



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**LEANDRO BARBOSA DA CUNHA**

**OS EFEITOS METAJURÍDICOS DAS PRISÕES PREVENTIVAS, OS JOGOS DE  
LINGUAGEM E A MITIGAÇÃO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL: UMA  
ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJDFE NOS ÚLTIMOS DOIS ANOS**

**TAGUATINGA  
2021**

**LEANDRO BARBOSA DA CUNHA**

**OS EFEITOS METAJURÍDICOS DAS PRISÕES PREVENTIVAS, OS JOGOS DE LINGUAGEM E A MITIGAÇÃO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJDFE NOS ÚLTIMOS DOIS ANOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Marlon Eduardo Barreto.

**TAGUATINGA  
2021**

**LEANDRO BARBOSA DA CUNHA**

**OS EFEITOS METAJURÍDICOS DAS PRISÕES PREVENTIVAS, OS JOGOS DE LINGUAGEM E A MITIGAÇÃO DA INTRANSCENDÊNCIA PENAL: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJDFE NOS ÚLTIMOS DOIS ANOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Marlon Eduardo Barreto

Taguatinga, de de 2021

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor Orientador: Marlon Eduardo Barreto**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela minha vida e por tudo que Ele tem me proporcionado desde meu nascimento, de modo que nada seria possível sem que Ele estivesse ao meu lado e me guardasse em todos meus caminhos.

Ao meu professor e orientador, Marlon Eduardo Barreto, por todo o apoio, encorajamento, e também por ser uma inspiração profissional e intelectual para mim desde o nosso primeiro contato no início do curso.

Aos meus pais, familiares, e amigos, por serem minha base e por terem me proporcionado incontáveis experiências e boas memórias que contribuíram para que eu pudesse me tornar a pessoa que sou atualmente.

Ao professor Yuri Coelho Dias, pela amizade, aprendizados, e por ser o responsável por ter me indicado ao meu primeiro estágio em um escritório. Igualmente, agradeço aos integrantes do meu escritório por todos ensinamentos proporcionados.

“Nada é. Tudo vem a ser.” (Georg Hegel)

“O homem possui a capacidade de construir linguagens com as quais se pode expandir todo sentido, sem fazer ideia de como e do que cada palavra significa.” (Ludwig Wittgenstein)

“Quando se pretende a ciência, é preciso desconfiar do manual.” (Hans Gadamer)

“A fim de averiguar o significado de um conceito intelectual, é necessário considerar quais as consequências práticas podem ser inferidas como resultantes, necessariamente, da verdade desse conceito.” (Charles Peirce)

## RESUMO

O presente trabalho, partindo de uma perspectiva metalinguística dos jogos de linguagem, tem por objetivo efetuar uma análise realista e crítica do princípio da intranscendência penal diante da realidade carcerária brasileira, de modo a evidenciar que as prisões preventivas decretadas pelo Poder Judiciário acabam por irradiar inúmeros efeitos metajurídicos sobre terceiros que possuem algum vínculo afetivo com o réu – como amigos, familiares e cônjuge –, e que funcionam como uma verdadeira punição a essas pessoas que não possuem nenhuma relação com o suposto delito perpetrado pelo interno, conquanto a dogmática penal expresse a ideia de que as referidas prisões se destinam somente a finalidades cautelares. Contudo, o cenário hodierno evidencia que as dinâmicas carcerárias das prisões preventivas guardam uma inexorável semelhança com o cumprimento definitivo da pena, de modo que elas há muito se subverteram em instrumentos para infringir castigos aos réus e, sobretudo, aos seus parentes e pessoas mais próximas, razão pela qual se mostra de suma importância refletir sobre o tema a fim de permitir a ascensão de um conceito mais puro, realista e humanitário de intranscendência penal, e que seja capaz de diminuir os desdobramentos fático-jurídicos do encarceramento cautelar sobre terceiros.

**Palavras-chave:** princípio da intranscendência penal; prisões preventivas; jogos de linguagem; realidade carcerária brasileira.

## ABSTRACT

The present work, from a metalinguistic perspective of language games, aims to carry out a realistic and critical analysis of the principle of penal non-transcendence in the face of the Brazilian prison reality, in order to show that preventive arrests decreed by the Judiciary end up radiating countless meta-legal effects on third parties who have some affective bond with the defendant - such as friends, family and spouse - which act as a real punishment for those people who have no relationship with the alleged offense perpetrated by the inmate, although the criminal dogmatics expresses the idea of that said arrests are for precautionary purposes only. However, the current scenario shows that the prison dynamics of preventive prisons bear an inexorable resemblance to the final fulfillment of the sentence, so that they have long been subverted into instruments to inflict punishment on the defendants and, above all, on their relatives and closest people, which is why it is extremely important to reflect on the subject in order to allow the rise of a more pure, realistic and humanitarian concept of criminal non-transcendence that is capable of reducing the factual and legal consequences of provisional incarceration on third parties.

**Keywords:** principle of penal non-transcendence; preventive arrests; language games; Brazilian prison reality.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 O MUNDO E SUA DECOMPOSIÇÃO EM FORMAS LINGUÍSTICAS .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 A realidade e sua construção social pela linguagem.....</b>	<b>8</b>
<b>1.2 O Direito e sua natureza linguística .....</b>	<b>15</b>
<b>1.3 O instituto da prisão em face da realidade carcerária brasileira e suas múltiplas possibilidades de leitura .....</b>	<b>23</b>
<b>2 A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA E A METALINGUAGEM: UMA REINTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DE SEUS INSTITUTOS JURÍDICOS .....</b>	<b>29</b>
<b>2.1 As prisões, a intranscendência penal, e a inexistência de conceitos absolutos e <i>a priori</i> .....</b>	<b>29</b>
<b>2.2 A insuficiência do critério exclusivamente temporal da punição e suas consequências perante o princípio da intranscendência da pena.....</b>	<b>39</b>
<b>2.3 A exigência de novos jogos de linguagem para uma leitura mais realista do princípio da intranscendência penal e os desdobramentos fático-jurídicos das prisões preventivas .....</b>	<b>51</b>
<b>3 A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDFT) SOBRE AS PRISÕES PREVENTIVAS NOS ÚLTIMOS DOIS ANOS .....</b>	<b>60</b>
<b>3.1 Os pressupostos da prisão preventiva na doutrina brasileira .....</b>	<b>60</b>
<b>3.2 Considerações gerais sobre a análise .....</b>	<b>66</b>
<b>3.2.1 Ano de 2019 .....</b>	<b>68</b>
<b>3.2.1.1 Mês de janeiro de 2019 .....</b>	<b>68</b>
<b>3.2.1.2 Mês de fevereiro de 2019.....</b>	<b>75</b>
<b>3.2.1.3 Mês de março de 2019.....</b>	<b>76</b>
<b>3.2.1.4 Mês de abril de 2019 .....</b>	<b>77</b>
<b>3.2.1.5 Mês de maio de 2019 .....</b>	<b>79</b>
<b>3.2.1.6 Mês de junho de 2019 .....</b>	<b>81</b>
<b>3.2.1.7 Mês de julho de 2019.....</b>	<b>82</b>
<b>3.2.1.8 Mês de agosto de 2019 .....</b>	<b>83</b>
<b>3.2.1.9 Mês de setembro de 2019 .....</b>	<b>84</b>
<b>3.2.1.10 Mês de outubro de 2019 .....</b>	<b>85</b>
<b>3.2.1.11 Mês de novembro de 2019 .....</b>	<b>87</b>
<b>3.2.1.12 Mês de dezembro de 2019 .....</b>	<b>89</b>



<b>3.2.2 Ano de 2020</b> .....	90
3.2.2.1 Mês de janeiro de 2020 .....	90
3.2.2.2 Mês de fevereiro de 2020.....	92
3.2.2.3 Mês de março de 2020.....	93
3.2.2.4 Mês de abril de 2020 .....	94
3.2.2.5 Mês de maio de 2020 .....	98
3.2.2.6 Mês de junho de 2020 .....	99
3.2.2.7 Mês de julho de 2020.....	101
3.2.2.8 Mês de agosto de 2020 .....	102
3.2.2.9 Mês de setembro de 2020 .....	103
3.2.2.10 Mês de outubro de 2020 .....	104
3.2.2.11 Mês de novembro de 2020 .....	106
3.2.2.12 Mês de dezembro de 2020 .....	107
<b>4 A ANÁLISE DAS ENTREVISTAS COM AS VISITANTES DO CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DA PAPUDA</b> ....	<b>110</b>
<b>5 A MITIGAÇÃO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA EM FACE DA REALIDADE JURÍDICO-SOCIAL DO BRASIL: UMA FRONTEIRA INTRANSPONÍVEL ENTRE O SER (SEIN) E O DEVER-SER (SOLLEN)</b> .....	<b>122</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>144</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>150</b>

## INTRODUÇÃO

Na prática profissional e cotidiana, o Direito é tomado em seu sentido dogmático pelos juristas a fim de que possa ser empregado para solucionar os litígios ou mesmo antecipá-los, de modo que não há muita reflexão sobre seus conceitos e institutos para além daquilo que é posto pela doutrina e pela jurisprudência, haja vista que, do contrário, tornar-se-ia inviável trabalhar com o Direito se o operador decidisse, a todo momento, pensar minuciosamente sobre a norma jurídica que aplica ou que é engendrada por sua atividade interpretativa, razão pela qual tal prática costuma ficar reservada aos filósofos e sociólogos que estudam o ordenamento jurídico.

Devido a isso, por questões pragmáticas, é comum que os juristas se olvidem do inegável caráter linguístico que o Direito e todas as demais construções erigidas pela sociedade guardam e acabem por tomar os sentidos dogmáticos das normas e institutos como algo absoluto, quando, a bem da verdade, inexistem na linguagem conceitos *a priori* ou imutáveis, porquanto todas as formas linguísticas podem variar no espaço e no tempo em função da carga existencial do intérprete e dos parâmetros hermenêuticos eleitos por ele a fim de que se possa efetuar o ato da interpretação do texto normativo.

A palavra prisão, por exemplo, por si só, já evidencia uma multiplicidade de significados a depender do contexto histórico e do sentido empregado, de modo que essa mesma expressão pode aludir à pena privativa de liberdade, ou mesmo à segregação do sujeito com finalidades cautelares, sem que nenhum desses usos represente por completo o exaurimento de tal palavra, tendo em vista que o termo prisão ainda pode ser usado em outras searas que não a jurídica. Ou seja, há na linguagem uma grande maleabilidade semântica, embora cada sistema tente definir suas próprias regras de sentido e seus princípios de interpretação – que são responsáveis por dar uma maior coerência a todos os elementos integrantes do sistema.

O fato é que há muito os princípios exercem essa função nevrálgica para uniformizar os conhecimentos humanos de um determinado ramo, porquanto, desde a clássica definição de ciência pelo filósofo alemão Johann Fichte no Século XVIII, segundo o qual ciência é um conjunto de conceitos dispostos de acordo com conexões ideais ordenadas por princípios que os subordinam a uma unidade sistemática, já se era possível vislumbrar o importante papel desempenhado por eles. Aliás, no campo jurídico, e principalmente no que concerne ao Direito Penal, os princípios também sempre foram basilares para a organização e a coerência das normas jurídicas existentes.

Contudo, o Direito guarda em si uma contradição que não pode ser resolvida apenas pelo sistema jurídico e seus princípios dogmáticos, haja vista que o ser, o mundo dos fatos, é

irredutível ao dever-ser, o mundo jurídico, de modo que é possível que determinados conceitos e institutos possuam pouca ou nenhuma correspondência biunívoca com aquilo que efetivamente ocorre na realidade social – constituindo, na maioria das vezes, um mundo idílico formado pela totalidade dos fatos jurídicos e normas que discrepa do plano fático. Para exercer a primordial função de transformar a sociedade, entretanto, o Direito precisa se adequar, na maior medida do possível, a ela.

Em vista de tal ponto, assim como as palavras não possuem um significado absoluto, os princípios, as regras e os institutos jurídicos sempre estão sujeitos a uma nova interpretação a depender dos parâmetros hermenêuticos – ou jogos de linguagem – escolhidos pelo jurista, de modo que é possível que o intérprete busque um sentido mais realista do ordenamento jurídico em face da sociedade – sendo que essa prática é mais comum por parte dos criminalistas, afinal, por ser a *ultima ratio*, o Direito Penal necessita de constantes cuidados para que não se torne um instrumento abusivo ou arbitrário do Poder Público para infringir a dor nos cidadãos.

No ambiente carcerário, é comum refletir sobre a força normativa real de alguns de seus princípios basilares, como o princípio da dignidade humana e o da individualização da pena, porém pouco se debate de forma crítica acerca da intranscendência penal – que será o objeto de pesquisa do presente trabalho. Isso porque, não obstante o encarceramento retire a liberdade de apenas uma pessoa, na prática, é perceptível que os familiares, cônjuge e amigos do preso são também afetados pela dinâmica carcerária e passam a suportar diversos efeitos da punição que é aplicada ao interno, sendo, por vezes, também rotulados socialmente como criminosos, o que, pelo menos a partir de uma visão realista, parece mitigar o princípio da intranscendência penal.

Aliás, as mesmas consequências da dinâmica carcerária também se fazem presentes no que diz respeito aos familiares daqueles parentes ou amigos que tiveram as liberdades tolhidas em função das prisões preventivas. Isso porque os estabelecimentos penitenciários não realizam distinções tão claras entre o cumprimento definitivo da pena e a segregação para fins cautelares, razão pela qual tanto o preso provisório quanto o definitivo acabam por vivenciar os mesmos problemas de superpopulação carcerária, péssima alimentação, ausência de cuidados médicos e odontológicos, violências e torturas psicológicas provocadas pela polícia penal, dentre outros, embora o ordenamento jurídico, *in abstracto*, distinga bem ambas espécies de prisão.

Partindo da concepção de que o Direito é um complexo de relações linguísticas que são relativamente maleáveis, e que a prisão é um instituto, em essência, igualmente linguístico, o presente trabalho propõe uma reflexão realista e crítica do instituto da prisão preventiva a fim de demonstrar que, na prática carcerária, a prisão preventiva se tornou um meio de punir o preso mesmo que não exista sentença penal condenatória com trânsito em julgado, e que igualmente

os familiares do interno são afetados por tal dinâmica, de forma a vilipendiar a inteligência do princípio da intranscendência da pena.

Pode parecer estranho falar em intranscendência penal no âmbito da prisão preventiva, e é certo que tal afirmação pode causar graves incômodos aos juristas adeptos ao positivismo, porém, ao adotar jogos de linguagem mais realistas para interpretar o referido princípio, será possível notar que isso não só é possível como também é recomendável, porquanto há uma série de efeitos metajurídicos que decorrem do encarceramento para fins cautelares e que afetam a vida de milhares de brasileiros, mas que não são compreendidos pela dogmática penal como um mecanismo responsável por punir esses terceiros, embora efetivamente assim o seja.

Visando a atingir tal fito, no primeiro capítulo, será evidenciado que a realidade social em si é construída pela linguagem, e que ela não só é a *conditio sine qua non* de todas instituições sociais como outrossim é um elemento que constitui essencialmente o ordenamento jurídico. Em seguida, analisar-se-ão os aspectos linguísticos das regras, princípios e institutos do ordenamento pátrio, de modo que a comprovar que o Direito é um sistema cujos textos variam de sentido a depender dos chamados jogos de linguagem, expressão cunhada pelo filósofo Ludwig Wittgenstein e que traduz o conjunto de orientadores de direção do uso das palavras, sendo que o tema será melhor explicado doravante no momento adequado.

Constatando-se que a prisão, como instituto jurídico, também é variável no espaço e no tempo, buscar-se-á uma perspectiva mais realista acerca de seu emprego no território brasileiro, oportunidade na qual será possível visualizar a grande seletividade que se faz presente e que destoa dos objetivos e aspirações iluministas iniciais que engendraram os principais axiomas e bases do Direito Penal contemporâneo. Por si só, tal visão de cunho crítico favorecerá a ideia de que não há fatos, mas interpretações possíveis a partir de determinados pontos de vista que não estão inseridos na dogmática clássica, mas nem por isso deixam de ser válidos.

No segundo capítulo, em vista das considerações linguísticas traçadas sobre a sociedade, o Direito, bem como seus institutos, examinar-se-ão os elementos doutrinários da prisão em geral e do princípio da intranscendência da pena a fim de que se torne viável, posteriormente, fazer uma problematização da simplicidade dos conceitos jurídicos hodiernamente empregados pelos juristas em face da terrível realidade carcerária do Brasil, e também no que concerne à falta de correspondência biunívoca entre esses sentidos dogmáticos e o cenário prático, que é marcado por violações aos direitos humanos em seus mais diversos aspectos.

Em seguida, com base no alargamento da ideia de punição – que não está limitada ao *quantum* de tempo da privação da liberdade –, será possível constatar que as prisões preventivas também castigam os réus de forma semelhante ao que faz o cumprimento definitivo da pena, e

que muitas dessas consequências oriundas da dinâmica carcerária se irradiam sobre terceiros que não possuem nenhuma relação com o crime supostamente perpetrado pelo réu, tais quais os familiares, amigos, e o cônjuge do preso, evidenciando a necessidade de se buscar novos parâmetros interpretativos a fim de se analisar a intranscendência penal sob uma ótica mais realista, humanitária, e que permita sobretudo visualizar os desdobramentos fático-jurídicos das prisões preventivas sobre a vida de terceiros.

Conforme o raciocínio desenvolvido, o primeiro elemento que será escolhido a fim de compor esses jogos de linguagem mais realistas é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) nos últimos dois anos sobre as prisões preventivas. Embora a jurisprudência em si não esteja relacionada à intranscendência penal, justifica-se a escolha porque tal jurisprudência permite a compreensão mais ampla e rica acerca de como são mantidas ou revogadas as prisões preventivas nos casos concretos e quais são seus fundamentos mais recorrentes, e se estes são sólidos ou arbitrários.

É decorrência lógica que, quanto maior for o número de prisões preventivas, maiores as chances de que seus efeitos metajurídicos se irradiem sobre terceiros, e por isso é importante analisar se os fundamentos empregados condizem ou não com os pressupostos da doutrina, já que as prisões preventivas devem ser uma medida excepcional. Consequentemente, no âmbito das referidas cautelares, compreender se a jurisprudência sobre o tema possui fundamentação concreta é de vital importância para se avaliar o aspecto quantitativo da intranscendência penal.

No mesmo sentido, em um raciocínio análogo, se o presente trabalho tivesse por objeto não a prisão preventiva, mas a execução penal propriamente dita, é sabido que a transcendência da punição sobre os familiares do preso também ocorre no cumprimento definitivo da pena, e que, quanto mais institutos despenalizadores e alternativas que não resultem no encarceramento do sujeito estiverem disponíveis, maiores serão as possibilidades de se atenuar esses aludidos desdobramentos que enfraquecem o princípio da pessoalidade penal e que afetam milhares de terceiros psicológica, financeira e fisicamente.

De toda sorte, após decretada a prisão preventiva, optou-se como segundo elemento para compor os novos jogos de linguagem do referido princípio as entrevistas realizadas com as visitantes do Centro de Detenção Provisória do Complexo Penitenciário da Papuda, pois seus depoimentos permitem revelar como essas mulheres sentem na pele as consequências sociais e sobretudo carcerárias da segregação preventiva de seus pais, filhos, maridos, irmãos ou amigos, permitindo visualizar que, na prática, a intranscendência penal não é observada nem mesmo no âmbito das medidas pessoais cautelares decretadas pelo Poder Judiciário, posto que, em teoria, tais prisões devam servir apenas para resguardar a ordem pública e a utilidade do processo.

Assim, o objetivo geral do presente trabalho é demonstrar que os desdobramentos fático-jurídicos que resultam da decretação das prisões preventivas podem contrariar, sob um ponto de vista prático, a noção dogmática do princípio da intranscendência penal, de modo a arrefecer sua força normativa. Isso porque, conforme mencionado, os atuais parâmetros utilizados para definir o conceito de punição não consideram os inúmeros elementos e aspectos que estão ligados à dinâmica carcerária, os quais afetam não só aqueles que estão presos de fato como também seus familiares e amigos.

No Centro de Detenção Provisória do Complexo Penitenciário da Papuda, por exemplo, além da superlotação carcerária – que está aliada à ausência de camas, alimentação e assistência médica adequadas, medicamentos, dentre outros bens ou serviços essenciais –, os diversos surtos de sarampo, sarna e infecções de pele em geral, e até mesmo de coronavírus, demonstram a enorme discrepância entre a realidade e os preceitos contidos na Lei de Execução Penal. Por isso, seria ingenuidade acreditar que a prisão preventiva se destina apenas a fins cautelares, pois os aspectos espaciais do cárcere implicam numa constante punição do interno.

Mesmo assim, ao analisar os requisitos e pressupostos ensejadores da prisão preventiva, o Poder Judiciário muitas vezes faz uso de fundamentações abstratas e se olvida que o acusado não é apenas um integrante do polo passivo da Ação Penal, mas sobretudo um humano inserido na sociedade, e que provavelmente possui familiares, cônjuge e amigos que também serão impactados pela privação de sua liberdade, reforçando a ideia de que a decretação indevida de uma prisão cautelar pode afetar a vida não apenas do réu, mas também daqueles terceiros que guardavam proximidade com seu convívio.

Há, portanto, diversos fatores que deveriam, em nome seja da dignidade humana seja do garantismo penal, ser levados em conta antes de se decretar uma eventual prisão preventiva, pois a intensidade do sofrimento provocado ao sujeito e o tempo da respectiva constrição poderão superar o próprio *quantum* da pena definitiva ao final e, durante todo o período de sua vigência, os seus parentes serão expostos, conforme mencionado, a diversas dificuldades dentro e fora do presídio, de forma a serem castigados pelos efeitos metajurídicos da prisão preventiva mesmo que não possuam nenhuma relação direta ou indireta com o suposto crime.

De toda sorte, a fim de cumprir o objetivo principal do trabalho e demonstrar que os desdobramentos fático-jurídicos da prisão preventiva são capazes de mitigar, na prática e com base em jogos de linguagem mais realistas, o princípio da intranscendência penal, a observância de três outros objetivos menores e específicos se faz necessária. O primeiro deles, de cunho mais doutrinário e sobretudo preliminar, consiste na análise do instituto da prisão preventiva, bem como do princípio da intranscendência penal, permitindo que se possa compreender com

uma maior profundidade seus sentidos, origens e efeitos para o ordenamento jurídico brasileiro dentro da ótica que é comumente difundida pela dogmática penal.

A ideia de tal objetivo é obter o substrato material para os futuros raciocínios críticos que serão desenvolvidos visando a evidenciar que a prisão preventiva, na prática, acaba por funcionar como um instrumento para punir o réu – mesmo sem trânsito em julgado da referida condenação –, e, por via reflexa, que os efeitos metajurídicos de tal encarceramento cautelar também impactam a vida de terceiros que não concorreram para o cometimento do ilícito penal; atraindo, portanto, a necessidade da observância do princípio da intranscendência da pena em relação a essas situações jurídicas que envolvem tais pessoas.

O primeiro objetivo também pretende demonstrar que os conceitos dogmáticos que os juristas adotam acerca dos vários institutos do Direito são apenas alguns dos inúmeros sentidos que são possíveis, de modo que inexistente mandamento definitivo *a priori*. Afinal, como o ordenamento jurídico é, em sua essência, um complexo de relações linguísticas relativamente maleáveis, um mesmo texto ou instituto pode vir a exercer as mais diversas funções a variar dos jogos de linguagem presentes no tempo e na história. Essa ruptura com a perspectiva de um Direito estanque e perene também será de suma importância para superar a ideia restrita de punição e alargar seu conceito, de forma a permitir uma análise mais realista e crítica dos demais princípios basilares do Direito Penal e do Processo Penal.

Em seguida, o segundo objetivo específico do presente trabalho, partindo dessa visão metalinguística do Direito, consiste em problematizar os desdobramentos fático-jurídicos da prisão preventiva, de modo a expor, por meio de entrevistas realizadas com as visitantes do Centro de Detenção Provisória do Complexo Penitenciário da Papuda, as péssimas condições carcerárias existentes tanto para os internos quanto para essas mesmas visitantes, além de outros problemas que resultam no sofrimento indevido de terceiros, como os preconceitos e estigmas vivenciados no bairro onde moram, no ambiente de trabalho, nos transportes públicos, dentre outras consequências que evidenciam a transferência da punição aos familiares e amigos dos internos segregados cautelarmente.

Considerando os resultados das duas etapas anteriores, o terceiro objetivo específico o qual foi escolhido visa a comparar o conteúdo eficaz do princípio da intranscendência da pena, que será analisado em capítulos próprios, com a triste realidade carcerária do Centro de Detenção Provisória do Complexo da Papuda, demonstrando então que tal princípio não é rigorosamente observado pelo sistema penal brasileiro, e ainda, que seu sentido doutrinário, por ser mais um argumento retórico, constitui, ao lado da verdade real, uma espécie mitologia processual penal, pois deixa de considerar por vezes desdobramentos que funcionam como uma

forma de punir os visitantes e os terceiros relacionados aos presos preventivos, tais quais se eles fossem criminosos, bandidos e malfeitores.

Ante a fragilidade da intranscendência penal na prática carcerária, na conclusão do trabalho, será possível traçar algumas sugestões para atenuar os inúmeros efeitos metajurídicos ocasionados pela prisão preventiva, mas sem perder de vista que o sofrimento, por si só, será sempre inevitável do ponto de vista daqueles que guardavam com o interno algum tipo de vínculo afetivo. Contudo, destaca-se que esse sofrimento, por ser algo natural de toda e qualquer prisão, não se insere no âmbito da transferência da pena que é referido pelo presente trabalho, pois, diferente da mera tristeza, há efeitos que podem ser considerados como um meio de punir os visitantes e familiares do preso, como no caso da estigmatização promovida contra eles, a superexploração midiática, as humilhações realizadas pelos agentes penitenciários, etc.

São esses pontos que devem ser objeto de atenção e reflexão pelos juristas, de modo que se poderá concluir, ao final, que, para muito além da humanização da execução da pena como um todo, também se deve buscar diminuir os efeitos metajurídicos que decorrem das prisões preventivas mesmo que elas, em um sentido dogmático, destinassem-se a fins exclusivamente cautelares. Trata-se de uma monografia que propõe uma visão crítica e realista do ambiente carcerário e, sobretudo, como essa visão permite conceber, com base em jogos de linguagem mais precisos, uma perspectiva mais humanitária da intranscendência penal.

A metodologia geral utilizada pelo presente trabalho consiste na pesquisa bibliográfica, porém o desenvolvimento de alguns capítulos contará com a técnica da pesquisa empírica na modalidade qualitativa a fim de permitir a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios nos últimos dois anos, bem com o uso da técnica da entrevista semi-estruturada com perguntas abertas visando a coletar os depoimentos das mulheres que visitam o Centro de Detenção Provisória do Complexo Penitenciário da Papuda.

Assim, com base nas análises e raciocínios desenvolvidos no curso da pesquisa, será possível evidenciar que o princípio da intranscendência penal sofre uma mitigação em face da cruel realidade carcerária brasileira, e que o Poder Público, em conjunto com a sociedade, por várias vezes, endossa e estimula a estigmatização e a constante punição dos visitantes e terceiros que se relacionam com os presos como se fossem extensões dos corpos dos réus. Para resolver os problemas que surgem com a prisão preventiva, é necessário que os operadores do direito, em um primeiro momento, tenham ciência e se sensibilizem com os efeitos metajurídicos a fim de que, posteriormente, seja possível pensar em soluções para combatê-los, razão pela qual se mostra de nevrálgica importância refletir sobre o tema.



# 1 O MUNDO E SUA DECOMPOSIÇÃO EM FORMAS LINGUÍSTICAS

## 1.1 A realidade e sua construção social pela linguagem

O advento do século XXI veio acompanhado de inovações tecnológico-industriais jamais vistas – e muitas sequer imagináveis em décadas anteriores –, de modo a provocar uma espécie de encurtamento do espaço-tempo, haja vista que as fronteiras foram relativamente rompidas pela facilidade da comunicação quase que instantânea entre as pessoas e a facilidade do transporte, dentre outros marcos científicos que acarretaram de fato uma revolução nos mais diversos âmbitos da vida coletiva, como na relação entre produtor e consumidor, na construção civil, ou até mesmo no que tange à manipulação de medicamentos.

A consequência é que o mundo contemporâneo é capaz de oferecer à liberdade humana as mais diversas e possíveis experiências no âmbito social. Neste sentido, inseridas na realidade cotidiana, as pessoas se comunicam, fazem compras, matriculam-se na faculdade, viajam aos mais diversos países, candidatam-se a cargos políticos, constituem um matrimônio, praticam infrações à ordem jurídica, exercem atividades laborais, escrevem livros e artigos científicos, pagam tributos em favor do Estado, dentre outros atos hodiernamente desenvolvidos.

Contudo, não se costuma propor uma reflexão mais profunda – até mesmo devido às incessantes preocupações e aos deveres que são inerentes à convivência coletiva – acerca das estruturas sociais presentes, no sentido de se cogitar que tudo aquilo que foi criado direta ou indiretamente pelo homem – desde algo simples, como uma peça de vestuário, a algo complexo, como o Estado – não é ontologicamente necessário, mas sim histórico, relativo e, em certa medida, hipotético em termos existenciais.

Isso porque a realidade humana, apesar parecer tão palpável e concreta aos cidadãos a partir das experiências cotidianas, não foi pré-estabelecida de maneira *a priori*, mas sim construída paulatina e socialmente a partir da interação social e, sobretudo, dos desdobramentos do uso da linguagem<sup>1</sup>, haja vista que ela é capaz de realizar uma espécie de projeção afigurativa

---

<sup>1</sup> No mesmo sentido, a Sociologia do Conhecimento explica que a linguagem é o sustentáculo sobre o qual se engendra a sociedade: “apreendo a realidade da vida diária como uma realidade ordenada. Seus fenômenos acham-se previamente dispostos em padrões que parecem ser independentes da apreensão que deles tenho e que se impõem a minha apreensão. A realidade da vida cotidiana aparece já objetivada, isto é, construída por uma ordem de objetos que foram designados como objetos antes de minha entrada em cena. A linguagem usada na vida cotidiana fornece-me continuamente as necessárias objetivações e determina a ordem em que estas adquirem sentido e na qual a vida cotidiana ganha significado para mim. Vivo num lugar que é geograficamente determinado; uso instrumentos desde abridores de latas até os automóveis de esporte, que têm sua designação no vocabulário técnico da minha sociedade; vivo dentro de uma teia de relações humanas, de meu clube de xadrez até os Estados Unidos da América, que são também ordenadas por meio do vocabulário. Desta maneira, a linguagem marca as

dos estados de coisas presentes na realidade (WITTGENSTEIN, 1968, p. 62-63), tal qual se fosse uma de pintura ou representação daquilo que existe ou que, no mínimo, potencialmente pudesse existir.

Não é incomum, por exemplo, que as pessoas definam a si próprias a partir dos papéis sociais que exercem no âmbito do trabalho, porém, a rigor, as profissões são criações humanas que não se mostram suficientes para rotular qualquer sujeito de maneira definitiva, dado que um mesmo indivíduo é capaz de exercer inúmeros papéis durante a vida (v.g., de pai, filho, marido, motorista, pedestre, eleitor, aluno, etc.), e é provável que tais modos de ser se faziam presentes antes mesmo da existência da pessoa em questão, porém, curiosamente, servem de fundamento ontológico para ela:

Os papéis sociais permitem compreender a situação social, pois são referências para percepção do outro, ao mesmo tempo em que são referências para o comportamento próprio. Se no encontro social os homens se apresentam como ocupantes da posição de professores ou autores de um livro, sabem como se comportar, porque aprendem no decorrer de nossa socialização o que está prescrito para os ocupantes dessas posições. Se alguém for convidado a proferir uma palestra numa escola, não ira vestido como se estivesse indo para o clube, assim ocorre com o mundo acadêmico e com todas as conformações de mundo. Todos os comportamentos que se manifestam nos encontros sociais são chamados, na psicologia social, de papel desempenhado. Tais comportamentos, por sua vez, podem ou não estar de acordo com a prescrição social, isto é, as normas prescritas socialmente para o desempenho de um determinado papel. Isso gera uma tensão existencial, porque são muitas as situações a ser desempenhadas além das que se transformam e pressionam a adaptação. (MARTINS, 2010, p. 47).

Isso porque, pelo menos sob um certo ângulo, toda a superestrutura – a religião, o Estado, os ideais políticos e econômicos, dentre outros – existente se impõe sobre as pessoas através do espaço-tempo de maneira externa, objetiva e, sobretudo, coercitiva (DURKHEIM, 2007, p. 2-5), determinando suas consciências individuais – bem como suas funções e o modo pelo qual deverão desempenhá-las – através dos diversos mecanismos de socialização vigentes, de modo a evidenciar que a grande parte dos aspectos psicológicos de um sujeito não é senão um produto das estruturas e instituições sociais vigentes.

Afinal, apesar de todas as pessoas possuírem a mesma essência humana (no sentido biológico do termo), são patentes as mais diversas variações culturais dispersas pelo mundo contemporâneo – envolvendo desde as vestimentas e os hábitos alimentares a complexas formas de governo e mesmo de crenças religiosas –, de modo que cada civilização, com base em suas próprias peculiaridades, tende a apresentar objetivos culturais e comportamentos relativamente

---

coordenadas de minha vida na sociedade e enche esta vida de objetos dotados de significação.” (BERGER; LUCKMANN, 2003, p. 38-39)

semelhantes entre seus membros, principalmente em comparação a indivíduos de outras nacionalidades, do que se evidencia o potencial da consciência coletiva em moldar a individual.

Por outro lado, também se mostra de suma importância não se esquecer que, apesar das inexoráveis influências externas sobre as perspectivas individuais, a realidade só pode ser adequadamente conhecida quando são considerados os significados das ações de seus diversos integrantes dentro do contexto envolvido (WEBER, 2012, p. 8), haja vista que as estruturas não surgem de forma automática, mas de maneira paulatina mediante a interação social, de modo que a reflexão acerca do sentido subjetivo das ações se mostra importante para compreender a realidade como um todo (BERTICELLI, 2000, p. 182), não obstante esta não seja um resultado da mera soma das partes que a integram:

no caso das “formações sociais” (em oposição aos “organismos”), estamos em condições de realizar uma coisa que ultrapassa a simples constatação de conexões e regras (“leis”) funcionais e que está eternamente negada a todas as “ciências naturais” (no sentido do estabelecimento de regras causais para processos e formação da “explicação” dos processos particulares a partir das regras): precisamente a “compreensão” das ações dos indivíduos nelas envolvidos, enquanto que, ao contrário, não podemos “compreender” o comportamento, por exemplo, das células, mas apenas registrá-lo funcionalmente e determiná-lo segundo as regras às quais está submetido. Esta vantagem da explicação interpretativa em face da explicação observadora tem, entretanto, seu preço: o caráter muito mais hipotético e fragmentário dos resultados obtidos pela interpretação. Mas, mesmo assim, esta constitui precisamente o ponto específico do conhecimento sociológico. (WEBER, 1991, p. 10).

Desta feita, não se pode olvidar que o ponto de vista holístico, conquanto eficaz para elucidar diversos fenômenos da sociedade e da psique, não se mostra satisfatório de per si para tornar clara a dinâmica latente aos fatos sociais, uma vez que se faz fundamental a observância da perspectiva da ação social. Trata-se da tendência contemporânea em se compreender que a pessoa participa da criação da sociedade e que, *pari passu*, o coletivo também colabora para a formulação da consciência individual, engendrando-se uma verdadeira relação intersubjetiva na qual a realidade, ao contrário de ser estanque, mantém-se em constante transformação ante o ciclo das permanências e rupturas que ocorrem hodiernamente por intermédio da constante interação entre seus mais diversos membros<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Aliás, a comunicação entre as diversas pessoas é um fator fundamental para a estruturação das sociedades e para a existência de diferenças culturais entre os mais diversos povos: “O fato de a comunicação sempre ser operação de comunicação, e a autopoiesis, uma operação de reprodução, resultou em estruturas de forma de falar e de compreender muito diferentes; como também em distintas estruturas no ato de participar o inteligível, e, finalmente, no campo daquilo que é aceitável pelos outros. Somente assim foi possível o surgimento da multiplicidade das culturas.” (LUHMANN, 2010, p. 145)

Os parâmetros sociais adotados a fim de dar sentido à vida humana são previamente instituídos, de modo que, esvaziadas todas as construções sociais – incluindo a linguagem –, tornar-se-ia inviável a sobrevivência humana ante as absolutas impossibilidades de organização dos grupos e de sistematização do conhecimento como um todo. Disso se percebe, portanto, que a linguagem não só é nevrálgica para a existência humana até os dias atuais como também é a *conditio sine qua non* de toda e qualquer estrutura social (HEIDEGGER, 2003, p. 7), como ocorre quanto ao Estado, que não é uma entidade fisicamente visível, mas que ainda consegue ser tão real quanto uma pedra ou uma árvore<sup>3</sup>.

No mesmo sentido, os mais diversos âmbitos da realidade, conforme se desenvolvem, constroem uma espécie de linguagem própria que se faz inerente a cada um dos sistemas, isto é, aos variados conjuntos de relações sociais que foram instituídos a partir da interação entre os vários membros que integram a sociedade<sup>4</sup>, de modo a erigir uma série de conceitos específicos, princípios, valores, objetivos, e modelos de conduta nos quais se visa a possibilitar o correto funcionamento das searas sociais existentes e, sobretudo, que elas não entrem em conflito, haja vista tais setores podem ser relativamente abertos (embora operacionalmente fechados) e, por conseguinte, em razão disto, acabem por trocar informações com o ambiente externo.

Além disso, quanto mais complexo um sistema fica, maior se torna o número de relações possíveis entre seus elementos, demandando que exista uma linguagem ainda mais apurada que seja capaz de traduzir a reprodução autorreferencial de seus estados de coisas, sob pena de comprometer a funcionalidade de todo o sistema pela dissolução de seus limites (KUNZLER,

---

<sup>3</sup> Afinal, não é por ser essencialmente linguístico que o Estado deixa de ser um elemento concreto na vida da humanidade. Neste sentido: “Ninguém jamais viu o Estado. Não obstante, quem poderia negar que se trata de uma realidade? O lugar que ocupa em nossa vida cotidiana é tão importante, que não poderia ser eliminado dela sem que, por sua vez, se vissem comprometidas nossas possibilidades vitais. A ele atribuímos todas as paixões humanas: é generoso ou ladrão, engenhoso ou estúpido, cruel ou benévolo, discreto ou invasor. E porque o consideramos sujeito a esses movimentos da mente ou do coração humanos, a ele dedicamos os mesmos sentimentos que nos inspiram as pessoas: confiança ou temor, admiração ou desprezo; ódio muitas vezes; porém, em certas ocasiões, um tímido respeito ou uma adoração atávica e inconsciente de poder se misturam com a necessidade de acreditar que nosso destino, embora misterioso, não é um brinquedo do acaso. Se a história do Estado resume nosso passado, sua existência atual parece figurar nosso futuro. Se às vezes o maldizemos, logo nos damos conta de que, para o bem ou para o mal, estamos ligados a ele.” (BURDEAU, 1975, p. 9).

<sup>4</sup> Por exemplo, na seara da saúde, nos hospitais, existem complexos organismos formados por médicos, enfermeiros, atendentes, funcionários da limpeza, clientes, dentre outros, e todos esses elementos estabelecem relações entre si a partir de uma linguagem específica, que é um conjunto de códigos e parâmetros próprios para a comunicação hospitalar, determinando previamente as expectativas de comportamento social no ambiente (v.g., como os clientes devem se portar, o modo pelo qual as atendentes devem cumprimentar os outros funcionários, e até mesmo os cuidados de higiene que se deve ter ao adentrar à sala de cirurgias). O mesmo cenário também é cogitável nos mais diversos âmbitos da vida, tal como nos tribunais, nos teatros, nas universidades e escolas em geral, igrejas e outras instituições religiosas, e até mesmo em grupos menores tais qual a família. Todos esses pequenos ou grande sistemas, em alguma medida, acabam por desenvolver seus mecanismos singulares de linguagem para figurar as realidades intra e extragrupo, seja através da criação de conceitos técnico-profissionais, seja mediante a propagação de uma determinada ideologia.

2004, p. 125). Justamente por meio da capacidade de adaptação social, diversas transformações ocorrem e possibilitam a sobrevivência de tais estruturas em meio às outras, consoante se pode perceber, por exemplo, pelas mudanças que o Estado sofreu nos últimos séculos.

No entanto, convém salientar que a autopoiese não está presente apenas nos organismos integrantes da superestrutura coletiva, haja vista que a própria esfera psíquica, em apartado do todo social, mostra-se apta a reproduzir a si mesma sob a forma do pensamento. Aliás, o próprio pensamento, apesar de exposto a certas influências externas, não é um mero reflexo do ambiente (como cogitaram os organicistas da emergente e outrora denominada Física Social), haja vista que todo sistema é capaz de produzir internamente seus elementos e que só pode fazê-lo por intermédio da linguagem responsável por estruturá-lo (LUHMANN, 1999, p. 33).

Ora, se a realidade se reproduz por intermédio do pensamento – conquanto nunca seja capaz de fazê-lo com a total fidedignidade nem mesmo através da ciência (POPPER, 1999, p. 114) –, é natural que, em razão das disparidades de cargas existenciais existentes entre os vários sujeitos, construam-se as mais diversas perspectivas sobre o mundo, de modo a originar visões sociais, filosóficas, religiosas, e até mesmo científicas que podem ser altamente complexas<sup>5</sup> e, em muitos dos casos, desenvolver teorias antagônicas entre si, evidenciando que o caráter multifacetado e multidimensional da realidade também pode ser notado no que concerne ao conhecimento científico (MORIN, 1998, p. 8-9), que também é histórica e sociologicamente variável – o que, aliás, é perceptível quando se tem em mente as falhas tentativas de manter uma absoluta neutralidade quando da feitura dos experimentos e pesquisas sociais<sup>6</sup>.

Entretanto, como destacado inicialmente, é comum o equívoco de conceber a realidade como se ela fosse dada de forma objetiva e externa, mas, ao contrário, a consciência do real surge a partir da interpretação daquilo que existe (REALE, 2000, p. 97), demonstrando sua inexorável correlação com o pensamento, vez que a própria cognição depende da linguagem

---

<sup>5</sup> Neste sentido, nas Ciências Naturais, a Física vislumbra o mundo através dos fenômenos naturais; a Química, por intermédio das transformações da matéria; já a Biologia parte da vida como objeto de estudo. Nas ditas Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, a Sociologia estuda as diversas construções sociais a partir de pontos de vista distintos, enquanto a Psicologia comporta um maior enfoque sobre o indivíduo e a psique. Noutro giro, o Direito se mantém focado no estudo dos fenômenos e institutos jurídicos, enquanto a Economia parte da escassez e da necessidade de organizar recursos limitados como estrutura fundamental. São, portanto, diversas as perspectivas possíveis de se analisar a realidade – incluindo pontos que dialogam entre si de diferentes formas, como ocorre com a Constituição Federal, que é objeto de estudo simultâneo do Direito, da Sociologia, da Política, dentre outros ramos, conquanto variáveis sejam os enfoques.

<sup>6</sup> Sobre o mito da objetividade nas ciências que vigora principalmente nas Ciências Naturais: “A objetividade parece ser uma condição *sine qua non* evidente e absoluta de todo o conhecimento científico. Os dados nos quais se baseiam as teorias científicas são objetivos pelas verificações, pelas falsificações, e isto é absolutamente incontestável. O que se pode contestar, com razão, é que uma teoria seja objetiva. Não, uma teoria não é objetiva; uma teoria não é reflexo da realidade; uma teoria é uma construção da mente, uma construção lógico-matemática que permite responder a certas perguntas que fazemos ao mundo, à realidade. Uma teoria se fundamenta em dados objetivos, mas uma teoria não é objetiva em si mesma.” (MORIN, 1998, p. 40).

para operar. Até porque o conhecimento em si não se origina pela mera interpretação, mas por um diálogo constante entre a subjetividade do indivíduo e os dados empíricos captados pela percepção (GADAMER, 2002, p. 387), de cujo intercâmbio se torna viável engendrar um significado sempre passível de mudanças, a depender dos intérpretes e do contexto envolvidos.

Por mais que a linguagem seja um fenômeno de expressão histórica, inexoravelmente, ela funciona como condição transcendental para o acesso a todos os tipos de construção cuja origem remonte ao intelecto humano, constituindo-se como um fator intransponível entre o homem e a realidade (SCHLEIERMACHER, 1999, p. 11), de modo a evidenciar que a própria estrutura do pensamento é, conforme já explicado, um mecanismo linguístico capaz de figurar os diversos elementos integrantes do mundo a partir de sua própria lógica pensante<sup>7</sup>.

Disso se torna possível inferir que todo sistema que seja fruto da interação social pode ser decomposto em formas de linguagem, haja vista que esta se faz mostra imprescindível como ponto de partida para a estruturação dos conceitos, objetivos, diretrizes, expectativas sociais, dentre outros aspectos que lhe são característicos. Por conseguinte, a análise de qualquer âmbito da superestrutura social, independentemente do respectivo grau de complexidade, deve ter como perspectiva primordial a noção de que a linguagem não apenas é o elemento nevrálgico de sua estrutura como também é a própria condição que possibilita o entendimento humano e a capacidade que o sistema tem de se reproduzir ao longo do tempo:

Percebemos que a linguagem é, por excelência, mediadora das relações sociais, uma vez que, a todo instante, indivíduos querem tornar público e consensual suas formas de pensar e agir, suas formas de pensamento, suas crenças e suas ideologias. E, dependendo do sucesso desse processo, grupos se constituem, se fortalecem, se legitimam e cria-se a partir disso o nós, constitutivo da sociedade de que os indivíduos participam e, por isso, devem compartilhar um “mesmo” “estoque de conhecimento” que o faça membro de seu tempo, de seu grupo, de sua sociedade e de sua cultura. Contudo, é importante frisar que as realidades e os pontos de vista sempre poderão ser desafiados a partir de tensões discursivas que causem instabilidades, podendo levar a mudanças, ou seja, realidades e formas de pensamento podem ser reproduzidas e legitimadas, mas também podem ser desafiadas, rearticuladas e recriadas em embates discursivos na esfera social. (CARMO, 2008, p. 106).

É a linguagem que faz de cada humano um ser individual, social e cultural, e sobretudo as regras morais e jurídicas dela dependem. Mostrar-se-ia impossível o surgimento do Direito

---

<sup>7</sup> Em sentido semelhante, o filósofo Friedrich Nietzsche afirmava que os humanos não possuem acesso direto à realidade, nem tampouco à verdade, o que o levou a concluir que não haveria fatos, mas somente as respectivas interpretações destes: “Não podemos constatar nenhum fato ‘em si’: talvez seja um absurdo querer algo assim. ‘Tudo é subjetivo’, direi vós: mas já isso é exegese, o ‘sujeito’ não é nada dado, porém algo inventado por acréscimo, suposto. Será que é necessário, em última instância, colocar o intérprete ainda por trás da interpretação? Já isso é invencionice, hipótese. Na medida em que a palavra ‘conhecimento’ ainda tem qualquer sentido, o mundo é cognoscível: mas ele é interpretável de outro modo, ele não tem nenhum sentido subjacente, porém inúmeros sentidos, ‘perspectivismo’.” (NIETZSCHE, 2002, p. 157).

na sociedade caso não existisse previamente a linguagem, tendo em vista que o funcionamento dos tribunais, as sentenças, o modo de ser dos processos, e a própria interpretação dos textos normativos são compostos por aspectos linguísticos, de forma que não é possível conceber um instituto sequer que não guarde em si uma relação intrínseca com a capacidade de comunicação do homem enquanto membro de uma coletividade.

Aliás, o Direito enquanto ciência pode ser considerado como uma espécie de ferramenta que é utilizada a fim de sistematizar o ordenamento jurídico e a totalidade das normas que lhe integram. Interessantemente, ainda que sob o enfoque da técnica, o Direito como ciência não deixa de ser um instrumento da linguagem que se destina a analisar outra forma de linguagem, porém sob uma retórica jurídica, ao passo que outros ramos, tais qual a Sociologia, também podem ter por objeto de estudo o ordenamento jurídico<sup>8</sup>, mas nunca pelo mesmo prisma que é comum às searas jurídicas:

Nestes moldes, a ciência do direito aparece, então, como uma metateoria descritiva da estrutura do ordenamento jurídico. Tal ciência se limita, pois, a descrever as normas com auxílio de enunciados fatuais que não se confundem com as normas jurídicas elas próprias. Uma proposição é um enunciado descritivo, isto é, um enunciado indicando que algo é, foi ou será. Uma norma, ao contrário, é uma prescrição (no sentido mais amplo do termo, isto é, englobando as permissões e as habilitações), criada por uma autoridade jurídica competente, e que deve ser observada pelos operadores jurídicos (RABENHORST, 2005, p. 94).

Por isso, antes de proceder à qualquer a análise a nível jurídico propriamente dito, é de suma importância considerar que o ordenamento jurídico – apesar dos múltiplos significados que ele pode vir a assumir a depender das várias perspectivas jurídico-filosóficas adotadas – é ontologicamente linguístico, de modo que o ponto de partida para sua compreensão (bem como no que concerne aos outros ramos do conhecimento) é o de que o Direito, para além de ser propriamente um acervo normativo, constitui-se em sua essência como um conjunto de relações linguísticas relativamente maleáveis que pode vir a adquirir diversas configurações e sentidos a depender do intérprete e dos parâmetros hermenêuticos que foram eleitos por ele, conforme se explicará a seguir.

---

<sup>8</sup> No mesmo sentido, sobre a Sociologia e o Direito: “No Direito, se queremos estudá-lo cientificamente como ramo positivo do conhecimento, quase todas as ciências são convocadas pelos cientistas. A extrema complexidade dos fenômenos implica a diversidade do saber. As matemáticas, a geometria, a física e a química, a biologia, a geologia, a zoologia e a botânica, a climatologia, a antropologia e a etnografia, a economia política e tantas outras constituem mananciais em que o sábio da ciência jurídica bebe o que lhe é mister. Nas portas das escolas de direito devia estar escrito: aqui não entrará quem não for sociólogo. E o sociólogo supõe o matemático, o físico, o biólogo. É flor de cultura.” (MIRANDA, 1983, p. 16).

## 1.2 O Direito e sua natureza linguística

É comum afirmar nos cursos e manuais que o ordenamento jurídico é composto pela totalidade das normas válidas positivadas no decorrer do tempo, as quais são responsáveis por reger, de um modo geral, a vida humana em seus mais diversos e variados aspectos – desde o nascimento do sujeito a até mesmo após o advento de sua morte. Ocorre que, a maior parte dos juristas, ao analisar o Direito, não se dá conta de que, assim como outras estruturas integrantes da realidade social, ele também seria inconcebível sem a linguagem – que não apenas possibilita sua existência como também o constitui essencialmente.

O direito positivo é constantemente visto sob a perspectiva de um certo conformismo, como se os conjuntos de regras e princípios existentes fossem, de pronto, postos pelo legislador. Entretanto, trata-se de um ledão engano, já que, a rigor, antes do processo hermenêutico realizado pelos juristas, conquanto possa existir o texto normativo, o mesmo não pode ser dito quanto à norma<sup>9</sup>, a qual resulta da árdua interpretação realizada através do emprego de diversos métodos jurídicos (ou, em algumas terminologias, elementos interpretativos), bem como das inúmeras tentativas de manter a coesão e a coerência do sistema.

Entretanto, por mais que seja possível encontrar entre os intérpretes algum consenso em determinados casos em que se busca um sentido ao texto ou uma solução para algum tipo de problema normativo, há de se ter em vista que o processo hermenêutico realizado depende, sobretudo, da carga existencial do sujeito envolvido, do que se infere que duas pessoas distintas poderão lograr dois ou mais entendimentos discrepantes sobre um mesmo assunto em função das experiências e das perspectivas que se fazem presentes:

A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é a apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições. Se a concreção da interpretação, no sentido da interpretação textual exata, se compraz em basear nisso em que está no texto, aquilo que, de imediato, apresenta como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente do intérprete. Em todo princípio de interpretação ela se apresenta como sendo aquilo que a interpretação necessariamente já põe, ou seja, que é preliminarmente dado na posição prévia, visão prévia e concepção prévia. (HEIDEGGER, 1988, p. 207).

Trata-se de uma constatação que, *prima facie*, pode parecer óbvia, mas que guarda um ponto que é corriqueiramente esquecido pelos juristas em proveito da utilização de postulados gerais e abstratos sobre uma suposta vontade da lei (ou mesmo do legislador), tal qual se o texto

---

<sup>9</sup> No que diz respeito à distinção entre o texto e a norma, confira-se: Grau (2009, p. 28); Ávila (2009, p. 30); Kelsen (2006, p. 387-390); Robles (2005, p. 1-2); Guastini (2005, p. 13).



normativo guardasse um significado prévio – quando, ao contrário, isso não é totalmente verdadeiro, tendo em vista que o sentido da norma nasce a partir do diálogo constante entre o intérprete (e seu aspecto psicológico), o contexto histórico-social, e o texto propriamente dito.

Neste sentido, também não é demais destacar que, se a interpretação depende, em suma, da carga existencial daquele que pratica o processo hermenêutico – e levando em conta que cada pessoa possui vivências únicas e não passíveis de repetição por nenhuma outra –, um jurista somente conseguirá apreender um sentido do postulado da lei a partir de sua própria perspectiva individual, corroborando para que a norma não seja uma unidade absoluta e encerrada no tempo, mas um inexorável vir-a-ser:

As mudanças de interpretação assemelham-se à substituição das leis, hipótese em que, igualmente, não se pode dizer que as normas posteriores são editadas para corrigir erros teóricos até então despercebidos na legislação em vigor, porque, em verdade, essas novas soluções normativas são apenas reflexos de subjacentes transformações fático-axiológicas no prisma histórico-social de aplicação do direito, mudanças das quais decorrem as constantes adaptações dos modelos jurídicos. O direito escorre para fora do texto formal que o contém, porque vive agitado pelas circunstâncias, sempre inquietas, da vida social. (COELHO, 2015, p. 175).

Afinal, até mesmo aquilo que foi interpretado estará sempre disposto a obter uma nova interpretação por outros sujeitos (ECO, 2001, p. 121-122) devido aos múltiplos horizontes de sentido singulares que existem. A norma jurídica, longe de ser estanque, está no tempo e é constantemente afetada pelas modificações culturais e históricas como um todo – assim tal qual a humanidade que, na clássica metáfora proposta pelo filósofo grego Heráclito de Éfeso, está em um imparável movimento que é análogo às correntezas de um rio. Ora, se o homem se altera no tempo, passível de mudança será também seu entendimento sobre determinada norma que integre o Direito – até porque ela se destina a regular a vida cotidiana, que é naturalmente fluída.

Por isso, a rigor, não existe uma interpretação em total conformidade com a *ratio legis*, dado que o jurista apenas se esforça para encontrar um sentido que se aproxime da intenção inicial daquele formulou o enunciado da lei, embora nunca seja capaz de fazê-lo em sua integralidade, pois, para tanto, seria necessário que possuísse a mesma carga existencial do legislador, e ainda, que se situasse no mesmo contexto histórico-social e individual em relação a ele – o que seria empírica e faticamente impossível, porquanto, se toda consciência é, por necessidade, consciência de alguma coisa (HUSSERL, 2008, p. 17), não seria viável crer que um humano pudesse enxergar pelos olhos de outro.

Evidencia-se sobretudo que a lei não garante por si só a segurança jurídica, pois o fruto do processo legislativo é apenas uma pequena etapa dos inúmeros passos hermenêuticos que são necessários para constituir o sentido de uma norma, dado que posteriormente a interpretação

também será imprescindível para aplicá-la aos vários litígios que podem se configurar diante da realidade social. Até mesmo porque, por ser resultado de um desenvolvimento cultural e social, a lei poderá, seja em sua nomogênese, seja durante a subsunção da norma ao fato, refletir objetivos latentes que nem sempre condizem com aqueles que foram manifestamente expressos pelos parlamentares ou julgadores, demonstrando a complexidade que o Estado Democrático de Direito assume quando ele é posto em prática:

A quimera da ‘lei que dá conta’ diz respeito ao problema – de impossível solução – da segurança jurídica. Não é preciso saber muito sobre a ‘viragem linguística’ para se ter presente que a palavra não segura nada (não permitindo ‘o’ sentido, mas tão só ‘um’ sentido entre tantos possíveis; tampouco ‘a’ verdade – Toda! –, sempre demais para um humano), justo porque desliza em giros produzidos pelas freudianas condensações e deslocamentos (ou metáforas e metonímias, como queria Lacan), motivo bastante para ser levada mais a sério no Direito, o que, de fato, não ocorre. Eis aí a fonte de boa parte do sofrimento de alguns juristas ao se defrontarem com ceguinhos, nefelibatas e catedráticos, como conceituou Lyra Filho, mormente em períodos como o atual, onde se manipula discursivamente tudo o que for possível. Os lúcidos, sem embargo, sempre souberam ler nas entrelinhas, de modo a não se iludirem. (COUTINHO, 2004, p. 136).

Ante todo o exposto, pode-se até mesmo concluir que a norma jurídica engendrada pelo ato interpretativo guardará em si uma série de atributos semelhantes ao conhecimento prévio daquele que a interpretou – tal qual uma espécie de código genético-linguístico que não permite dissociar totalmente o sujeito do objeto, embora ambos não se confundam. Disso também se infere que não existem interpretações incorretas no sentido característico do termo, mas apenas sentidos possíveis que podem ou não guardar correspondência biunívoca com aquilo que foi pretendido na origem pelo legislador.

Da mesma forma, o entendimento de um magistrado pode destoar do de outro sem que isso signifique que ambos não sejam igualmente plausíveis e pertinentes. Afinal, o que separa a jurisprudência predominante das posições minoritárias sobre um mesmo tema não são os argumentos em si, mas sim o consenso que se formou sobre eles num determinado período da história (KAUFFMAN, 2007, p. 119). A lógica por trás de cada decisão judicial, embora muitas vezes baseada em silogismos, nunca será plenamente formal (ALVES, 2005, p. 368), porquanto a decisão em si pressupõe a vontade daquele que a profere e, por consequência, é um ato de escolha em conformidade não com a norma, mas com aquilo que o julgador acredita que seja inteligência da norma:

Ante a concreção existencial do Direito na experiência profissional e na experiência científico-dogmática a análise formal do direito nos dá muito pouco. Da-nos as estruturas formalizadas que não retratam especificadamente este ou aquele Direito positivo, mas, por isso mesmo, retém o universal da forma lógica, que se encontra em qualquer direito positivo. Não nos dá o

universal concreto seja axiológico, seja fatualhistórico, porque este se revela no processo mesmo da cultura, que é a forma concreta global em que se desenvolve o Direito, como os demais subsistemas normativos reguladores da conduta humana. (VILANOVA, 2010, p. 290-291).

É claro que, na prática cotidiana, o exercício do Direito seria quase que inviável se todo ato fosse precedido por uma reflexão a tal nível de profundidade. É certo que alguns conceitos gerais (v.g., homem-médio, razoabilidade, vontade do legislador, representação popular, etc.), não obstante questionáveis do ponto de vista crítico, devem existir para possibilitar o adequado funcionamento do sistema jurídico. Trata-se, sem dúvidas, de uma necessidade de ordem pragmática que não demanda essas ponderações. Ademais, não se deve imiscuir o campo da Filosofia com o do Direito, sob pena de criar um enorme problema epistemológico.

Entretanto, no que concerne à análise acadêmica dos institutos jurídicos, mostra-se importante compreender que a natureza do Direito é eminentemente linguística – assim como a de outros sistemas integrantes da superestrutura social –, de modo que a relação dialógica estabelecida entre o intérprete e o texto-autor possui viés contingente e produzirá um conteúdo sempre variável em função do contexto e das pessoas envolvidas, haja vista que todo processo hermenêutico é um instrumento imperfeito de mediação do sujeito para com o objeto – o que explica as várias distorções provocadas por interesses latentes que são inseridos nas normas jurídicas por aqueles que as interpretaram, como já explicado:

A interpretação, como hoje é entendida, aplica-se não apenas aos textos e à tradição oral, mas a tudo que nos é transmitido pela história: eventos, expressões espirituais, gestos, comportamentos. Em todos esses casos, porque o sentido daquilo que se põe diante de nós não se revela sem mediação, faz-se necessário olhar para além do sentido imediato, a fim de descobrir o “verdadeiro” significado que se encontra escondido por trás das aparências. Todos os enunciados provenientes da razão carecem de interpretação, porque o seu sentido verdadeiro ou real [se é que existe] chega até nós, invariavelmente, mascarado ou deformado por ideologias. (GADAMER, 1998, p. 19).

Em razão disto, a fim de se proceder à uma análise realista do ordenamento jurídico, é de suma importância compreender que o processo hermenêutico que se realiza sobre a norma (e até mesmo no que tange à nomogênese legislativa) pressupõe a consideração de um conjunto de elementos e fatores constitutivos da personalidade daquele que interpreta, de modo que é inevitável a conclusão de que, assim como a jurisprudência é o consenso sobre um acervo de julgados e de entendimentos baseados no ponto de vista individual de cada um dos julgadores, o Direito, em larga escala, não é um conglomerado de normas jurídicas positivadas por alguma espécie de razão superior (COELHO, 2002, p. 16-17), ou da vontade popular propriamente dita, mas sim um fruto da interpretação constante e hodierna de seus vários operadores.

Inexoravelmente, a linguagem desempenha um papel fundamental a fim de que os intérpretes sejam capazes de efetuar a mediação entre seus horizontes de sentido e os postulados legislativos, de modo a evidenciar que a grande maioria dos cursos e manuais parte do Direito como sendo uma estrutura já posta, e, por isso, acabam por desconsiderar as peculiaridades do processo interpretativo – e de suas várias nuances – responsável pelo surgimento das normas e das variações de seus institutos.

Contudo, uma análise crítica não pode prescindir da figura do intérprete como um elemento apto a auxiliar na compreensão do significado de uma norma jurídica, uma vez que todas as superestruturas sociais – conforme já explicado – comportam uma decomposição em formas linguísticas. Por isso, atualmente, não se pode conceber o Juiz como uma mera boca da lei, pois, ao decidir, ele pondera o caso concreto e sobretudo argumenta (PERELMAN, 2004, p. 222), integrando suas próprias interpretações fáticas e normativas ao raciocínio jurídico que é empregado para se proferir a sentença.

Há de se constatar também que as unidades fundamentais do ordenamento jurídico, as normas jurídicas, não existem no mundo físico, nem tampouco são tangíveis, de modo que a linguagem não apenas é responsável por criar todos os conceitos elementares no que tange ao Direito por intermédio da produção legiferante e da interpretação (ambas atividades que são responsáveis pelo surgimento de conceitos tais quais o direito subjetivo, o dever, o crime, a pena, o crédito, o débito, a responsabilidade civil, etc.), como também a própria composição do ordenamento jurídico é pura linguagem (MAMEDE, 2009, p. 48); sendo, portanto, impossível dissociar o ordenamento jurídico de seu viés linguístico.

Ora, sendo o Direito pura linguagem especializada, é imprescindível a interpretação contínua de seus termos, embora, na prática, os cursos e manuais se refiram à hermenêutica em apenas um capítulo de livro, ou ainda, como uma espécie de técnica utilizada para solução de problemas normativos<sup>10</sup>, quando, a bem da verdade, todos os conceitos e institutos jurídicos surgem essencialmente do ato interpretativo (MARMOR, 2000, p. 58-59), evidenciando que a perspectiva linguística do Direito – que deveria constituir o cerne dos estudos e das atenções pelos juristas brasileiros – é, por vezes, abandonada e negligenciada pelos acadêmicos.

---

<sup>10</sup> No mesmo sentido é a crítica do jurista Ronald Dworkin: “Os juristas costumam dizer que o direito é uma questão de interpretação, mas talvez somente por causa do que entendem por interpretação. Quando uma lei ou a Constituição é obscura em algum ponto, porque algum termo crucial é impreciso ou uma sentença é ambígua, os juristas dizem que a lei deve ser interpretada, e aplicam o que chamam ‘técnicas de interpretação da lei’, como se a interpretação jurídica fosse algo *sui generis* ou bastante em si mesma. Já é tempo de abandonarem essa ideia e estudarem a interpretação como uma atividade de caráter geral, como um modo de conhecimento.”. (DWORKIN, 2000, p. 219-220).

De toda sorte, desde os enunciados legais mais simples aos mais complexos, mostra-se impreterível a atividade interpretativa como fonte capaz de engendrar todas as normas jurídicas cujos sentidos, conforme já explicado, variam em função do contexto histórico-social e dos intérpretes responsáveis pela leitura. No entanto, a apreensão de significados normativos que se mostrem pertinentes ao sistema do ordenamento jurídico apenas é possível quando o jurista se mostra apto a interrogar adequadamente o texto da lei (LARENZ, 1986, p. 377), isto é, quando estabelece os parâmetros corretos para que se construa o vínculo dialógico entre o sujeito e o objeto interpretado.

A linguagem – assim como o Direito – não é capaz de falar por si só, vez que todo texto pressupõe, necessariamente, um contexto que torne possível a significação. Isso porque as palavras em si não guardam nenhum sentido senão quando dos seus empregos na comunicação cotidiana (MARCONDES, 1997, p. 382), estes que são regidos por uma série de regras de indicação – ou, na terminologia adotada pelo filósofo austríaco Ludwig Wittgenstein, de jogos de linguagem<sup>11</sup> – que são responsáveis por permitir a compreensão recíproca dos termos e das expressões de determinado idioma entre o locutor e o interlocutor inseridos no espaço-tempo:

116. Quando os filósofos usam uma palavra – “saber”, “ser”, “objeto”, “eu”, “proposição”, “nome” – e procuram compreender a essência da coisa, deve-se sempre perguntar: essa palavra é usada de fato desse modo na língua em que ela existe? Nós reconduzimos as palavras de seu emprego metafísico para o emprego cotidiano.

117. Alguém me diz: “Você compreende esta expressão? Ora, eu também a uso na significação que você conhece”. Como se a significação fosse uma espécie de halo que a palavra leva consigo e que fica com ela em qualquer emprego. Quando, por exemplo, alguém diz que a frase “isto está aqui” (e, pronunciado-a, aponta para um objeto), tem sentido para ele, então se deveria perguntar em que circunstâncias particulares emprega-se de fato essa frase. Nestas, ela tem sentido. (WITTGENSTEIN, 1999, p. 65-66).

O significado de uma palavra pode ser encontrado através do exame de seu uso na comunicação (WITTGENSTEIN, 1999, p. 21), o qual é variável em razão dos jogos de linguagem adotados dentro do estado de coisas envolvido. Sobretudo, as palavras seriam, por tal perspectiva, como ferramentas capazes de se destinar às mais variadas funções no mundo prático<sup>12</sup>, mas cujos sentidos, por exemplo, de direito subjetivo, de dever jurídico, de crime, de

<sup>11</sup> “A expressão jogo de linguagem não pode ser incorretamente compreendida, como se se aludisse com ela simplesmente a um jogo com a linguagem, a um fazer malabarismos com palavras. Um jogo de linguagem, tal como aqui deve ser entendido, é o modo especial como – adentro de uma determinada linguagem – se fala de determinado setor de coisas ou âmbito de experiência. Tais setores são, por exemplo, a natureza inanimada e a natureza viva, a técnica, a arte, ou mesmo o Direito. Numa linguagem, fala-se sempre sobre algo. A compreensão por intermédio da linguagem é compreensão de uma coisa que é trazida à linguagem. A coisa de que se fala na linguagem normativa da Jurisprudência é a coisa Direito.” (LARENZ, 1986, p. 236).

<sup>12</sup> Através de uma metáfora, o filósofo Ludwig Wittgenstein trata das múltiplas funções da linguagem for meio de uma analogia a uma espécie de caixa de ferramentas: “Imagine ferramentas dentro de uma caixa: ali tem um

usucapião, etc., não estariam nas expressões em si, mas na forma como tais conceitos podem ser utilizados (ou, por uma ótica mais pragmática, no modo como os tribunais e doutrinadores passaram a concebê-los).

Naturalmente, a compreensão dos jogos de linguagem escolhidos em determinado estado de coisas comunicativo pressupõe uma carga existencial mínima por parte do intérprete. Basta figurar uma situação hipotética na qual um renomado doutrinador brasileiro, conquanto reconhecido internacionalmente, falhe ao não conseguir ler um livro de Direito cujo idioma adotado é o alemão, haja vista que este hipotético leitor não possui conhecimentos prévios no que concerne à língua alemã; inviabilizando por completo, pois, sua compreensão do conteúdo ali retratado.

Com base nas referidas considerações, sendo a linguagem um fenômeno de caráter fragmentário e multifacetado – e levando em conta que o Direito é composto inerentemente por ela –, torna-se possível analisá-lo não como um mero todo estanque de normas jurídicas postas pelo legislador, mas sim tal qual um acervo de relações linguísticas relativamente flexíveis e maleáveis em constante mudança pela interpretação hodierna dos inúmeros operadores do direito – os quais, sob os mais variados jogos de linguagem eleitos, e sob os mais diversos horizontes de sentido, realizam processos hermenêuticos sobre os textos da lei.

Por isso, o sentido dogmático de um determinado instituto jurídico proposto pela doutrina ou pelo legislador é apenas um dentre os vários possíveis, vez que, modificando-se os jogos de linguagem – isto é, os parâmetros, as regras de indicação adotadas (que só podem ser compreendidas caso o interlocutor possua certas vivências-chave necessárias para a apreensão do significado, consoante já explicado) –, torna-se viável chegar a outros resultados igualmente possíveis a partir de diversos pontos de partida em razão da chamada textura aberta do Direito, que é, inclusive, uma condição imprescindível para seu bom funcionamento na sociedade:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso. Seja como for, a vida do direito traduz-se em larga medida na orientação, quer das autoridades, quer dos indivíduos privados, através de regras determinadas que, diferentemente das aplicações padrões de variáveis, não exigem deles uma apreciação nova de caso para caso. (HART, 2005, p. 148).

---

martelo, um alicate, uma serra, uma chave de fenda, um metro, um pote de cola, cola, pregos e parafusos. – Tão diferentes como são as funções desses objetos, são também diferentes as funções das palavras. (E há semelhanças aqui e ali.) O que nos confunde, claro, é a uniformidade da sua manifestação, quando as palavras nos são ditas, ou nos defrontamos com elas na escrita ou impressas. Pois o seu emprego não está ali tão claro para nós. E especialmente não o está quando filosofamos!”. (WITTGENSTEIN, 1999, p. 25).

O mesmo padrão também é válido para outros ramos científicos do saber humano que podem examinar o ordenamento jurídico sob seus próprios parâmetros ou jogos de linguagem. Alguns exemplos disso seriam a interpretação crítica que a Sociologia oportuniza em relação aos enunciados da Lei de Execução Penal, ou, até mesmo, uma leitura da Ciência Política sobre determinada disposição posta pelo Poder Constituinte Originário, ou ainda, da Economia no que concerne ao crescimento da produção legiferante das Agências Reguladoras, dentre outras inúmeras possibilidades.

Convém salientar novamente que a grande número de configurações de jogos de linguagem possíveis apenas ratifica a inexistência de uma única interpretação correta sobre um mesmo texto, do que se infere também que o homem não possui acesso ao conhecimento absoluto e terminado sobre determinada matéria, mas tão somente se mostra apto a, mediante a análise do contexto envolvido (com base na própria carga existencial), obter o conjunto de parâmetros que indicam como ocorre o emprego de determinadas palavras ou expressões no caso concreto – isto é, busca-se compreender os jogos de linguagem envolvidos –, permitindo revelar o sentido que a proposição assume naquele naquele uso específico<sup>13</sup>.

É imperioso concluir que o Direito é essencialmente uma forma de linguagem e que seus dispositivos e institutos também o são. Neste sentido, um dos principais conceitos para o funcionamento da sociedade contemporânea, que é o de prisão – mais especificamente, daquela que concerne à pena privativa de liberdade –, também não escapa à análise linguística, embora seu sentido se mostre tão arraigado e vivo no imaginário coletivo. Não se trata, portanto, de um instituto encerrado em si mesmo e que possua um significado totalmente definido, dado que seu jaez linguístico admite variações a depender dos jogos de linguagem presentes, conforme se verá a seguir.

---

<sup>13</sup> No mesmo sentido: “À autonomização intencionalista do objetivo comunicacional da linguagem corresponde simetricamente a prerrogativa de seu objetivo cognitivo dada pela semântica da verdade. Segundo essa concepção, compreendemos uma proposição quando sabemos qual é o caso quando ela é verdadeira. Mas os usuários da linguagem não dispõem de um acesso direto a condições de verdade que prescindem de interpretação. Por isso, Dummett insiste no conhecimento das condições que um intérprete pode reconhecer se as condições que tornam uma proposição verdadeira são cumpridas. Com essa virada epistêmica, a compreensão das condições de verdade solipsisticamente acessíveis desloca-se para as condições em que a proposição a ser interpretada pode ser confirmada como verdadeira e, portanto, justificada publicamente como racionalmente aceitável. [...] Compreender uma expressão significa saber como alguém poderia se servir dela para se entender como outra pessoa sabe de alguma coisa. Ora, se podemos compreender uma oração apenas em relação com as condições de seu emprego em proferimentos racionalmente aceitáveis, deve haver uma conexão interna entre a função representativa da linguagem e as condições de sucesso da comunicação.”. (HABERMAS, 2004, p. 11).

### **1.3 O instituto da prisão em face da realidade carcerária brasileira e suas múltiplas possibilidades de leitura**

Tanto no Brasil quanto em diversos países ao redor do mundo, a prisão se tornou um dos principais mecanismos modernos para reprimir e prevenir a prática de fatos tipificados criminalmente pela legislação, e, até mesmo, para segregar cautelarmente o suspeito a fim de impedir que sua liberdade promova algum dano à ordem pública ou que possa prejudicar a correta aplicação da lei penal, de modo que, apesar do descrédito que a pena privativa de liberdade vem acumulando atualmente, é imperioso concordar que ela ainda se mostra como um mal necessário para o funcionamento da sociedade.

Entretanto, conforme visto, se o Direito é, por pura essência, um conjunto de relações linguísticas relativamente maleáveis, cujos significados dependem do nexos dialógico que é estabelecido com o intérprete, então a mesma natureza também se faz presente quanto aos seus institutos – como é o caso da prisão. Disso se infere que, a depender dos jogos de linguagem adotados, a prisão pode assumir diferentes sentidos e funções. Estabelecendo, por exemplo, a Constituição Federal Brasileira de 1988 e o Decreto-Lei n.º 2.848/1941 como parâmetros interpretativos, apercebe-se que a prisão, enquanto pena, deve ser vislumbrada tal qual uma medida excepcionalíssima que exige a observância do devido processo legal e do trânsito em julgado para que sua imposição não viole o ordenamento jurídico.

Ocorre que, se inserida em um contexto social e histórico distinto do constitucional brasileiro, a prisão poderia perder o caráter de pena e assumir outras funções práticas. Na Antiguidade, por exemplo, embora existisse a constrição pessoal da liberdade, esta não era vista sob a perspectiva de um castigo propriamente dito, mas de uma forma de custódia até que o julgamento ocorresse (BITENCOURT, 2011, p. 28). Em tal período, as penas propriamente ditas costumavam ser corporais (através de açoites, pedradas, esquartejamentos e afins) ou infamantes, de forma que as luzes de tal período não permitiam conceber a prisão enquanto castigo em apartado.

Disso se evidencia que o modo pelo qual os institutos jurídicos são concebidos, além de guardar uma certa correspondência biunívoca com o estado de coisas social existente, outrossim varia no tempo e na história, de modo a limitar as perspectivas possíveis<sup>14</sup>. A prisão, na prática,

---

<sup>14</sup> Acerca das limitações de cada humano em compreender aquilo que se põe ao redor, já destacava o filósofo Nietzsche que: “Minha vista, seja forte ou fraca, enxerga apenas a certa distância, e neste espaço eu vivo e ajo, a linha deste horizonte é o meu destino imediato, pequeno ou grande, a que não posso escapar. Assim, em torno a cada ser há um círculo concêntrico, que lhe é peculiar. De modo semelhante, o ouvido nos encerra num pequeno espaço, e assim também o tato. É de acordo com esses horizontes, nos quais, como em muros de prisão, nossos



não é um mero conceito dogmático pré-definido pelo legislador, mas sim um instituto que pode assumir diversas e variadas funções conforme os operadores do direito decidam empregá-lo em consonância com as necessidades sociais.

No mesmo sentido, já na Idade Média, os jogos de linguagem envolvidos acabaram por dar à prisão um caráter mais religioso, conquanto as punições físicas ainda predominassem. A inquisição, por exemplo, poderia segregar os suspeitos de heresia a fim de impedir que empreendessem algum tipo de fuga (EYMERICH, 1821, p. 44-48) e, inclusive, estimular a leitura da Bíblia e as meditações religiosas durante o período de isolamento, haja vista que se acreditava que isso poderia contribuir para o arrependimento e para a salvação da alma<sup>15</sup>, uma ideia muito importante para a mentalidade daquele tempo.

Em resumo, convém salientar que o isolamento de um determinado indivíduo em si não apresenta nenhum significado senão quando se averigua o contexto, de modo que a prisão pode assumir sentidos de reparação, de custódia, de penitência da alma, de castigo, de controle social, panóptico, dentre inúmeros outros possíveis que já se fizeram presentes no decorrer da história da humanidade e de suas instituições jurídicas.

Aliás, atualmente, é possível identificar que diversas funções da prisão (v.g., segregar o réu para impedir sua fuga, ou para não atrapalhar a instrução) subsistem de forma praticamente harmônica e em conjunto com seu caráter de pena (no caso da pena privativa de liberdade), demonstrando que os diversos jogos de linguagem utilizados não se perdem ao longo do tempo, mas se transformam e adaptam conforme as novas realidades que são construídas pela constante evolução social do pensamento humano; demonstrando, portanto, que a história é feita mais de permanências que de rupturas:

Na realidade, porém, tudo o que somos, somo-lo por obra da história; ou para falar com maior exatidão, do mesmo modo que na história do pensamento o passado é apenas uma parte, assim no presente, o que possuímos de modo permanente está inseparavelmente ligado com o fato da nossa existência histórica. O patrimônio da razão autoconsciente que nos pertence não surgiu sem preparação, nem cresceu só do solo atual, mas é característica de tal patrimônio o ser herança e, mais propriamente, resultado do trabalho de todas as gerações precedentes do gênero humano. Como as artes da vida externa, o complexo de meios, de habilidades, de instituições e de hábitos no convívio social e na vida política são o resultado da meditação e da invenção, das

---

sentidos encerram cada um de nós, que medimos o mundo, que chamamos a isso perto e àquilo longe, a isso grande e àquilo pequeno, a isso duro e àquilo macio: a esse medir nós chamamos “perceber” – e tudo, tudo em si é erro!” (NIETZSCHE, 2004, p. 117).

<sup>15</sup> Entretanto, naquela época, apesar do intuito de salvar a alma, constatava-se a existência de diversas penas seculares: “penas corporais (açóites), patrimoniais (uma espécie de multa que no início, sob influência germânica, tinha perspectivas reparatórias, e depois foi vista com muitas reservas pelos abusos que sua aplicação ensejava; a pena de confisco ensejaria volumosa apropriação de bens dos hereges judeus), restritivas da liberdade (o exílio, temporário ou perpétuo, para cuja execução era invocada o auxílio do braço secular) e infamantes (infâmia canônica, da qual decorriam certas incapacidades civis e processuais).” (BATISTA, 2002, p. 228).

privações, ou de acidentes da sorte, da necessidade e da perícia, do querer e do poder da história na sua evolução até o presente atual. (HEGEL, 1989, p. 87).

De toda sorte, a maleabilidade dos significados que a prisão pode assumir apenas ratifica que sua natureza linguística favorece interpretações que podem variar em função do pré-conhecimento dos intérpretes e dos jogos de linguagem envolvidos na relação dialógica, de modo que se faz pertinente a reflexão acerca do instituto e, principalmente, dos parâmetros que são comumente adotados para interpretá-lo, haja vista o seu alto índice de presença no cotidiano brasileiro e no imaginário coletivo quando vem à baila a temática da punição.

Isso porque, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (2020), em 2019, o Brasil atingiu a marca de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) pessoas presas – que é um número bastante alto –, sendo que 95,33% do total dos presos é do público masculino. Os mesmos dados apontam que a taxa de reincidência seja de 42,5%, demonstrando que quase metade dos egressos retornam ao cárcere, de modo a evidenciar a baixa efetividade da prisão para reprimir e prevenir a ocorrência de infrações penais – especialmente no que tange aos jovens maiores de 18 (dezoito) anos de idade.

Inexoravelmente, a prisão, seja no Brasil, seja no mundo, não se mostrou um instituto capaz de promover, por si só, a ressocialização dos educandos. Aliás, muito pelo contrário, por diversas vezes, as penitenciárias funcionam como verdadeiras espécies de colégios do crime ao interno que lá ingressa, porquanto o elevado grau de insalubridade – aliado aos inúmeros presos que ocupam um mesmo ambiente, bem como à ausência de condições alimentares e higiênicas adequadas para o convívio humano – fomenta a violência e a propagação de uma subcultura carcerária que vilipendia por completo a finalidade ressocializadora que é pretendida pela aplicação da pena:

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se fazem à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (BITENCOURT, 2011, p. 162).

Ademais, segundo informações coletadas pelo Infopen em 2018, cerca de 61,7% da população carcerária brasileira é preta ou parda, sendo que, em média, o encarceramento das

mais de setecentas e cinquenta mil pessoas resulta, em 43,74% dos casos, de infrações penais praticadas contra o patrimônio, enquanto 27,92% se dá por delitos relacionados às drogas, e 13,5% por crimes contra a pessoa, do que se infere que, apesar da enorme quantidade de pessoas presas no País, é possível traçar um perfil muito semelhante em relação à maioria dos indivíduos que se encontram encarcerados.

Neste sentido, é imperioso reconhecer, com base nos dados expostos, que o Direito Penal do Brasil é altamente seletivo (BATISTA, 2007, p. 25), haja vista que o sistema penal tende a segregar as pessoas que geralmente são pretas/pardas, de baixa escolaridade, pouco poder aquisitivo, e que, em sua maioria, cometeram crimes contra ao patrimônio ou que tivessem algum tipo de relação com as drogas. Os referidos números são apenas um reflexo da estrutura social que se faz vigente no País, dado que os aparatos repressivos do Estado tendem a subjugar as parcelas mais marginalizadas (e estigmatizadas) que compõem o território nacional (GUIMARÃES, 2010, p. 11), de modo a manter a vigência do *Establishment*.

Afinal, numa sociedade marcada pelas discrepâncias sociais existentes entre os sujeitos das mais diversas etnias, não é surpresa que o sistema penal acabe por reproduzir toda a desigualdade existente no meio coletivo (CHRISTIE, 2013, p. 104). De certo modo, cria-se um ciclo de criminalização interminável, pois as instituições sociais, ao replicar a desigualdade, acabam por exercer influência sobre os aspectos psicológicos do homem a ponto de se mostrarem capazes de corrompê-lo por completo (ROUSSEAU, 1995, p. 10-13), tornando-o ainda mais suscetível à prática de crimes.

Não obstante, ao receber o rótulo de delinquente, o sujeito estigmatizado pode vir a se identificar com as expectativas sociais que lhe são esperadas, fazendo com que ele as concretize e cometa infrações penais (BARATTA, 2002, p. 83-86) – como explica a teoria do *Labelling Approach* ou da Reação Social –, o que, noutro giro, também acaba por reforçar o imaginário coletivo no sentido de que pessoas semelhantes (isto é, negras/pardas e pobres) tenderão a também cometer crimes, de modo que a população passa a associar, por conseguinte, a etnia dos réus e suspeitos aos delitos que foram perpetrados por eles:

Ao propiciar a perpetuação de tal ciclo, o sistema penal como um todo corrobora sobremaneira para fazer com que a prisão do criminoso se torne uma Vitória de Pirro para a sociedade, dado que, além dos gastos com os estabelecimentos penitenciários, quando retornar ao convívio coletivo, o egresso, contaminado pela subcultura carcerária, tenderá a dar de fato continuidade à vida delitiva, haja vista que o próprio Estado reforça constantemente que ele é um criminoso e que não é capaz de permanecer em sociedade com as outras pessoas, como ensina a Teoria da Reação Social:

os sociólogos que estudam o crime e o desvio na tradição interacionista concentram-se no desvio como um fenômeno construído socialmente. Rejeitam a idéia de que haja tipos de conduta que sejam inerentemente “desviantes”. Em vez disso, os interacionistas questionam como os comportamentos vêm a ser inicialmente definidos como desviantes e por que certos grupos, e não outros, são rotulados de desviantes. (GIDDENS, 2005, p. 48).

Assim, ante os dados expostos, é possível concluir que o instituto da prisão, quando vislumbrado sob a ótica de jogos de linguagem mais próximos das realidades social e carcerária, tende a se revelar em uma profunda crise no que concerne à sua eficácia social, pois não bastasse não ressocializar, ainda gera enormes estigmas ao egresso<sup>16</sup>. Até mesmo quando se trata da modalidade cautelar, observa-se, segundo levantamento de 2020, que, do total de pessoas constritas no Brasil, cerca de 31% se encontram presas preventivamente – isto é, em regra, sem julgamento –, demonstrando que, a cada três pessoas isoladas do convívio social, uma delas ainda nem sequer foi sentenciada.

Além disso, o atual panorama brasileiro também elucidada que a prisão se instrumentaliza em favor de interesses elitistas, porquanto se torna um mecanismo capaz de excluir do convívio social as parcelas indesejadas da população (WACQUANT, 2001, p. 35). Trata-se, portanto, de uma perspectiva que entra em forte contraste com aquela que foi dogmaticamente posta pelo legislador e pela doutrina, a qual defende a igualdade e a imparcialidade como características fundamentais do sistema penal – quando, na verdade, o cenário real revela qualidades que são totalmente opostas àquelas pretendidas.

Desta forma, um dos maiores equívocos do legislador e dos operadores do direito quanto ao instituto da pena de prisão é, por vezes, desconsiderar de suas análises os jogos de linguagem que compõem o cenário prático, e o fazem em proveito de pontos de partida abstratos e, muitas vezes, de certo que racionalmente estruturados. Ocorre que examinar o funcionamento de um sistema apenas pelo ponto de vista teórico não parece ser a via mais pertinente para se realizar uma análise crítica do Direito, de modo que se mostra necessário – conforme se demonstrará no capítulo doravante exposto – questionar se esses jogos de linguagem tradicionalmente utilizados para se engendrar o significado contemporâneo de prisão aparentam ser adequados em face da complexa realidade social vivenciada nos dias atuais.

Antes da crítica propriamente dita, contudo, é de suma importância analisar, do ponto de vista da doutrina, o instituto da prisão e o princípio da intranscendência penal, porquanto ela

---

<sup>16</sup> “O encarcerado, saído do cárcere, crê não ser mais encarcerado; mas as pessoas não. Para as pessoas ele é sempre encarcerado; quando muito se diz ex-encarcerado; nesta fórmula está a crueldade do engano. A crueldade está no pensar que, se foi, deve continuar a ser. A sociedade fixa cada um de nós ao passado.” (CARNELUTTI, 1995, p. 21).

fornecerá o substrato material necessário para que a análise crítica e reflexiva possa ocorrer a fim de evidenciar a falta de correspondência biunívoca entre o mundo jurídico e o mundo dos fatos, e que há muito vem indicando a insuficiência da raciocínios abstratos que, por vezes, encobrem os problemas da realidade carcerária e impedem propostas de intervenção a fim de solucionar os inúmeros problemas penitenciários.

## 2 A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA E A METALINGUAGEM: UMA REINTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DE SEUS INSTITUTOS JURÍDICOS

### 2.1 As prisões, a intranscendência penal, e a inexistência de conceitos absolutos e *a priori*

A palavra prisão, a depender dos jogos de linguagem adotados, pode vir a assumir vários sentidos e significados distintos ao longo da história, conforme foi possível visualizar na breve análise realizada ao final do capítulo anterior. Entretanto, no cenário contemporâneo, o cárcere passou a assumir uma função diversa da mera custódia do suspeito até que ocorresse o julgamento a ponto de se tornar, praticamente, o cerne de todo o sistema punitivo brasileiro, de tal forma que até mesmo a aplicação das penas restritivas de direito depende previamente da dosimetria do *quantum* de pena privativa de liberdade.

Para tanto, é necessário compreender como a prisão se tornou o principal meio punitivo empregado mundialmente. Um desses fatores era o cenário sócio-econômico vigente. Após formado o Estado Moderno, as forças industriais se encontravam em ascensão, de modo que a mão de obra era cada vez mais necessária para que se possibilitasse a produção mercantil como um todo. Diferente dos meros suplícios físicos, os estabelecimentos penitenciários permitiam que os internos fossem empregados como mão de obra para determinados tipos de serviço que estavam disponíveis no local. Além de o trabalho ser supostamente benéfico para o preso, seria um modo de buscar o fomento econômico:

É preciso esclarecer, naturalmente, que essa hipótese, baseada sobretudo na relação entre mercado de trabalho e trabalho forçado (entendido como trabalho não-livre), não esgota toda a complexa temática da *workhouse*. A função da casa de trabalho é, sem dúvida, mais complexa do que simplesmente tabelar o salário livre. Ou, ao menos, pode-se dizer também que este último objetivo deve ser entendido na plenitude do seu significado, que é o do controle da força de trabalho, da educação e domesticação desta. A instituição das casas de trabalho e de tantas outras organizações similares responde, antes de tudo, a esta necessidade. (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 40-41).

Surgiram, assim, as chamadas *workhouses* ou casas de trabalho, que receberam diversas denominações a depender da cultura local. De toda sorte, o cerne de tais ambientes seria o de fazer com que os delinquentes – em sua esmagadora maioria, pessoas pobres – pudessem servir de algum modo para a ascensão industrial e até mesmo para a permitir a subsistência daqueles que viviam na absoluta paupérie, embora, para os delitos mais graves, os castigos mais cruéis ainda fossem utilizados para realizar a punição:

A suposta finalidade da instituição, dirigida com mão de ferro, consistia na reforma dos delinquentes por meio do trabalho e da disciplina. O sistema orientava-se pela convicção, como todas as ideias que inspiram o

penitenciário clássico, de que o trabalho e a férrea disciplina são um meio discutível para a reforma do recluso. Ademais, a instituição tinha objetivos relacionados com a prevenção geral, já que pretendia desestimular outros para a vadiagem e a ociosidade. Outra de suas finalidades era conseguir que o preso, com as suas atividades, “pudesse autofinanciar-se e alcançar alguma vantagem econômica”. O trabalho que se desenvolvia era do ramo têxtil, tal como a época exigia. Essa experiência deve ter alcançado notável êxito, já que em pouco tempo surgiram em vários lugares da Inglaterra *houses of correction* ou *bridwells*, tal como eram denominadas indistintamente. O auge dos *bridwells* foi considerável, especialmente a partir da segunda metade do século XVII. O fundamento legal mais antigo das *houses of correction* encontra-se em uma lei do ano 1575, onde se definia a sanção para os vagabundos e o alívio para os pobres, determinando a construção de uma casa de correção por condado, pelo menos. (BITENCOURT, 2011, p. 38-39).

Após a Revolução Francesa, a liberdade humana se tornou um dos bens jurídicos de maior prestígio do mundo do ocidente, ao passo que, por inspiração do Iluminismo, buscaram-se, na seara penal, mecanismos de humanização das penas até então presentes<sup>17</sup>, dado que grande parte delas envolviam ainda a tortura, a dilaceração dos membros, a execução de morte brutais, dentre outros suplícios que eram comumente utilizados e que iam de encontro aos vários preceitos humanistas que foram surgindo. Assim, visando a obter um sistema carcerário mais racional e eficaz, diversos pensadores começaram a promover severas críticas contra o estado de coisas existente outrora.

Uma das personalidades mais influentes neste sentido, Cesare Bonesana, popularmente conhecido como Cesare Beccaria (ou marquês de Beccaria), que é considerado um dos pais do Direito Penal moderno justamente por defender diversas garantias atualmente imprescindíveis para o sistema jurídico. Crítico da tortura e da pena de morte<sup>18</sup>, Beccaria defendia que os suplícios aplicados deveriam guardar correspondência biunívoca com o mal causado, não se admitindo o vilipêndio da integridade física de outrem com base no puro alvedrio do soberano.

Sobretudo, o pensador destacava que as penas aplicadas pelo Poder Judiciário deveriam ser, na maior medida do possível, humanitárias e livres de situações ou castigos que pudessem vilipendiar a dignidade humana, de modo a não impor sofrimento desnecessário ao réu, nem

---

<sup>17</sup> A prisão enquanto pena só viria a ser adotada posteriormente: “na realidade, até o século XVIII, os lugares de confinamento serviam principalmente para deter os suspeitos ou considerados por crimes, aguardando a administração de suas sentenças, as quais consistiam em vários tipos de castigos corporais (chicotadas, pelourinho, marcar a ferro, mutilação enterramento, levar à morte com ou sem tortura), suplementados pelo banimento e pela condenação a trabalhos forçados ou a galés.” (WACQUANT, 2003, p. 74).

<sup>18</sup> “A pena de morte é ainda funesta à sociedade, pelos exemplos de crueldade que dá aos homens. Se as paixões ou a necessidade da guerra ensinam a espalhar o sangue humano, as leis, cujo fim é suavizar os costumes, deveriam multiplicar essa barbárie, tanto mais horrível quanto dá a morte com mais aparato e formalidades? Não é absurdo que as leis, que são a expressão da vontade geral, que detestam e punem o homicídio, ordenem um morticínio público, para desviar os cidadãos do assassinio?” (BECCARIA, 2002, p. 70-71).

tampouco a tortura, haja vista que, do contrário, subverter-se-ia toda a racionalidade jurídica almejada pelo século das luzes:

à proporção que as penas forem mais suaves, quando as prisões deixarem de ser a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade adentrarem as celas, quando, finalmente, os executores implacáveis dos rigores da justiça abrirem o coração à compaixão, as leis poderão satisfazer-se com provas mais fracas para pedir a prisão. (BECCARIA, 2002, p. 26).

A racionalização das penas também foi um modo de separar a conotação religiosa que há muito acompanhava a ideia de suplício desde a Idade Média<sup>19</sup>, de modo a não imiscuir os conceitos de crime e pecado. Ademais, rompendo com as crenças anteriores, Beccaria defendeu que a crueldade das penalidades não evitaria a ocorrência dos ilícitos, e sim incentivaria os infratores a empreenderem meios ainda mais ardilosos e bem estruturados para que não viessem a ser punidos pelo Poder Público.

Muito mais que uma questão utilitária para evitar a maior organização dos criminosos para cometer delitos, a vedação dos castigos severos – tais qual a pena de morte – representaria o reconhecimento de que nem mesmo o Estado poderia violar determinados valores tidos como imprescindíveis para o convívio humano, porquanto, para Beccaria, a superestrutura social deveria existir em função do bem-estar de seus cidadãos; não se admitindo, portanto, que lhes fossem retirados aqueles direitos que os acompanham desde a concepção, uma vez que, por defender a tese do contrato social, não seria possível contrariar a própria vontade a qual figurou como instituidora da sociedade civil e de sua união política<sup>20</sup>, que é a de proteger seus membros e garantir que possam exercer suas liberdades fundamentais.

Além de ser contra as ordálias, Cesare Beccaria também fazia oposição à tortura tanto como mecanismo de busca da elucidação dos crimes quanto como pena. Isso porque, segundo o pensador, pessoas inocentes poderiam, visando a atenuar o imenso sofrimento em decorrência dos castigos corporais, confessar delitos que nem sequer cometeram – de modo a resguardar os verdadeiros infratores da punição estatal (BECCARIA, 2002, p. 49). Não obstante, ainda se

---

<sup>19</sup> Apesar da importância da obra de Beccaria para o Direito Penal, convém salientar que o filósofo italiano Nicolau Maquiavel, em *O Príncipe*, já havia proposto a separação entre a política e a religião, sendo um dos principais responsáveis pela construção dos ideais do Estado Moderno.

<sup>20</sup> “Quem poderia ter dado a homens o direito de degolar seus semelhantes? Esse direito não tem certamente a mesma origem que as leis que protegem. A soberania e as leis não são mais do que a soma das pequenas porções de liberdade que cada um cedeu à sociedade. Representam a vontade geral, resultado da união das vontades particulares. Mas quem já pensou em dar a outros homens o direito de tirar-lhes a vida? Será o caso de supor que, no sacrifício que faz de uma pequena parte de sua liberdade, tenha cada indivíduo querido arriscar a própria existência, o mais precioso de todos os bens?” (BECCARIA, 2002, p. 64-65). No mesmo sentido, embora noutro contexto, afirmava o filósofo inglês Thomas Hobbes sobre o direito de resistência que: “ninguém está obrigado, por qualquer contrato que seja, a não resistir a quem vier matá-lo, ou ferir ou de qualquer outro modo machucar o seu corpo.” (HOBBS, 2002, p. 48-49).



trataria de um mecanismo que vilipendia sobremaneira os direitos e garantias fundamentais do suspeito – como já explicado anteriormente quanto à pena de morte –, impondo ao cidadão que não cometeu nenhum crime um suplício desnecessário.

Desta feita, o pensador contribuiu para que a pena pudesse ser vislumbrada como um castigo de aplicação excepcional e que deveria guardar proporcionalidade ao mal causado, sem subverter de forma desarrazoada, entretanto, a vida e as liberdades fundamentais do apenado. Em comparação ao modelo vigente na Idade Média, o reconhecimento de que a punição devesse seguir um regramento definido previamente, bem como respeitar os limites impostos ao Estado, foi de nevrálgica importância para erigir as bases do Direito Penal como um mecanismo para proteger o réu – e não para perseguí-lo em prol de uma suposta verdade.

Entretanto, apesar dos avanços humanistas no que concerne às garantias do acusado, na prática, as prisões ainda eram ambientes insalubres e contrários às pretensões iluministas<sup>21</sup>, de modo que o tema ganhou espaço nas reflexões e debates promovidos. Neste sentido, o filantropo inglês John Howard foi um dos principais e mais conhecidos nomes ligados à proposta de reformas dos estabelecimentos penitenciários, de modo a criticar desde a ausência de cuidados sanitários às falhas da administração carcerária, dado, por exemplo, que não havia uma separação entre internos jovens e velhos em celas distintas (GONÇALVES, 2009, p. 11), aumentando então as chances de que os primeiros aprendessem novas técnicas delitivas dos criminosos mais experientes.

Isso porque John Howard começou a visitar as prisões de Londres e, sobretudo, mais que um mero observador, tentava adotar e sentir a perspectiva daqueles que lá se encontravam, produzindo diversos relatórios sobre o estado de saúde dos presos e das condições carcerárias locais (CERVANTES; PORTER, 2016, p. 99). Os estudos promovidos por Howard permitiram constatar que os internos conviviam num ambiente nocivo e repleto de doenças, de modo que isso o impulsionou a buscar a reforma do sistema penitenciário.

Howard também era um defensor de que a prisão deveria ser não apenas custódia, mas também o principal mecanismo de pena, haja vista que os suplícios físicos (dentre outros) não

---

<sup>21</sup> Sobre os problemas das prisões após a Revolução Francesa: “as antigas prisões eram sobrelotadas, esquálidas, infectas, e imundas; as novas deveriam ser limpas e higiênicas. Nos velhos edifícios, o deboche e o vício eram ordinários e galopantes; no meio da humidade e da miasmática escuridão eram ouvidos juramentos e obscenidades dos mais abandonados sexos, juntamente com o arrastar dos seus pesados grilhões, cujo som poderia ser ouvido de tempos a tempos pela acentuada cutilada do chicote do carcereiro. As novas prisões eram compostas por celas; existiam enormes fileiras de túmulos, dentro dos quais um recluso solitário e indolente frequentemente morria. Um profundo silêncio reinava, mas por vezes figuras fantasmagóricas, sempre vigiadas, e usando máscaras, possivelmente com medo de que se reconhecessem uns aos outros, eram apressadas através de passagens típicas de adega, não se atrevendo a virar a cabeça para olhar à sua volta, nem tão pouco a levantar os olhos para um rápido soslaio em busca de uma outra máscara eventualmente presente.” (IVES, 1970, p. 171-172).

conteriam o necessário para reeducar o apenado. Não obstante, não bastava a mera constrição da liberdade no ambiente carcerário, pois, à semelhança do que ocorria nas penitenciárias dos monastérios da Idade Média, o filantropo inglês defendia que a prisão deveria ter um caráter de educação religiosa a fim de aproximar os infratores de Deus (MARMITT, 2005, p. 7). Valores ligados ao trabalho também seriam importantes, além de garantir aos educandos condições de higiene e de alimentação mínimas.

Portanto, Cesare Beccaria e John Howard foram personagens relevantes para a temática da humanização das penas durante o período iluminista, contribuindo para que a prisão viesse a se tornar, no cenário contemporâneo, o principal meio de punir os criminosos e, sobretudo, para permitir que eles interiorizassem os respectivos valores da religião e do trabalho, haja vista que se acreditava que isso poderia vir a diminuir a taxa de reincidência. Desta forma, ambos autores deixaram seus legados para o sistema penal:

a obra de Beccaria teve cariz político e jurídico, a de Howard um fim filantrópico e humanitário; o campo de ação daquele foi de grande amplitude, pois ambicionava a reforma do Direito Penal em vigor à época, o de Howard limites mais apertados, materializando-se na humanização do regime das prisões e na sua organização visando uma finalidade correccional. Beccaria levou a cabo a sua obra através da pena e do papel, na paz do seu gabinete de trabalho, Howard visitou um grande número de prisões européias, vindo de perto o seu drama, tendo para tanto empreendido longas e perigosas viagens a países distantes, manteve um estreito contacto com os presos e arriscou a sua saúde e sua vida expondo-se ao contágio das doenças carcerárias, que vieram a causar a sua morte. Beccaria foi um pensador; Howard, um homem de ação. (GUZMAN, 1983, p. 91).

O terceiro pilar da reforma do sistema penitenciário foi o filósofo Jeremy Bentham. Muito conhecido pelos ensinamentos do utilitarismo, assim como J. S. Mill, Bentham defendia a máxima de que o Poder Público orientasse o governo segundo um cálculo racional de busca pela maior felicidade dos cidadãos (BENTHAM, 1979, p. 4-5), de modo que, para avaliar se um determinado ato é bom ou ruim, dever-se-ia examinar se suas consequências permitiriam um maior grau de satisfação dos envolvidos, sendo este um dos princípios para o funcionamento de um regime democrático segundo o filósofo.

Por isso, Bentham também era um crítico dos castigos cruéis em geral e acreditava que deveria haver uma proporção entre a pena e o crime (COLOMER, 1987, p. 16). Sobretudo, afirmou, com base em seu viés utilitarista, que as instituições penitenciárias deveriam buscar a reforma moral do preso a fim de que se adaptasse ao convívio em sociedade quando regressasse do ambiente carcerário. Para tanto, propunha também uma administração penitenciária mais inteligente e baseada na vigilância, uma vez que, para o filósofo – à semelhança de Beccaria e

Howard –, a violência extremada não teria o condão de ressocializar o interno, mas tão somente prejudicaria seu espírito.

O modelo de Jeremy Bentham ficou conhecido como panóptico<sup>22</sup> e baseava-se na observação e no controle dos presos. A principal contribuição de tal ideia foi a de que o sistema carcerário, mais que um meio para retribuir o mal provocado pelo criminoso, deveria proporcionar a ele todos os elementos possíveis para sua ressocialização, haja vista que, até antes do século XVIII, a pena ainda muito se relacionava a uma forma de expiação do delito perpetrado (que guardava uma conotação fortemente religiosa).

No mesmo contexto em que eram realizadas as reflexões e estudos sobre a prisão e as suas reformas, ainda sob a influência do século das luzes e do liberalismo, assentou-se o entendimento de que a liberdade, mais que uma mera aptidão de determinar uma conduta, seria um atributo inerente ao indivíduo e, principalmente, algo capaz de qualificá-lo como sendo humano propriamente dito, e que deveria estar presente não apenas no estado de natureza como nas próprias estruturas do Governo, sob pena de vilipendiar a essência do homem:

A liberdade natural do homem consiste em estar livre de qualquer poder superior sobre a Terra e em não estar submetido à vontade ou à autoridade legislativa do homem, mas ter por regra apenas a lei da natureza. A liberdade do homem em sociedade consiste em não estar submetido a nenhum outro poder legislativo senão àquele estabelecido no corpo político mediante consentimento, nem sob o domínio de qualquer vontade ou sob a restrição de qualquer lei afora as que promulgar o legislativo, segundo o encargo a este confiado. (LOCKE, 1998, p. 401-402).

Por isso, ao considerar que todas as pessoas são livres por natureza, bem como que o crime seria apenas uma mera escolha racional, segregar o criminoso se tornou um modo de retirar um determinado *quantum* de liberdade que a vida lhe concedeu a fim de demonstrar que ele usou seu arbítrio para fazer algo errado e passível de reprovação, de modo que seu castigo seria uma forma de privá-lo, por um tempo, de usar sua liberdade de novo, enquanto, em tese, reaprenderia no ambiente carcerário como conviver socialmente e, desta forma, não violaria mais os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico.

Ou seja, para mensurar a gravidade de um determinado crime, atualmente, vislumbra-se o preceito secundário do tipo para verificar qual é o tempo de privação de liberdade que a norma prevê, de modo que, quanto maior, mais grave, em tese, foi a conduta perpetrada e mais

---

<sup>22</sup> Que funcionaria da seguinte forma: “[...] incorpora uma torre central a um edifício anular dividido em celas, sendo que cada cela estende-se ao longo de toda a espessura do edifício de modo a permitir a existência de janelas interiores e exteriores. Os ocupantes das celas [...] estavam, portanto, duplamente iluminados, separados uns dos outros por paredes e sujeitos a um escrutínio simultaneamente coletivo e individual feito por um observador a partir da torre, permanecendo este invisível. Com esse fim, Bentham concebeu não apenas janelas venezianas para a torre de observação, como também conexões de tipo labiríntico entre as salas da torre para evitar reflexos de luz ou barulho que pudessem denunciar a presença de um observador.” (BARTON; BARTON, 1993, p. 138).

nefastas serão suas consequências para a coletividade. Há, por conseguinte, um certo grau de correspondência biunívoca entre o *quantum* de privação de liberdade fixado e a gravidade em abstrato da conduta que foi prevista pelo legislador, de forma que uma maior punição significa, sob tal perspectiva, aumentar o tempo de segregação do criminoso, verificando-se uma espécie de proporção direta entre o tempo e o castigo.

De toda sorte, com base nas contribuições do iluminismo, a prisão do indivíduo também não poderia ocorrer ao arbítrio do Poder Público – como já explicado –, haja vista que o réu possuiria direitos e garantias fundamentais que deveriam ser respeitadas. Nesse sentido, uma delas é a de que a pena somente pode recair sobre a pessoa do apenado, que inclusive se trata, na atualidade, de um dos axiomas imprescindíveis para o adequado funcionamento do Direito Penal (FERRAJOLI, 2014, p. 75), tendo em vista os postulados e as diretrizes do Estado Democrático de Direito que, pelo menos em teoria, vigoram no Brasil:

O princípio da personalização ou personalidade da pena se harmoniza com a concepção de que a sanção penal tem finalidade retributiva, pois, se ela é uma reação ao mal do crime, claro está que só pode recair sobre quem praticou esse mal. No fundo, pois, a personalização da pena acaba sendo um princípio de justiça retributiva: premiar ou castigar segundo o merecimento do agente, só do agente, na mesma proporção do benefício ou do dano causado. Injusto fora, e mais seria no Estado Democrático de Direito, apenar alguém por fato de outrem. (SILVA, 2009, p. 143).

O referido axioma ficou popularizado no ordenamento jurídico brasileiro pelos nomes de princípio da intranscendência penal, ou princípio da pessoalidade penal, ou até mesmo de subjetividade das penas. Embora pareça intuitivo e razoável que o castigo deva recair somente na pessoa daquele que incorreu para o cometimento do crime, há de se ter em vista que tal ideia nem sempre esteve presente nas diversas civilizações<sup>23</sup>, sendo um fruto do desenvolvimento do pensamento iluminista voltado sobretudo para combater a tirania do Estado.

Aliás, essa variação histórica demonstra que mesmo a ideia da intranscendência penal, um axioma que hoje parece indispensável, é um princípio que se originou a partir de jogos de linguagem específicos que foram concebidos e aprimorados ao longo do tempo, e que não se encaixariam bem em toda e qualquer sociedade de maneira atemporal. Do mesmo modo, é possível, num futuro remoto, que o referido princípio também sofra algum tipo de evolução ou ruptura conceitual e passe a ser visto de outra forma que não pode ser imaginada atualmente

---

<sup>23</sup> À título de exemplo, narra o jurista e filósofo francês Charles de Secondat, o barão de Montesquieu, que: “na China, punem-se os pais pelos erros dos filhos. Isto era costume no Peru e também provém das ideias despóticas. Ainda que se diga que na China o pai é punido por não ter feito uso do poder paterno que a natureza estabeleceu e as leis até aumentaram, isto ainda supõe que não exista honra entre os chineses. Entre nós, os pais cujos filhos são condenados ao suplício e os filhos cujos pais sofrem a mesma morte são tão punidos pela vergonha quanto o seriam na China com a perda da vida.” (MONTESQUIEU, 2000, p. 103).

pelos juristas contemporâneos, porquanto não existem institutos perenes ou absolutos e todas as palavras podem se sujeitar a novos jogos de linguagem.

De toda sorte, noutros tempos, a noção de punir terceiros estranhos à prática do crime representava uma tentativa de se responsabilizar tais pessoas como se tivessem violado algum dever de inobservância, ou ainda, permitido ou deixado de impedir que o mal acontecesse. Com a vinda do individualismo e dos ideais da liberdade econômica e política, tal raciocínio perdeu coerência com o sistema que nascia, não obstante, em muitas searas jurídicas tais qual o Direito Civil, ainda seja possível responsabilizar, por exemplo, um pai pelos atos do filho com base na chamada culpa *in vigilando*, ou mesmo um empregador pelos ilícitos do empregado, conforme a culpa *in eligendo*.

Ocorre que, por se constituir como um ramo altamente fragmentário e que deve sempre ser a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, o Direito Penal adotou um conceito mais restritivo e pessoal de punição, de forma que apenas aquele que incorreu na prática criminosa é que poderá, ressalvadas as hipotéticas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, responder pelo suposto delito perpetrado. Por decorrência lógica, a regra do art. 107 do Código Penal prevê que a morte é causa de extinção de punibilidade, corroborando para o entendimento de que não se pode punir terceiros que sejam estranhos ao contexto da infração penal, e de que a pena privativa de liberdade não possui efeito sucessório.

Curiosamente, é sabido que a multa é considerada uma espécie de pena para fins legais, e mesmo que venha a falecer o condenado, tal quantia pecuniária ainda poderá ser cobrada dos herdeiros do *de cuius* nos limites de seus quinhões, segundo definiu a jurisprudência nacional. Contudo, a doutrina tem destacado que se trata de uma afronta ao princípio da intranscendência penal, haja vista que a multa, não obstante possua um *quantum* monetário definido, também deve atender às finalidades de retribuir o mal causado e prevenir a ocorrência de novos delitos (NUCCI, 2021, p. 386-387), de modo que não se mostraria adequado manter a cobrança da multa se, com a morte, a própria punibilidade é extinta, assim como seus desdobramentos.

Para além destas polêmicas – que, por ora, não interessam ao presente trabalho –, há pleno consenso de que o princípio da intranscendência penal representa um grande avanço para a dogmática jurídica e sobretudo para a execução penal (CERNICCHIARO; COSTA JR., 1995, p. 89-90), porquanto muitos foram os séculos em que a pena representava uma espécie de maldição que atingia não somente o sujeito que praticou o crime como também seus filhos e demais familiares, engendrando um verdadeiro estado de punição *ad eternum*.

Com base no que foi exposto, é possível verificar que, enquanto pena, a prisão, no atual cenário contemporâneo, trata-se de um mecanismo empregado para privar a liberdade do

infrator por um determinado *quantum* de tempo como uma resposta proporcional ao dano que foi provocado à vítima ou à sociedade; não podendo, entretanto, recair sobre os parentes, cônjuge ou amigos dos respectivos apenados, salvo se eles, de alguma forma, concorrerem para a consumação ou para a tentativa do crime que fora perpetrado, conforme salienta a inteligência do princípio da intranscendência penal.

O grande problema é que há entre o ser e o dever-ser uma fronteira intransponível, de modo que a realidade carcerária, por inúmeras vezes, acaba por mitigar a força normativa de diversos axiomas imprescindíveis para o funcionamento do Direito Penal contemporâneo, como ocorre com o princípio da dignidade humana. Embora não seja um tema tão debatido nem na doutrina nem na jurisprudência, o princípio da intranscendência penal também acaba por sofrer uma mitigação na prática da execução penal – mesmo que o indivíduo encarcerado seja de fato aquele que concorreu para o crime:

A exigência da personalidade da pena – declarada no art. 5º, XLV, da CF – não constitui, a rigor, um princípio com a segurança e a clareza de outras garantias que têm essa designação. Na realidade prática, os efeitos morais e materiais da infração penal vão para além da pessoa de seu autor para se transmitirem, não raro, às demais pessoas que com ele convivem. Daí porque a garantia formal da personalidade da pena é referido como um dogma. Não existe nenhum fundamento humano, social e ético para que o sacrifício da pena seja também imposto aos parentes e amigos do responsável pelo fato punível. (DOTTI, 2001, p. 440).

Inexoravelmente, parte da doutrina já se atentou para o fato de que a pena privativa de liberdade possui desdobramentos que afetam terceiros estranhos ao crime praticado, de modo a reconhecer que o referido princípio da intranscendência penal também deve inserir em seu cunho protetivo os familiares e amigos do preso, pois tais pessoas são constantemente afetadas por estigmas e outros fatores que, apesar não integrarem o conceito jurídico de pena, acabam por resultar como consequências reflexas da privação da liberdade do apenado na vida daqueles que possuem algum tipo de vínculo afetivo com ele<sup>24</sup>.

Porém, há de se ter em vista que os inúmeros efeitos metajurídicos que decorrem do encarceramento provocado pela sentença penal condenatória com trânsito em julgado não se diferenciam daqueles que se fazem presentes também nas prisões preventivas, muito embora não seja de praxe falar em intranscendência penal no âmbito das cautelares. Até mesmo pelo fato de que, antes da formação da coisa julgada, inexistente pena propriamente dita, mas uma mera

---

<sup>24</sup> No mesmo sentido: “Dentre esses efeitos reflexos, pode-se destacar: a perda de rendimentos auferidos pelo condenado; o preconceito e a discriminação sofridos por seus familiares, podendo até mesmo acarretar perda de emprego; o transtorno para visitar os reclusos, que muitas vezes significa aguardar várias horas na fila durante a madrugada, além do constrangimento da revista íntima; a privação do convívio com os reclusos, etc.” (ALVES, 2010, p. 437).

segregação com a finalidade de resguardar a ordem pública ou os resultados úteis do processo, tal como consta na regra do artigo 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

Ainda que seja dogmaticamente pacífico que não se pode falar em pena antes do referido trânsito em julgado da sentença penal, o presente trabalho expôs nos capítulos anteriores vários fundamentos os quais evidenciam que o Direito é um complexo de relações linguísticas que não possui significado *a priori*, haja vista que a interpretação de seus conceitos e institutos depende da carga existencial do intérprete e dos jogos de linguagem que funcionam para indicar quais são os significados possíveis para o texto que é submetido ao processo hermenêutico.

Isso porque o próprio conceito de pena é variável historicamente e, a depender dos jogos de linguagem que forem adotados, é possível, por exemplo, verificar que tanto a pena privativa de liberdade quanto a prisão preventiva possuem o mesmo contexto espacial que é marcado por problemas de superpopulação carcerária, alimentação ruim, ausência de tratamento médico e odontológico, condições precárias de higiene, dentre outras vicissitudes que são comuns na vida do preso definitivo e inclusive do provisório, possibilitando o entendimento de que o significado de punição deve ser mais amplo que aquele adotado pelo legislador brasileiro e endossado pelos tribunais, que se refere apenas ao *quantum* de tempo da privação da liberdade.

No mesmo sentido, a troca dos jogos de linguagem do conceito jurídico de punição por elementos mais realistas possibilita constatar que, na prática, as prisões preventivas também funcionam como um modo de punir o sujeito que está preso para fins cautelares, de modo que também deveriam atrair a atenção do princípio da subjetividade penal, pois, assim como os familiares do interno são afetados pelos efeitos metajurídicos da pena no cumprimento definitivo, o mesmo se passa em relação aos terceiros que guardam algum tipo de vínculo com o preso que ainda não foi condenado – o que é ainda mais grave, já que o réu, nesses casos, é inocente até que se prove o contrário em Juízo.

Em vista das considerações traçadas, nota-se que é possível encontrar novos elementos para compor os jogos de linguagem do conceito de punição e, por intermédio de tal técnica, permitir um entendimento mais amplo e realista acerca da intranscendência penal, mesmo que inexista uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Isso porque, para avaliar o grau punitivo da pena, basta que o jurista analise o *quantum* de tempo que irá durar a privação da liberdade, sendo que não há uma preocupação espacial acerca daquilo que de fato acontecerá durante o lapso previsto pelo preceito secundário da norma.

Assim, com base em tal linha de raciocínio, demonstrar-se-á que a grande similitude entre a prisão preventiva e a pena privativa de liberdade permite inferir o caráter punitivo que se faz presente em ambas modalidades de encarceramento, bem como evidenciar a insuficiência

dos atuais parâmetros interpretativos da punição em sentido jurídico, além dos desdobramentos que essa referida crítica pode provocar quanto ao princípio da intranscendência penal no âmbito das prisões preventivas, conforme será melhor analisado no capítulo seguinte a partir de uma perspectiva crítica dos fundamentos basilares que foram erigidos ao longo de vários anos pela dogmática penal.

## **2.2 A insuficiência do critério exclusivamente temporal da punição e suas consequências perante o princípio da intranscendência da pena**

O conceito contemporâneo de prisão guarda em si grande parte dos ideais iluministas de que sua imposição no caso concreto é excepcional e não pode se dar em detrimento dos direitos e das garantias fundamentais do acusado – tais qual, por exemplo, o princípio da intranscendência da pena, cujo conteúdo eficaz impede que pessoa diversa daquela que praticou o delito venha a ser punida em razão de um crime que não possui com ela nenhum tipo de nexo de causalidade.

A análise anterior demonstrou que Cesare Beccaria e outras figuras importantes para a construção do Direito Penal destacaram que a pena aplicada deve ser equivalente ao nível de reprovação do ilícito que foi cometido, sendo que tal noção há muito foi adotada pelo Brasil e se expressa por meio da relação diretamente proporcional entre o *quantum* de pena e a gravidade do crime, ou ainda, mais especificamente: quanto maior é o tempo de privação de liberdade que consta no preceito secundário do tipo legal, mais rígida se entende que será a punição.

É certo que a relação direta e proporcional entre o castigo e o tempo, justamente por ser algo relativamente antigo e enraizado, pode parecer uma relação simples e intuitiva, porquanto sempre se costuma pensar sob esses mesmos jogos de linguagem que foram desenvolvidos pelo iluminismo e que se encontram hoje cristalizados como axiomas do Direito Penal, porém as reflexões dos capítulos anteriores demonstram que o fenômeno da linguagem é extremamente complexo e que esses pontos de partida não são tão sólidos e imutáveis quanto parecem.

Aliás, por vezes, podem inclusive não possuir tanta racionalidade quanto aparentam ter. Poder-se-ia questionar, por exemplo, sob um ponto de vista metalinguístico, se de fato é viável que o tempo seja um elemento apto a quantificar a punição que é infringida ao detento, ou se não existiriam outros parâmetros que também permitissem mensurar o castigo. Tal exame, entretanto, só é possível quando se busca analisar de maneira crítica os próprios jogos de linguagem que são utilizados e que, por vezes, trazem essa aparente e enganosa simplicidade dos raciocínios jurídicos empregados hodiernamente:



O estudo dos jogos de linguagem é o estudo de formas primitivas da linguagem ou de linguagens primitivas. Se pretendemos estudar os problemas da verdade e da falsidade, de acordo e desacordo de proposições com a realidade, da natureza da asserção, da suposição e da interrogação, teremos toda a vantagem em examinar as formas primitivas da linguagem em que estas formas de pensamento surgem, sem o pano de fundo perturbador de processos de pensamento muito complicados. Quando examinamos essas formas simples de linguagem, a névoa mental que parece encobrir o uso habitual da linguagem desaparece. Descobrimos as atividades, reações, que são nítidas e transparentes. (WITTGENSTEIN, 1992, p. 47).

Ora, não se pode perder de vista que o Direito é um acervo de relações linguísticas relativamente maleáveis em função tanto dos parâmetros eleitos para a feitura do processo hermenêutico quanto dos horizontes de sentido dos intérpretes. Por isso, todos seus institutos, dentre os quais se inclui a prisão, apresentam conceitos que são variáveis a depender dos jogos de linguagem que o contextualizam. Basta pensar que a palavra prisão, a depender dos jogos de linguagem, pode ser tanto um meio de punir (prisão-pena) quanto de resguardar os resultados úteis do processo e proteger a ordem pública (prisão-processual), embora ambas palavras sejam, em essência, igualmente duas formas de prisões.

Em termos de metalinguística, conforme visto, o referido parâmetro adotado para se aferir a lesividade da conduta é o *quantum* de pena privativa de liberdade, de modo que, quanto maior o tempo da privação da liberdade, maior será também, em teoria, a gravidade do crime ou da contravenção penal. Neste sentido, não há dúvidas de que a reclusão de doze a trinta anos prevista pelo preceito secundário do tipo penal do crime de homicídio qualificado demonstra um grau de reprovação maior que a sanção prevista para a contravenção penal de vias de fato, cuja pena é a prisão simples de quinze dias a três meses ou multa.

Não obstante o aspecto temporal como definidor do *quantum* de pena seja um jogo de linguagem possível e razoável para figurar a magnitude da punição que é prevista pela lei, inexoravelmente, o elemento temporal, por si só, quando analisado de forma crítica e reflexiva, mostra-se simplório em demasia, haja vista que acaba por desconsiderar uma série de fatores espaciais da pena cumprida em regime fechado – que é justamente onde se situam os maiores problemas da execução penal do Brasil.

Basta imaginar uma situação delitiva qualquer: um advogado brasileiro, munido de uma arma de fogo calibre .38, efetuou cerca de cinco disparos contra a vítima que andava na calçada da rua de um determinado lugar do Distrito Federal, e, após ser preso em flagrante pelos agentes policiais, o Poder Judiciário converteu sua prisão em preventiva em razão do suposto preenchimento dos pressupostos do Código de Processo Penal. Pronunciado, considere que o

advogado tenha permanecido exatamente um ano em constrição na denominada sala de estado maior, quando, então, foi absolvido por unanimidade pelos jurados no Plenário do Júri.

Noutro extremo, em situação semelhante, se uma pessoa, moradora do Distrito Federal, e que não é inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, decidisse cometer o mesmo crime, e, após ser presa em flagrante, também tivesse sua prisão convertida em preventiva, é provável que ela iria para o Centro de Detenção Provisória do denominado Complexo Papuda a fim de aguardar o julgamento. Ainda que ela permanecesse exatamente um ano presa no CDP e outrossim fosse absolvida por unanimidade no Plenário do Júri – à semelhança do advogado do exemplo acima –, seria ingênuo afirmar que o grau de sofrimento dos dois réus hipotéticos seria o mesmo, apesar do exato *quantum* temporal em que ficaram privados da liberdade.

Isso porque, no Centro de Detenção Provisória do Complexo Papuda, não é incomum que o interno divida a sua cela com uma quantidade de dez a até mesmo quarenta outros internos num espaço totalmente fechado e que nitidamente não suportaria tantas pessoas. Sem contar que, diferente do advogado da hipotética situação, o brasiliense por certo que não receberia o mesmo tipo de alimentação, nem tampouco teria acesso às condições higiênicas e sanitárias do primeiro, dada a enorme quantidade de pessoas segregadas juntas e a carência de materiais de limpeza e afins que hodiernamente se fazem necessário para uma vida digna.

Desta forma, embora o aspecto temporal da privação da liberdade seja um elemento muito relevante para aferir o grau de retribuição do mal provocado pelo criminoso, não se pode olvidar que as condições do local onde o apenado (ou até mesmo o preso cautelar) se localiza são de grande importância para antever o sofrimento ao qual ele estará efetivamente submetido, porquanto há um grande contraste entre o cenário do ambiente carcerário da Lei de Execução Penal, o *sollen*, e aquele que existe na prática, o *sein*:

Como transformar a magnitude, tantos meses, tantos anos, tantos dias, em intensidade? Só na consciência do sujeito se opera a conversão de magnitude para intensidade, porque a intensidade é um fenômeno interior, pessoal, íntimo, intransferível. Logo, cada um vive de forma única e imprevisível sua própria pena. Daí que quando se dita a sentença não se sabe com certeza qual castigo se está aplicando. Pois as unidades temporais nas quais se fixa a pena sucederão com maior ou menor lentidão segundo o sujeito. E à medida que o sujeito interiorize essa duração, irá configurando sua pena. Na prisão, confiamos ao tempo a execução da pena. O sujeito que, expulso da comunidade de pessoas, entra na prisão, não será o mesmo que sairá da prisão e que se reintegrará a essa comunidade da qual foi expulso. O tempo (independentemente das condições em que ocorra) operará sua gradual transformação. Porque o tempo da pena, por mais peculiar que seja, escoar-se em comum acordo com o tempo que transcorre livre de pena - o tempo de vida de um ser humano. E, na medida em que vão se descontando os anos de pena, igualmente vão se descontando os anos de vida. (MESSUTI, 2003, p. 50).

Partindo da ideia da equivalência entre o crime e o castigo aplicado, é possível chegar a uma espécie de equação simbólica que foi definida pelo jurista italiano Francesco Carnelutti na qual o delito (D), quando subtraído pela punição (P), deverá resultar em zero, de tal modo que a relação  $D - P = 0$  seja verdadeira (CARNELUTTI, 2015, p. 29-31), pois, do contrário, ou o crime não receberá o castigo adequado, ou a punição poderá ir além do permitido, vilipendiando a perspectiva de que a pena seria um eco do delito e de que visaria a restaurar a parcela da ordem que foi afetada em decorrência do ilícito.

Ao aplicar a fórmula carneluttiana da correspondência biunívoca entre crime e pena no contexto brasileiro, o valor de P variaria em função do *quantum* de tempo previsto pelo preceito secundário do tipo penal. Entretanto, a rigor, tendo em vista que a intensidade do castigo não reflete apenas o aspecto temporal – dada a disparidade entre as unidades penitenciárias e seus problemas mais diversos –, a verdade é que o sofrimento infringido ao apenado será sempre um elemento incerto e sobretudo imprevisível, de modo que não está ao alcance do legislador, nem tampouco do julgador, estabelecer se, de fato, o castigo será equivalente ao crime na medida de seu grau de reprovação, pois cada pessoa vivenciará a pena de maneira individual.

É claro que muitos dos internos podem se acostumar com facilidade ao estilo de vida cruel que a prisão proporciona a ponto de inclusive não se importarem tanto com a segregação em si (sem contar que muitos deles são pobres e não possuem sequer condições adequadas para prover a própria alimentação). Contudo, outros vários presos – e talvez a maioria – acabam por sofrer muito em razão das privações que são impostas no cárcere, tendo em vista que não se adaptam ao sabor da comida, às condições de higiene, nem tampouco ao fato de que não podem sair das próprias celas quando sentirem vontade.

Disso se infere que o jogo de linguagem adotado pelo legislador para definir a pena e o *quantum* da punição se baseia exclusivamente na noção temporal e, por consequência, ele deixa de considerar toda a esfera do sofrimento que o interno é submetido enquanto permanece no cárcere, e até mesmo o fato de que muitos dos aspectos da punição acabam por incidir sobre as pessoas próximas do apenado, a despeito da ideia da intranscendência penal. É como se, para o legislador, o castigo inteiro já estivesse presente na noção temporal, porém, na prática, seria idílico considerar que a liberdade é o único bem jurídico privado durante a prisão.

Aliás, um raciocínio mais crítico no mesmo sentido permite problematizar inclusive o princípio da individualização das penas e sobretudo a eficiência da suposta ressocialização que é realizada pelas penitenciárias brasileiras, porque diversos internos retornam ao meio social com graves sequelas do cárcere, demonstrando que a pena privativa de liberdade, e sobretudo a prisão num geral, não só não consegue se constituir como uma medida entre o delito e a

punição – tal qual é preconizado pela individualização das penas –, como também falha em prever a ocorrência de novas infrações penais<sup>25</sup>.

A proporcionalidade entre o crime e o castigo assume na prática um viés eminentemente retórico que passa ao largo de seu ideal garantista de proteger o indivíduo que se encontra preso, porquanto muitos são os casos de morte do interno na própria penitenciária, seja por um suposto suicídio, seja por falta de atendimento médico; criando, desta forma, um sério entrave para que se possa inferir se a pena foi ou não justa sob o ponto de vista dos axiomas do Direito Penal, ou mesmo da própria dignidade humana<sup>26</sup>, o que também evidencia que há um forte contraste entre o mundo jurídico e o plano fático.

Entretanto, antes de prosseguir a análise, convém salientar que a presente reflexão não tem por escopo eliminar o critério temporal que é utilizado para a fixação das penas, nem propor outro modelo de dosimetria, pois tais objetivos iriam demandar a presença de estudos acerca da viabilidade jurídica e prática de novos critérios – o que foge ao tema proposto pelo trabalho. Na verdade, o cerne aqui desenvolvido é o de que a prisão é um instituto cujo sentido varia em função dos jogos de linguagem adotados e, neste sentido, que o principal critério eleito pelo legislador, o temporal, acaba por mascarar inúmeros problemas de ordem prática.

Uma dessas consequências desastrosas, como se explicará melhor a seguir, é que, se for tomado como critério basilar do conceito de pena o aspecto temporal, e considerando que, no Distrito Federal e em diversas outras unidades penitenciárias do Brasil, poucas são as diferenças qualitativas entre o local onde ficam os presos provisórios e o espaço de cumprimento definitivo

---

<sup>25</sup> Ressalta-se que tal experiência costuma ser desastrosa, haja vista o alto índice de reincidência, evidenciando que, ao invés de se constituir como um meio de ressocialização dos internos, a prisão tende a gerar efeitos muitas vezes diversos: “A ausência de verdadeiras relações humanas, a insuficiência ou mesmo a ausência de trabalho, o trato frio e impessoal dos funcionários penitenciários, todos esses fatores contribuem para que a prisão converta-se em meio de isolamento crônico e odioso. As prisões que atualmente adotam o regime fechado, dito de segurança máxima, com total desvinculação da sociedade, produzem graves perturbações psíquicas aos reclusos, que não se adaptam ao desumano isolamento. A prisão violenta o estado emocional, e, apesar das diferenças psicológicas entre as pessoas, pode-se afirmar que todos os que entram na prisão – em maior ou menor grau – encontram-se propensos a algum tipo de reação carcerária.” (BITENCOURT, 2001, p. 199).

<sup>26</sup> No mesmo sentido, sobre a falsa retórica de alguns direitos e garantias fundamentais: “De fato, como falar em respeito à integridade física e moral em prisões onde convivem pessoas sadias e doentes; onde o lixo e os dejetos humanos se acumulam a olhos vistos e as fossas abertas, nas ruas e galerias, exalam um odor insuportável; onde as celas individuais são desprovidas por vezes de instalações sanitárias; onde os alojamentos coletivos chegam a abrigar 30 a 40 homens; onde permanecem sendo utilizadas, ao arrepio da proibição expressa da Lei n. 7.210/84, as celas escuras, as de segurança, em que os presos são recolhidos por longos períodos, sem banho de sol, sem direito a visita; onde a alimentação e o tratamento médico e odontológico são harto precários e a violência sexual atinge níveis desassossegantes? Como falar, insistimos, em integridade física e moral em prisões onde a oferta de trabalho inexistente ou é absolutamente insuficiente; onde presos são obrigados a assumirem a paternidade de crimes que não cometeram, por imposição dos mais fortes; onde um condenado cumpre a pena de outrem, por troca de prontuários; onde diretores determinam o recolhimento na mesma cela de desafetos, sob o falso pretexto de oferecer-lhes uma chance de tornarem-se amigos, numa atitude assumida de público, flagrantemente irresponsável e criminoso?” (LEAL, 2001, p. 89-90).

da pena, será possível observar, a despeito da finalidade jurídica de cautela da prisão preventiva, que não há uma rigorosa distinção entre cumprir uma pena ou ser segregado por questões processuais na prática carcerária (para além dos juridicismos), de modo que a prisão preventiva acaba por funcionar como uma espécie de punição na maioria dos casos, tendo em vista que priva a liberdade do indivíduo e o sujeita praticamente às mesmas restrições que são impostas aos presos condenados com trânsito em julgado.

Assim como o significado do conceito de punição varia de acordo com os jogos de linguagem adotados, é possível adotar outros parâmetros interpretativos mais realistas para se representar o castigo que é efetivamente aplicado aos presos. Na história, como analisado no capítulo anterior, a noção de pena como privação temporal da liberdade é um constructo do período contemporâneo, porquanto o castigo já foi medido pelo número de golpes com um açoite, pelo número de dedos arrancados, pelo valor da prestação pecuniária, dentre inúmeras outras formas igualmente válidas as quais revelam que não há óbice em acrescentar aos jogos de linguagem do significado atual de pena, ao lado do tempo, o aspecto espacial da punição que é infringida ao interno.

Com base em tal ideia, será possível constatar que certos princípios de imprescindível importância, como no caso da intranscendência penal, somente foram planejados para incidir durante o cumprimento definitivo da pena propriamente dito – até porque, pela ficção jurídica, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não existe uma punição no sentido jurídico do termo –, não obstante as dinâmicas carcerárias da prisão preventiva e da prisão-pena demonstrem que os vários aspectos espaciais do castigo se fazem presentes e incidem em ambas hipóteses de encarceramento.

Afinal, há de se constatar que entre o cumprimento da pena definitiva e a segregação que resulta da prisão preventiva não existem diferenças substanciais – salvo para aqueles que possuem graduação em curso de nível superior e afins –, porquanto os internos acabam por padecer dos mesmos problemas: superpopulação carcerária, falta de remédios, ausência de contato familiar, assistência médica quase sempre indisponível, má alimentação, surtos de doenças (como sarna, sarampo, etc.), maus-tratos pelos agentes penitenciários, brigas e confusões constantes entre os companheiros de cela, dentre outros males vivenciados diariamente por praticamente toda população carcerária brasileira.

O alargamento da ideia da punição sobretudo possibilita a abertura de novos horizontes de sentido para tratar sobre o tema, além de tornar visíveis certos aspectos do castigo que antes não eram vistos sob a ótica do sofrimento do interno. Aliás, a segregação do indivíduo, por si só, seja para fins de cumprir a pena, seja para fins cautelares, produz uma série de efeitos de

ordem metajurídica que incidem sobre os terceiros que eram próximos ao convívio do interno constrito – tais quais amigos, namoradas, esposas, mães, pais, filhos, etc. –, e, não obstante não integrem o conceito jurídico de punição, constituem, inexoravelmente, desdobramentos do suplício do preso, indo de encontro àquilo que dispõe a pessoalidade das penas:

O princípio veicula proibição absoluta de que a pena, abstratamente cominada, dirija-se a terceiros. Quanto aos efeitos reflexos, que surgem sobretudo durante a execução, a proibição é relativa. Quase sempre há terceiros prejudicados, especialmente em se tratando da prisão, conforme pôde-se comprovar em pesquisas de campo com parentes de reclusos. (ALVES, 2010, p. 431).

Ou seja, como consequência de transcender o mero aspecto temporal da punição e permitir um entendimento mais amplo de seu conceito, torna-se viável verificar a insuficiência da proteção principiológica da intranscendência penal, porquanto a segregação do indivíduo também acaba por exercer influência sobre pessoas diversas daquelas que se encontram presas, mas que passam a se inserir na dinâmica carcerária e a sofrerem de perto os efeitos da punição mesmo que não tenham sido condenadas, nem tampouco presas de maneira preventiva.

Isso em razão dos vários estigmas que envolvem os parentes e cônjuge das pessoas que estão presas, além da humilhação rotineira para realizar a visita nos estabelecimentos penais, da forma como os próprios visitantes são tratados pelos agentes penitenciários, das dificuldades financeiras que surgem após o encarceramento do principal responsável pelo sustento, dentre outros problemas que serão doravante analisados, mas que, de toda sorte, revelam que aqueles que são próximos ao interno, na prática, também são punidos – mesmo quando se trata da prisão preventiva, porquanto sua dinâmica carcerária não apresenta sérias diferenças qualitativas com a do cumprimento da pena:

Se a pena é, v.g., a privação temporária da liberdade, não se pode transcender a essa pena submetendo, o condenado, a medidas vexatórias, como exposição ao público, desmoralização, perseguição depois de cumprida a pena etc. Aí também reside maculação ao princípio na proporção em que certas medidas dirigidas contra o suspeito, por exemplo a sua exposição na mídia pelos órgãos repressores, acabam atingindo seus familiares ou mesmo a vítima de maneira ilegal. Em suma, não se deve transmitir nenhum dos efeitos deletérios da *persecutio* ou da condenação. (BELO, 2012, p. 157-158).

Trata-se de um trabalho desenvolvido para criticar a insuficiência do aspecto temporal da punição e suas consequências para os princípios que estruturam a aplicação da pena privativa de liberdade no Brasil – dentre os quais se destaca, para a presente análise, o da intranscendência penal ou pessoalidade das penas. Assim, haverá a proposição de outros critérios para serem considerados em conjunto com o lapso de tempo da constrição – conforme se explicará no capítulo seguinte –, mas convém salientar que, apesar disto, não existe a intenção de que tal perspectiva substitua aquela que foi positivada pelo legislador.

Ou seja, a finalidade é apenas a de promover uma reflexão sobre a intranscendência penal sob um viés mais crítico e, sobretudo, metalinguístico. Até porque, pelas considerações feitas até o momento, é possível verificar a enorme dificuldade em operacionalizar um sistema penal em que o sofrimento efetivamente sentido pelo interno deva ser considerado como uma forma de cumprimento de pena – e não apenas o critério temporal. Por isso, ressalta-se que não é objetivo do presente trabalho alterar as bases do Direito Penal, mas tão somente promover uma problematização da intranscendência da pena com base nos jogos de linguagem que serão doravante escolhidos

Afinal, ante a complexa sociedade contemporânea, influenciada pelos ideais de um Estado Democrático de Direito, muitos conceitos dogmáticos fundamentais ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal vieram a ser questionados em face do elevado teor abstrato que escondem as intenções latentes por trás de seus empregos no caso concreto (CASARA, 2015, p. 139-140), como ocorre com o princípio da verdade real, que é atualmente visto como um resquício inquisitorial no processo que, travestido pelo suposto interesse público, acaba por incentivar a busca da verdade a todo custo, em detrimento dos direitos e garantias fundamentais do réu (CUNHA *et al.*, 2020, p. 343), de modo a gerar grandes prejuízos ao sistema penal.

As palavras e expressões linguísticas não possuem significado em si senão quando se conhecem os parâmetros referenciais adotados para permitir seus empregos na comunicação humana. Do mesmo modo, os institutos e normas jurídicas não necessariamente possuem, na prática, o mesmo sentido dogmático que foi inicialmente atribuído pelo legislador ou até mesmo pela doutrina, haja vista que o modo de aplicar determinado conceito pode, por vezes, destoar por completo das finalidades que foram expressadas, como já visto em capítulos anteriores.

Aliás, a grande semelhança prática entre os institutos da prisão preventiva e da prisão-pena revela um verdadeiro desvio por parte da primeira, porquanto ela acaba por funcionar como um meio de punir o indivíduo segregado ao invés de apenas resguardar a ordem pública e a utilidade do processo. Mesmo assim, juridicamente, somente se vê como punição a pena privativa de liberdade em sentido estrito – e pior, com enfoque em seu aspecto temporal, o que, pelo menos dentro de determinados jogos de linguagem mais pragmáticos e realistas, não parece ser o mais adequado.

Ao contrário deste cenário caótico, no mundo do direito, os apenados deveriam cumprir suas penas em celas individuais, com área mínima de seis metros quadrados, onde também teriam acesso a dormitório, aparelho sanitário, e lavatório dignos, segundo dispôs o art. 88 da Lei n.º 7.210/1984 – diploma este que, sem dúvidas, é possuidor de um dos mais elevados teores humanitários no mundo (DELMANTO JÚNIOR, 2009, p. 6-7). Por mais que se afirme que tais

previsões são ideais, inexoravelmente, elas continuam a existir em termos jurídicos e muito contrastam com a realidade carcerária brasileira, de modo que ao jurista que pretende tratar dos estabelecimentos penitenciários restam dois caminhos: ou analisar o mundo dos fatos, ou o mundo do direito, dado que ambos são quase intransponíveis<sup>27</sup>.

Por óbvio que, para lidar com o cenário concreto, somente a primeira opção é capaz de retratá-lo, pois a Lei de Execução Penal, apesar de ser elogiável, não é cumprida em sua integralidade, como é do conhecimento de todos. Do mesmo modo, embora sejam claros os contornos jurídicos entre o cumprimento definitivo da pena e a prisão preventiva para fins de garantir a ordem pública ou resguardar os objetivos do processo, as fronteiras de ambas prisões se tornam uma zona cinzenta na dinâmica carcerária a ponto de funcionarem as duas como uma só forma de punir o sujeito, e tal realidade não pode ser ignorada.

Tal sintoma é consequência de um mal ainda maior, tendo em vista que a própria privação da liberdade há muito se converteu num meio de provocar a dor sem nenhum objetivo político-criminal bem definido (ZAFFARONI, 1991, p. 12-13), apesar das várias doutrinas que possam eventualmente respaldar a segregação. De toda sorte, o mesmo contraste entre os planos legal e concreto se faz presente no que tange à intranscendência da pena, porquanto, não obstante tal princípio defenda que o castigo não possa ser aplicado sobre pessoa diversa do criminoso, ao se alargar o sentido de punição para algo além do aspecto temporal, é possível verificar, para título de exemplo, que os amigos e familiares do interno enfrentam os mais diversos e desarrazoados protocolos de segurança nos presídios para visitarem aqueles que tiveram suas liberdades segregadas pelo Poder Público.

Essas medidas vão desde vestir roupas totalmente brancas (incluindo xuxinhas brancas, no caso das mulheres e crianças do sexo feminino), a situações mais constrangedoras para as mulheres, como aquelas em que precisam se submeter à revista íntima a fim de averiguar se alguma substância entorpecente ou armamento está sendo transportado para dentro do referido presídio – protocolos estes que são adotados no Centro de Detenção Provisória do Distrito Federal. Com base nisso, seria ingênuo pensar que o interno é o único afetado pela prisão, uma vez que há diversas outras pessoas envolvidas e que sofrem em conjunto:

a pena é sanção de caráter individual e estritamente pessoal. Sem dúvida, a sujeição pessoal do culpado ao castigo não deixa de produzir dano e dor também para os inocentes a ele vinculados por laços de parentesco ou mesmo de afeição. Quem quer que tenha experiência da vida dos presos, conhece bem esses dolorosíssimos aspectos: não é raro ver esposas de presos constrangidas à prostituição, por necessidades econômicas. Esses inconvenientes são, em

---

<sup>27</sup> O próprio Supremo Tribunal Federal, em 2015, reconheceu, na ADPF 347, um Estado de Coisas Inconstitucional no que tange ao sistema carcerário brasileiro, uma vez que as determinações legais não costumam ser cumpridas.



parte, fatalmente conexos a uma medida que se inspira – pela sua natureza – em exigências supra-individuais do governo da sociedade; em parte podem e devem ser eliminados por meio de uma assistência [...] que não seja letra morta. (BATTAGLINI, 1973, p. 627).

Até mesmo fora dos presídios, muitas vezes, a família é alvo de estigmatização por vizinhos e outros membros da sociedade pelo fato de terem um parente que está preso – mesmo que, dada a natureza cautelar e excepcional de algumas dessas prisões, devesse predominar o princípio da presunção da inocência. As repercussões sociais e midiáticas da prisão preventiva também acabam ficando de fora durante a análise da decretação de eventual cautelar pessoal, conquanto o inexorável estigma construído sobre o preso se irradie sobre todos seus familiares e pessoas próximas (GOFFMAN, 1988, p. 11), sendo que isso se trata de um claro exemplo de violação da intranscendência da pena dentro de um conceito mais amplo de punição.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado de 28 de abril de 2020, reconheceu que a exposição midiática exacerbada dos familiares e cônjuge do egresso configuraria vilipêndio à intranscendência penal, dado que seria uma forma de estender os efeitos da condenação a terceiros não relacionados ao delito. No caso, ainda que se tratasse de um crime histórico, entendeu a Corte Superior que, se os familiares só foram expostos publicamente tempos depois da ocorrência do delito, não integrariam o fato e, por isso, a matéria de cunho jornalístico ofenderia a pessoalidade das penas da norma do art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. MATÉRIA JORNALÍSTICA. REVISTA DE GRANDE CIRCULAÇÃO. CRIME HISTÓRICO. REPORTAGEM. REPERCUSSÃO NACIONAL. DIREITO À PRIVACIDADE. PENA PERPÉTUA. PROIBIÇÃO. DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO DE PESSOA EGRESSA. OFENSA. CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. MEMÓRIA COLETIVA. DIREITO À INFORMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ESPOSO E FILHOS MENORES. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DA PENA. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO. VEDAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A controvérsia a ser dirimida no recurso especial reside em (i) analisar os limites do direito ao esquecimento de pessoa condenada por crime notório, cuja pena se encontra extinta, e (ii) aferir o eventual cabimento de majoração dos danos morais fixados em virtude da divulgação não autorizada de imagem e de informações pessoais da autora do crime e de seus familiares em matéria jornalística publicada mais de vinte anos após ocorrido o ato criminoso.

3. Enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento, a liberdade de imprensa não se restringe aos direitos de informar e de buscar informação, mas abarca outros que lhes são correlatos, tais como os direitos à crítica e à opinião. Por não possuir caráter absoluto, encontra limitação no interesse público e nos direitos da personalidade, notadamente, à imagem e à honra das pessoas sobre as quais se noticia.

4. O interesse público deve preponderar quando as informações divulgadas a respeito de fato criminoso notório forem marcadas pela historicidade, permanecendo atual e relevante à memória coletiva, situação não configurada na hipótese dos autos em que houve exposição da vida íntima de pessoa condenada por delito, cuja pena se encontra extinta, e sua família.

5. A publicação de reportagem com conteúdo exclusivamente voltado à divulgação de fatos privados da vida contemporânea de pessoa previamente condenada por crime e de seus familiares revela abuso do direito de

Por analogia, embora não representem efeitos da pena ou da prisão em sentido jurídico, a repercussão social do crime, seja de ordem midiática, seja de ordem do convívio coletivo, sobre a vida dos familiares e amigos não envolvidos diretamente com a infração penal, bem como o fato de que tais pessoas se submetem a diversos constrangimentos para que possam ingressar na unidade penitenciária a fim de visitar o interno, são efeitos metajurídicos da prisão preventiva, de modo que, no caso concreto, é possível que venham a violar o âmbito normativo do princípio da intranscendência penal. Afinal, em razão do apenado (ou, até mesmo, do preso preventivo), terceiros – tais quais familiares e amigos – são submetidos a situações degradantes tanto pelos presídios quanto pelas pessoas da comunidade onde vivem.

Desta forma, o fulcro de tal análise é o de demonstrar que os desdobramentos fático-jurídicos, ou melhor, os efeitos metajurídicos da prisão preventiva, acabam por contrariar o conteúdo eficaz do princípio da intranscendência da pena, porque esta modalidade de constrição irá inserir o interno na dinâmica da prisão preventiva e, a depender do caso concreto, também seus familiares e amigos, de modo a mitigar o referido princípio num sentido de ordem prática, dado que tais terceiros acabam por receber a punição em conjunto com aquele que foi segregado tanto intramuros, durante as visitas, quanto extramuros, pela sociedade, além de outros problemas que podem surgir com o encarceramento:

Não se ignora que a pena pode causar danos e sofrimentos a terceiros. É exemplo dessa situação – referido por G. Battaglini –, o caso da esposa, que por condenado e preso seu marido e chefe de família, e não tendo conseguido

---

informar, previsto pelo artigo 220, § 1º da Constituição Federal, e viola o direito à privacidade, consolidado pelo artigo 21 do Código Civil, por representar indevida interferência sobre a vida particular dos personagens retratados, dando ensejo ao pagamento de indenização.

6. No caso concreto, o Tribunal de origem fixou o entendimento de que a reportagem se limitou a descrever hábitos rotineiros da autora do crime, de seu esposo e de seus filhos, utilizando o delito como subterfúgio para expor o cotidiano da família, inclusive crianças e adolescentes, premissas fáticas cujo reexame é vedado nos termos da Súmula nº 7/STJ.

7. A exploração midiática de dados pessoais de egresso do sistema criminal configura violação do princípio constitucional da proibição de penas perpétuas, do direito à reabilitação e do direito de retorno ao convívio social, garantidos pela legislação infraconstitucional nos artigos 41, VIII e 202 da Lei nº 7.210/1984 e 93 do Código Penal.

8. Diante de evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, incabível o acolhimento da tese do direito ao esquecimento para o fim de proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato criminoso, sob pena de configuração de censura prévia, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

9. A extensão dos efeitos da condenação a terceiros não relacionados com o delito configura transgressão ao princípio da intranscendência ou da personalidade da pena, consagrado pelo artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, sendo especialmente gravosa quando afetar crianças ou adolescentes, os quais se encontram protegidos pela Lei nº 8.069/1990 (ECA), que assegura o direito à proteção integral e o pleno desenvolvimento de forma sadia.

10. Na hipótese, a revisão da conclusão do aresto impugnado acerca do valor da indenização arbitrada a título de danos morais encontra óbice no disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

11. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1736803/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

emprego, viu-se obrigada a prostituir-se para garantir a subsistência própria e dos filhos. [...] Na Itália, o chamado ordenamento penitenciário torna obrigatória a assistência à família do sentenciado. Entre nós, a Lei n.º 7.210/84, no artigo 29, § 1.º, letra “b” ordena que o produto da remuneração do trabalho do preso deverá atender, dentre outros objetivos, “a assistência à família”. (LUISI, 2003, p. 51-52).

O ideal seria que o Poder Judiciário e a Administração Pública como um todo tivessem uma compreensão mais ampla e humana acerca do suplício – que, na prática, não está adstrito à segregação temporal, como já explicado –, porquanto há inúmeros fatores (incluindo o risco de morte no cárcere) que estão envolvidos e que deveriam ser cogitados antes de se decretar de modo infundado uma prisão preventiva contra determinado réu ou suspeito, tendo em vista que são nefastos os efeitos da segregação no cárcere e que, na prática, não se verifica uma rigorosa diferença entre a prisão cautelar e o cumprimento da pena, tendo em vista que ambas formas de segregar a liberdade acabam por punir o interno em igual medida.

Sobretudo, para fins da intranscendência penal, também se deveria ter em mente que a prisão preventiva do réu ou suspeito é um acontecimento que envolve diversas outras pessoas além daquela que teve sua liberdade segregada, de modo que é importante que a constrição seja, de fato, uma medida excepcional. Por conseguinte, deve o interno receber o tratamento mais humanitário possível – bem como no que tange às pessoas que visitam, sob pena de se impor o vilipêndio do referido princípio devido aos protocolos arbitrários dos presídios, ou até mesmo pela opressão sofrida na vida extramuros.

A fim de possibilitar uma perspectiva mais ampla e concreta sobre a intranscendência penal – e até mesmo quanto à prisão preventiva –, é importante considerar que ambos institutos são de jaez linguístico, de modo a selecionar outros parâmetros para compor, juntamente ao aspecto temporal, os jogos de linguagem envolvidos, viabilizando uma análise mais realista do cenário carcerário brasileiro sob o ponto de vista dos amigos e familiares dos internos, os quais sentem na prática os efeitos intramuros e extramuros da segregação do interno.

Desta feita, serão apresentados a seguir os elementos que devem integrar os jogos de linguagem a fim de que o intérprete, ao realizar o processo hermenêutico sobre o texto do art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988, possa obter uma perspectiva mais ampla da punição e sobretudo do princípio da intranscendência penal, de modo a reconhecer que os efeitos metajurídicos da prisão preventiva podem vir a mitigar o conteúdo eficaz do referido princípio, motivo pelo qual devem ser considerados os múltiplos aspectos que envolvem a dinâmica carcerária e as repercussões sociais do crime.

### **2.3 A exigência de novos jogos de linguagem para uma leitura mais realista do princípio da intranscendência penal e os desdobramentos fático-jurídicos das prisões preventivas**

O Direito é essencialmente linguístico – como já explicado – e, em decorrência disto, seus institutos e normas – tais qual o princípio da intranscendência penal – podem vir a assumir os mais variados sentidos em função dos jogos de linguagem disponíveis aos intérpretes. No capítulo anterior, restou evidenciada a insuficiência do critério temporal eleito como parâmetro pelo legislador para expressar o *quantum* de punição previsto pela norma, porquanto ele acaba por desconsiderar os aspectos espaciais e subjetivos da punição – mitigando a eficácia real de princípios relacionados à dignidade humana, à proporcionalidade, à individualização das penas, e inclusive à intranscendência penal.

No que concerne a este último, alertou-se quanto à necessidade de investigar outros parâmetros que pudessem se inserir no jogo de linguagem utilizado para interpretar a chamada pessoalidade das penas, haja vista que, por sua acepção dogmática clássica, o âmbito normativo de tal princípio considera que a punição – em sentido jurídico – deve ocorrer apenas quanto ao sujeito que vier a ser condenado com o respectivo trânsito em julgado, de modo que a pena privativa de liberdade não poderia atingir terceiros que não contribuíram para a ocorrência do crime ou da contravenção penal.

Não obstante, tal perspectiva simplória desconsidera as demais consequências que resultam do encarceramento do indivíduo, tais quais os entraves financeiros que são criados à família (dada a ausência de seu principal mantenedor), as repercussões sociais da prisão sobre os familiares e amigos, bem como seus sofrimentos e desafios diários para que eles mantenham contato com o interno dentro do presídio – em vista dos inúmeros protocolos de segurança existentes –, dentre outros fatores que, sem dúvidas, representam uma forma de punição dos terceiros em decorrência dos efeitos metajurídicos da segregação, embora a dogmática penal assim não o considere.

Visando a obter uma perspectiva mais realista sobre o princípio da intranscendência da pena, é necessário que os elementos que compõem seus jogos de linguagem contribuam para revelar a dinâmica carcerária na prática, já que partir de parâmetros abstratos não permitiria nenhuma problematização efetiva da norma em questão, dado que, em seu sentido estritamente jurídico, a privação da liberdade continuaria a afetar apenas aquele que figura como réu<sup>29</sup>. No

---

<sup>29</sup> A própria prática jurídica é mais complexa que as disposições normativas existentes, de modo que o jurista não pode, durante uma análise da norma, abstrair-se da realidade em prol de legalismos, haja vista que o Direito é mais que um conjunto de regras e princípios: “Querer aprisionar o direito de uma época ou de um povo nos parágrafos

entanto, a proposta do presente trabalho é a de transcender o mundo jurídico em prol da análise das consequências da segregação do réu aos seus amigos e familiares no plano fático, de modo a verificar se, sob tal ótica, ainda se resguarda o respeito à intranscendência penal quando se assume um significado mais amplo para o conceito de punição.

A utilização de um ponto de vista empírico no Direito Penal colabora para proporcionar a interdisciplinaridade com as outras áreas do conhecimento, porquanto o âmbito de incidência do ordenamento jurídico não constitui um campo isolado, tendo em vista que as regras e os princípios que lhe integram também se difundem sobre outras esferas da sociedade (LIMA; VARELLA, 2008, p. 90-92). Sem contar que a distorção entre o ser e o dever-ser, antes de evitada pelo jurista, deve ser enfrentada, pois, quanto mais se conhece sobre a realidade social e a eficácia da norma, maiores são as chances de o Direito conseguir se adaptar a ela, de modo a cumprir sua função primordial de solucionar os conflitos existentes.

Ademais, o método empírico também evita o grande problema das pesquisas jurídicas de tão somente reproduzir aquilo que já foi falado por grandes doutrinadores, porque existe uma enorme tendência dos trabalhos em se converterem em espécies de manuais doutrinários sintetizados. Contudo, quando se empregam técnicas que são comumente utilizadas nas ciências sociais, os resultados obtidos tendem a ser variáveis em função do estado de coisas existente, de modo a assegurar que o problema de pesquisa obtenha soluções originais para promover o enfrentamento do problema de uma forma mais completa e adequada.

Sobretudo o jurista, a fim de permitir que o Direito cumpra com a finalidade social que lhe é esperada, deve examinar o funcionamento da norma jurídica diante da complexa realidade social na qual ela está inserida, haja vista que isso permite não só a crítica dos modelos legais abstratos que são propostos pelo legislador, como também auxilia na busca por mecanismos capazes de atenuar os problemas específicos de eficácia que determinadas regras podem vir a apresentar nos mais diversos e variados casos concretos possíveis:

Assim, para a efetivação do Direito proposto, o jurista não deve se ater somente à legislação, mas também procurar o Direito praticado no dia-a-dia, mediante análise empírica da realidade, o que o conduzirá à investigação do direito vivo, que domina as relações na sociedade sem precisar se valer de prescrições jurídicas para isso. O “direito vivo” não se contrapõe ao Direito legislado, mas o complementa, o informa, pois a compreensão do fenômeno jurídico vai além da exegese do que está disposto na lei. O Direito, antes de

---

de um código corresponde mais ou menos ao mesmo que querer represar um grande rio num açude: o que entra não é mais correnteza viva, mas água morta e muita coisa simplesmente não entra. Se além disso se levar em conta que cada uma das leis já estava superada pelo direito vivo no momento em que ficou pronta e a cada dia está sendo mais superada, então deve-se reconhecer o imenso campo de trabalho, praticamente virgem, que aqui se abre ao pesquisador de direito.” (EHRlich, 1986, p. 374).

um conjunto de prescrições jurídicas, é um fenômeno social e, como tal, deve ser buscado no interior da sociedade. (MALISKA, 2015, p. 124).

Com base em tais considerações, o primeiro parâmetro que foi escolhido para revelar a dinâmica real do cárcere sob o ponto de vista dos amigos, familiares e cônjuge que possuem algum tipo de conexão extramuros com os internos é a realização de entrevistas com as pessoas que realizam as visitas sociais nas unidades penitenciárias. Isso porque os relatos das experiências que tais indivíduos vivenciaram quando da prisão de seus entes e amigos em geral, seja do ponto de vista econômico ou mesmo social, seja quanto aos aspectos psicológicos, podem contribuir para a demonstração de que, por vezes, na prática, a intranscendência penal pode ser mitigada, tendo em vista que esses terceiros também são afetados pela segregação cautelar daqueles que respondem criminalmente.

A constatação de que os amigos e familiares podem praticamente sofrer o suplício em conjunto com o réu é um elemento que deve ser considerado no que tange aos jogos de linguagem disponíveis para se obter uma interpretação mais realista sobre a personalidade das penas que aquela proposta pela doutrina clássica – dado que, para esta, o âmbito jurídico de tal princípio leva em conta a punição em seu sentido estritamente jurídico (e, conseqüentemente, temporal). Assim, tal parâmetro favorece o surgimento de uma perspectiva muito mais humanitária e crítica da intranscendência penal, pois não seria adequado restringir a incidência da norma em questão apenas quanto ao efeito jurídico direto da pena, isto é, a privação da liberdade.

Noutro giro, considerando que as prisões preventivas funcionam na prática como formas de punir os réus e suspeitos – dada a zona cinzenta que guardam com o cumprimento definitivo da pena –, a análise das respectivas prisões preventivas decretadas também é um fator que serve para reforçar a ideia da mitigação da ótica clássica da subjetividade das penas. Não que se esteja defendendo que a segregação cautelar seja, em sentido jurídico, uma forma de pena, mas, em vista da realidade carcerária, são ínfimas as diferenças entre o interno que teve a sua liberdade restringida de forma definitiva e aquele que se encontra preso cautelarmente, de modo que é indene de dúvidas que o ambiente carcerário vivenciado por ambos é, em sua essência, o mesmo (salvo para aqueles que possuem graduação em curso de nível superior).

Conforme já explicado, este trabalho parte da perspectiva de que a punição não deve ter um aspecto meramente temporal, haja vista que as questões espaciais e intersubjetivas também são relevantes para expressar o sofrimento que a privação da liberdade provoca sobre a pessoa do interno. Desta forma, sob o ponto de vista do plano fático, a pena privativa de liberdade que decorre da sentença penal com trânsito em julgado e a prisão preventiva que é decretada por

meio de decisão interlocutória conduzirão o réu para algum estabelecimento penitenciário que, naturalmente, terá vários problemas das mais diversas ordens.

É certo que a mesma metodologia do presente trabalho poderia ser aplicada no âmbito do cumprimento definitivo da pena sem o menor prejuízo – e seria, sem dúvidas, uma proposta inclusive menos polêmica. Contudo, a escolha por jogos de linguagem que sejam capazes de retratar com maior fidedignidade a realidade carcerária força a conclusão de que a essência punitiva se faz presente tanto na pena quanto na prisão cautelar.

Aliás, não por outro motivo, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o tempo no qual o sujeito permaneceu constricto por questões cautelares será contabilizado para fins de detração da eventual pena. Ora, se a prisão preventiva fosse um instituto rigorosamente diverso da pena em si, não se cogitaria sequer a possibilidade de computar seu lapso de duração como *quantum* punitivo, porém o legislador obrigou o Poder Judiciário a fazê-lo na medida em que o desprezo do referido prazo acarretaria *bis in idem*; evidenciando, portanto, a enorme similitude entre a prisão processual e a pena privativa de liberdade.

O fato é que não seria razoável desconsiderar do âmbito normativo da intranscendência penal a efetiva punição que as prisões preventivas operam, já que, apesar de não possuírem a mesma roupagem jurídica que a pena definitiva, *in concreto*, seguem dinâmicas que são muito parecidas, como já salientado e demonstrado por diversas vezes ao longo do trabalho. Assim, não se pretende imiscuir prisão preventiva e pena definitiva, mas tão somente defender que, com base na ótica dos jogos de linguagem que foram adotados para a presente reflexão, o princípio da intranscendência penal também pode ser apreciado sob o ponto de vista das prisões preventivas – dado que, assim como as penas, elas também afetam terceiros.

A escolha da análise dos efeitos metajurídicos das prisões preventivas sobre terceiros se justifica sobretudo porque, para além dos problemas carcerários que tanto os presos provisórios quanto os definitivos se sujeitam – como já mencionado –, quando se trata do princípio da intranscendência penal, é ainda mais sensível a problemática no que se refere aos amigos e familiares dos internos que se encontram presos em caráter preventivo, haja vista que os réus são considerados, por força da norma do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, como pessoas inocentes até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, de forma que a transcendência da punição aos terceiros em tais casos se mostra ainda mais grave.

Por isso, é de suma importância que as prisões preventivas decretadas possuam caráter excepcional, bem como uma fundamentação razoável, e que possam ser justificadas diante das circunstâncias do caso concreto, pois, do contrário, são altas as chances de se encarcerar um inocente, além de provocar diversos transtornos aos seus familiares e entes queridos – de modo

a retirar ainda mais a força normativa da intranscendência penal, seja por atingir os terceiros, seja por ter privado a liberdade de uma pessoa que não era culpada, caso se admita que o termo punição não deve estar adstrito ao aspecto temporal.

Neste sentido, surge então o primeiro parâmetro que será utilizado dentro dos jogos de linguagem para compreender o princípio da intranscendência penal em um sentido mais amplo e adequado à realidade carcerária brasileira: a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no tocante aos pedidos de concessão de ordem para a revogação das prisões preventivas em sede de *Habeas Corpus*. Justifica-se a escolha porque, ao se examinar como decide o TJDFT sobre o assunto, embora não se esteja tratando especificamente acerca da intranscendência penal em si, torna-se possível visualizar as hipóteses que são mais recorrentes para denegar ou conceder a ordem de revogação pleiteada, demonstrando também quais são as justificativas mais empregadas pelo Tribunal para manter os pacientes presos.

Isso porque, caso não se tenha uma devida atenção ao caso concreto, a segregação em caráter cautelar dos internos poderá intensificar potencialmente as consequências da prisão aos amigos e familiares do réu, dado que eles deverão se adaptar à dinâmica carcerária na qual os presos estarão inseridos – provocando constrangimentos em decorrência dos vários protocolos de segurança que são adotados por algumas unidades penitenciárias, dentre outros problemas já aludidos –, e, após vivenciarem as mais terríveis experiências, ainda pode ser que o réu seja absolvido pelo Poder Judiciário, ou condenado e posto em regime inicial aberto, fazendo com que todo aquele sofrimento dos terceiros tenha sido em vão.

Desta forma, levando em conta todos esses argumentos expostos, o presente trabalho utilizará a metodologia indutiva, uma vez que, através dos resultados obtidos pela análise das decisões em sede de *Habeas Corpus* que versam sobre a revogação da prisão preventiva, no âmbito do TJDFT, pelo período de 01 janeiro de 2019 a 31 de dezembro de 2020, em conjunto com os depoimentos das visitantes acerca das péssimas condições carcerárias que são impostas aos internos e aos próprios visitantes do Centro de Detenção Provisória – que será o segundo elemento a compor os jogos de linguagem, como se explicará a seguir –, pretende-se inferir uma conclusão maior: a de que os efeitos metajurídicos das prisões preventivas acabam por relativizar, no plano concreto, o princípio da intranscendência penal.

Mais especificamente, optou-se pela pesquisa empírica na modalidade qualitativa, porquanto se pretende analisar os discursos das referidas decisões do TJDFT durante o recorte temporal dos últimos dois anos, sendo tal prazo escolhido a contar de 01 de janeiro de 2019 a 31 de dezembro de 2020, visando a observar se a fundamentação utilizada para decretar as



prisões preventivas dos réus constitui parâmetros estáveis sobre o preenchimento do *periculum in libertatis* e do *fumus commissi delicti*, ou se tais decisões não mantêm um padrão.

Isso porque, muito embora as prisões preventivas em si não se relacionem de forma originária ao princípio da intranscendência da pena, a ausência de uma análise rigorosa do *fumus commissi delicti*, por exemplo, pode acarretar a prisão cautelar de um inocente, provocando sofrimento desnecessário ao sujeito e às pessoas ao seu redor. Ou ainda, ante a falta de justificativa concreta do *periculum in libertatis*, é possível que o réu permaneça em prisão preventiva por mais tempo que o necessário, ou lá se mantenha sem um motivo concreto plausível – o que, a rigor, também pode violar a intranscendência na prática, pois, além dos riscos de se encarcerar uma pessoa inocente, todos seus familiares e amigos deverão se adaptar à dinâmica carcerária na qual ele estará inserido.

Assim, objetiva-se averiguar quais são os argumentos mais utilizados para justificar a prisão cautelar do réu, ou ainda, para revogá-la, no âmbito do TJDF, para, ao final, confrontar os resultados obtidos com o conceito dogmático de intranscendência da pena, oportunidade na qual se verificará se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios respeita ou, ao contrário, contribui para que possa ocorrer o vilipêndio do conteúdo eficaz do referido princípio, haja vista que muitas pessoas segregadas cautelarmente podem vir a ser absolvidas, ou, mesmo que condenadas posteriormente, é possível que a pena definitiva seja inferior ao tempo que o indivíduo se manteve segregado de maneira cautelar.

Justifica-se a escolha do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios porque, além de ser o mais próximo territorialmente para fins de realização da pesquisa, ainda é aquele competente para processar e julgar, na maioria dos casos, os *Habeas Corpus* impetrados por aqueles réus que se encontram presos preventivamente na Papuda – e, mais especificamente, no Centro de Detenção Provisória (CDP). Por conseguinte, trata-se do Tribunal de Justiça que possibilita a melhor análise regional da situação carcerária e jurídica do Distrito Federal nos moldes da problemática proposta.

Optou-se pelo lapso temporal de dois anos porque ele permite analisar o referido contexto decisório sob duas principais variáveis: o advento da Lei n.º 13.964/2019, em 24 de dezembro de 2019, e o surto de coronavírus, o qual provocou, dentre outras consequências, a suspensão das visitas sociais no Complexo Papuda desde 12 de março de 2020 (embora, em alguns momentos, as visitas tenham sido liberadas, mas não em caráter definitivo, haja vista que a pandemia ainda permanece fazendo diversas vítimas).

A primeira variável, em especial, determinou a obrigatoriedade de revisar a prisão preventiva a cada 90 dias, conforme inteligência do parágrafo único do art. 316 do Código de

Processo Penal, além de acrescentar uma nulidade por falta de fundamentação, que está prevista no art. 564, V, do mesmo diploma. Como o objeto da análise compreenderá, num primeiro momento, as decisões proferidas em sede de *Habeas Corpus* pelo TJDFT quanto à concessão de ordem para a soltura dos réus presos preventivamente, trata-se de um dispositivo que possui certa aptidão de modificar a dinâmica sobre como a revogação das prisões preventivas por excesso de prazo vinham sendo tratadas até então; interessando, portanto, à análise.

O contexto pandêmico também se mostra apto a influenciar o panorama judicial, uma vez que a Recomendação n.º 62/CNJ dispôs acerca de uma série de medidas preventivas contra a propagação da COVID-19 no ambiente carcerário, dentre as quais se destaca a concessão de prisão domiciliar aos integrantes do grupo de risco, bem como a reavaliação prioritária das prisões que tenham excedido o prazo de 90 dias, ou mesmo a prisão domiciliar para os réus suspeitos de praticar crimes sem violência ou grave ameaça. Ou seja, nitidamente, houve uma tentativa do CNJ de estimular que os Juízes e demais membros do Poder Judiciário utilizassem a prisão preventiva de modo ainda mais excepcional que de costume.

Existe, portanto, um complexo estado de coisas capaz de influir nas decisões que foram proferidas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Neste sentido, em busca realizada no mecanismo de pesquisa jurisprudencial pelo termo “prisão preventiva”, e acrescentando o termo “coronavírus”, no ano de 2020, surgem cerca de quinhentas e três decisões, e substituindo-o por “COVID-19”, encontram-se seiscentos e cinquenta e cinco, sem contar as sigilosas. Ou seja, sem dúvidas, a pandemia foi um fator que influenciou sobremaneira os pedidos de revogação da prisão preventiva, bem como a impetração de *Habeas Corpus* em favor dos pacientes.

Noutro giro, para compor o segundo elemento dos jogos de linguagem e a fim de demonstrar as mitigações práticas do já aludido princípio da intranscendência da pena após a decretação da prisão preventiva, também se utilizará no presente trabalho a técnica de pesquisa das entrevistas semi-estruturadas em relação às visitantes que possuem parentes ou amigos encarcerados no Centro de Detenção Provisória do Complexo Papuda. De maneira semelhante ao TJDFT, optou-se pelo Centro de Detenção Provisória porque é o mais próximo territorialmente, além de ser a unidade penitenciária que abriga o maior número de presos preventivos do Distrito Federal.

Deu-se preferência ao público feminino porque, considerando que a Papuda comporta apenas pessoas do sexo masculino (ressalvado o público LGBT), é normal que grande parte daqueles que visitam as unidades penitenciárias do Complexo, como o CDP, sejam esposas, mães, irmãs, e mulheres num geral, sendo inclusive incomum a presença de homens visitantes

no Centro de Detenção Provisória, embora eles existam, mas em número bem inferior em comparação às mulheres que visitam.

Através dos grupos de visitantes do CDP do *Whatsapp* – que costumam contar com mais de cem pessoas cada (em geral, pelo mesmo motivo, mulheres) –, é possível encontrar um amplo público que realiza as visitas sociais na referida unidade penitenciária, e que poderão detalhar as humilhações e os protocolos de segurança desarrazoados aos quais tiveram que se submeter para que tivessem acesso aos internos – e até mesmo relatos que ouviram dos referidos parentes ou amigos que se encontram presos preventivamente no CDP.

Os questionários utilizar-se-ão de perguntas abertas. Sem dúvidas, o uso de perguntas abertas se justifica porque facilita que o visitante relate com um maior nível de detalhamento suas experiências com as visitas sociais. Ademais, também se incluirão perguntas sobre como era o convívio social antes e depois da decretação da prisão preventiva do acusado, além do modo como os amigos e vizinhos – e a sociedade em geral – reagiram a isso, isto é, se o visitante sofreu algum tipo de estigma pelo crime perpetrado por seu parente ou conhecido.

Através de tais questionamentos, visa-se a averiguar se a estigmatização que ocorre em relação ao preso também afeta sua família ou seus amigos em decorrência da constrição da liberdade, e se o visitante tem sofrido com a segregação temporária do réu, seja financeira, seja emocionalmente; permitindo, portanto, examinar se o conceito dogmático da intranscendência penal abarca as consequências metajurídicas da segregação do interno em relação aos seus amigos, cônjuge e familiares, haja vista que, para além da vítima, estas tendem a ser as pessoas mais afetadas tanto pelo suposto crime quanto pela prisão do réu.

Para fins de esclarecimento, convém salientar que as mulheres entrevistadas serão avisadas de que as informações fornecidas serão utilizadas somente para fins acadêmicos, além de ser assegurado o anonimato (até porque grande parte dos entrevistados poderão ter receios de que suas falas cheguem a conhecimento de algum agente público do Centro de Detenção Provisória e de que isso possa gerar algum tipo de retaliação ao interno). Assim, o visitante poderá compartilhar as dificuldades reais vivenciadas por ele e pelo interno principalmente em tempos de pandemia, o que reforça o argumento de que a prisão preventiva envolve múltiplos atributos punitivos, e não somente o aspecto da cautela processual para fins do art. 312 e do art. 313 do Código de Processo Penal.

Através de tais entrevistas, objetiva-se a coletar dados para que eles sejam, ao final, analisados sob a ótica da intranscendência penal, porque, pelo conceito dogmático clássico, a punição incide tão somente sobre a pessoa do condenado, mas, na prática, até mesmo as prisões preventivas são capazes de impor sofrimento e restrições a diversas pessoas que guardam

conexão com o interno, mesmo que não tenham nenhuma relação com o ilícito perpetrado, de modo a evidenciar que existe uma fronteira intransponível entre os princípios e garantias do Direito Penal e a cruel realidade carcerária brasileira:

trata-se de um princípio [a intranscendência penal] simples de ser explicado e abstratamente aplicado. Qualquer regime democrático repudia as antigas sanções de infâmia ou confisco contra a família do criminoso. No entanto, é sabido que qualquer pena e, em especial, a de prisão, afeta o círculo de pessoas próximas ao condenado. Famílias ficam privadas de pais e de mães que, encarcerados, não podem provê-las, ocorrendo uma verdadeira transferência da pena. (ANJOS, 2009, p. 17-18).

Desta feita, ante o exposto, devem ser integrados aos jogos de linguagem que são usados para a interpretação do princípio da intranscendência penal os dois parâmetros apresentados: a jurisprudência do TJDFT no que concerne aos pedidos de concessão da ordem em sede de *Habeas Corpus* para revogar as prisões preventivas decretadas, assim como as experiências vivenciadas pelos terceiros que possuem relação com os presos cuja liberdade fora segregada cautelarmente, seja no âmbito das visitas sociais, seja no que diz respeito ao modo como o ambiente externo reagiu à prisão preventiva em termos de estigmatização.

Com base em tais critérios adotados, será possível engendrar uma perspectiva mais crítica e sobretudo realista acerca da intranscendência da pena – demonstrando que a prática carcerária acaba por mitigar grande parte da força normativa de tal princípio –, haja vista que, por partir de um conceito meramente temporal de prisão, o legislador acabou por desconsiderar uma série de situações concretas relevantes no ambiente carcerário, as quais também foram excluídas do âmbito normativo e dogmático referente à personalidade das penas.

### 3 A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDFT) SOBRE AS PRISÕES PREVENTIVAS NOS ÚLTIMOS DOIS ANOS

#### 3.1 Os pressupostos da prisão preventiva na doutrina brasileira

Antes de analisar como a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios se consolidou nos últimos dois anos no que tange aos *Habeas Corpus* com pedido de concessão de ordem para revogação de prisão preventiva que foram impetrados, é necessário proceder a um breve exame sobre os pressupostos e condições doutrinários do instituto da prisão cautelar mencionada a fim de que, posteriormente, seja possível examinar, com base no que entenderam as três Turmas Criminais, se esses conceitos e sentidos dogmáticos do instituto foram respeitados nas prisões preventivas decretadas pelos magistrados de primeira instância, além de contribuir para demonstrar como a jurisprudência vem sendo construída.

De início, convém salientar que a prisão é uma medida excepcional, de modo que, seja como pena privativa de liberdade, seja como um mecanismo cautelar para assegurar o adequado funcionamento do processo, impõe-se a rigorosa observância dos requisitos legais para que se permita sua aplicação, porquanto a liberdade do réu ou suspeito é (ou, pelo menos, deveria ser) inviolável, de modo que sua supressão subentende o devido preenchimento de uma série de pressupostos os quais doravante serão melhor detalhados.

De toda sorte, no que concerne ao instituto da prisão preventiva, que foi disposto pelas normas dos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, há de se observar que ele se insere num contexto geral mais amplo, que é o das medidas cautelares *lato sensu*, isto é, dos instrumentos positivados pelo legislador a fim de garantir que as finalidades processuais possam ser alcançadas, de modo que são divididas entre aquelas de caráter pessoal, que dizem respeito à restrição da liberdade do indivíduo, e as de cunho real, capazes de afetar o patrimônio do agente, sendo que, para fins do presente trabalho, apenas interessam as primeiras.

Quando relacionadas ao direito de ir e vir, a imposição das medidas cautelares pessoais exige o preenchimento de dois elementos ou fundamentos básicos: o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* (PACELLI, 2021, p. 405), que significam, respectivamente, a aparência do fato delituoso e o perigo da liberdade do réu ou suspeito. Ambos requisitos foram inspirados no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora* do processo civil, porém com eles não podem ser

confundidos<sup>30</sup>, dado que, apesar de constituir um corpo unitário, os vários ramos do Direito podem possuir suas próprias particularidades.

Assim, quanto ao primeiro fundamento, a probabilidade da prática da infração penal, não se exige que esteja totalmente comprovada a prática do crime ou contravenção pelo agente, mas apenas que existam indícios suficientes da autoria e da materialidade que permitam inferir, com um mínimo de segurança, que aquele que será afetado pela medida cautelar hipotética tenha sido responsável por concorrer para o cometimento do ilícito, e ainda, por óbvio, que o fato possa ser qualificado como uma infração penal.

Noutro giro, com base no segundo fundamento autorizador da decretação das prisões cautelares, é necessário também que a liberdade do réu ou suspeito represente um risco concreto ao Poder Público, de forma que não basta apenas presumir que se trata de pessoa supostamente perigosa e de má índole, pois o Direito não pode ser reduzido a meros julgamentos morais. Deste modo, devem existir indícios *in concreto* de que, caso não seja cerceado seu direito de ir e vir, o indivíduo irá empreender fuga, atentar contra vida da vítima e das testemunhas, ou ainda, dar continuidade à prática delitiva:

Por isso mesmo, entre nós, a prisão preventiva somente poderá ser decretada dentro daquele mínimo indispensável, por ser de incontestável necessidade e, assim mesmo, sujeitando-a a pressupostos e condições, evitando-se ao máximo o comprometimento do direito de liberdade que o próprio ordenamento jurídico tutela e ampara. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 623).

Ao contrário do que se pode imaginar, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* não são requisitos das prisões cautelares, mas verdadeiros fundamentos existenciais (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 12), isto é, significa dizer que é da própria natureza de tais constringências o fato de que a liberdade do suspeito ou acusado de praticar um determinado crime ou contravenção penal represente um grave risco seja para a sociedade seja para a ordem do processo, pois, caso não exista um desses dois fatores no caso concreto, não haverá a prisão cautelar propriamente

---

<sup>30</sup> Acredita-se que tal equívoco tenha surgido a partir da analogia feita em relação a alguns conceitos oriundos da doutrina do jurista italiano Piero Calamandrei, como explica o professor Aury Lopes Jr. ao diferenciar os institutos do *periculum in mora* e do *periculum libertatis*: “Seguindo a mesma linha de Calamandrei, a doutrina considera, equivocadamente, o *periculum in mora* como outro requisito das cautelares. Em primeiro lugar, o *periculum* não é requisito das medidas cautelares, mas sim o seu fundamento. Em segundo lugar, a confusão aqui vai mais longe, fruto de uma equivocada valoração do perigo decorrente da demora no sistema cautelar penal. Para Calamandrei, o *periculum in mora* é visto como o risco derivado do atraso inerente ao tempo que deve transcorrer até que recaia uma sentença definitiva no processo. Tal conceito se ajusta perfeitamente às medidas cautelares reais, em que a demora na prestação jurisdicional possibilita a dilapidação do patrimônio do acusado. Sem embargo, nas medidas coercitivas pessoais o risco assume outro caráter. Aqui o fator determinante não é o tempo, mas a situação de perigo criada pela conduta do imputado. Fala-se, nesses casos, em risco de frustração da função punitiva (fuga) ou graves prejuízos ao processo, em virtude da ausência do acusado, ou em risco ao normal desenvolvimento do processo criado por sua conduta (em relação à coleta da prova)” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 10-11).

dita – ante a ausência dos elementos que integram sua respectiva essência jurídica –, e sim o constrangimento ilegal e não autorizado da liberdade do preso:

Questão que se torna indispensável nesta reflexão relaciona-se ao princípio da legalidade, que, na cautelar, deve se limitar à existência legal da constrição provisória deve se limitar à existência legal da constrição provisória da liberdade de forma taxativa quanto aos seus requisitos [...]. Portanto, afirmamos mais uma vez a admissibilidade do poder geral de cautela do juiz tão-somente sobre a valoração da existência dos pressupostos e dos requisitos legais, o que, por conseguinte, afasta qualquer tipo de prisão automatizada ou arbitrária. (KATO, 2005, p. 116).

Isso porque as medidas cautelares pessoais não possuem fim em si mesmas, dado que atendem às finalidades impostas pela lei de assegurar os resultados e a eficácia da persecução criminal. Aliás, convém salientar que o próprio processo *in judicio* pode ser concebido como um instrumento de resolução heterônoma de conflitos e, sobretudo, de realização dos escopos sociais, políticos e jurídicos eleitos pela coletividade por intermédio do Poder Constituinte Originário (DINAMARCO, 2013, p. 182-184), razão pela qual os institutos processuais devem estar alinhados a objetivos maiores que visam, em suma, ao bem comum – não obstante a instrumentalidade do processo não seja tema pacífico na doutrina<sup>31</sup>.

De toda sorte, ainda que se entenda que não existe uma rígida separação entre o direito material e o direito processual, para que venha a ser decretada a prisão cautelar de determinado réu ou suspeito dentro dos parâmetros da legalidade, mostra-se imprescindível que o órgão jurisdicional prolator da decisão seja capaz de demonstrar, de maneira fundamentada, que se fazem presentes os elementos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, para além dos requisitos que foram estipulados pelo legislador, porque, do contrário, configurar-se-á nulidade absoluta por ausência de fundamentação, conforme a inteligência do inciso V do art. 564 do Código de Processo Penal<sup>32</sup>, recentemente aditado pela Lei n.º 13.964/2019.

Aliás, no que concerne à Lei n.º 13.964/2019 (vulgo “Pacote Anticrime”), há de se ter em vista que houve uma importante alteração quanto à legitimidade para requerer a prisão preventiva do suspeito ou acusado, uma vez que, embora o magistrado ainda seja a autoridade competente para decretá-la, não mais poderá fazê-lo de ofício – conforme se subentende pela nova redação do art. 311 do Código de Processo Penal –, exigindo-se, por consequência, o

<sup>31</sup> Em sentido contrário aos escopos da instrumentalidade do processo: “Falar-se, pois, em instrumentalidade do processo é incorrer-se, mesmo que inconsciente e involuntariamente, em um equívoco de graves consequências, porque indutor do falso e perigoso entendimento de que é possível dissociar-se o ser do direito do dizer sobre o direito, o ser do direito do processo de sua produção, o direito material do direito processual. Uma e outra coisa fazem um” (PASSOS, 2001, p. 10).

<sup>32</sup> Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:  
V - em decorrência de decisão carente de fundamentação.

requerimento expresso do Ministério Público, da assistência de acusação, do querelante, ou a representação da autoridade policial.

Ao proibir o magistrado de decretar, *ex officio*, a prisão preventiva do sujeito, objetivou-se sobretudo resguardar o devido sistema acusatório que foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro – que há muito convive com elementos inquisitivos –, cuja premissa básica é a de que o juiz deve ser rigidamente separado das outras partes processuais (PRADO, 2001, p. 241), de modo que, em tal sistema, o julgador não poderá exercer outro papel senão o de sentenciar o mérito da causa com base na convicção engendrada ante o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo Ministério Público (ou o querelante) e pelo réu.

Naturalmente, se o próprio Juízo, excepcionando a inércia, é capaz de decretar a prisão cautelar do acusado – tal como se dava antes da alteração da Lei n.º 13.964/2019 –, ocorre uma inexorável contaminação de sua consciência, retirando grande parte da imparcialidade que é esperada pela lei, o que não apenas compromete o sistema acusatório como também estimula o magistrado a agir como se estivesse atuando junto ao órgão de acusação. Por isso, mostra-se elogiável a novidade na medida em que ela contribui para tornar mais clara a separação dos papéis e das posições processuais ao remover o juiz do rol de legitimados.

Assim, realizado o requerimento de prisão preventiva pelo Ministério Público ou pelo querelante, a fim de que seja deferido o pleito, além do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, deve o requerente demonstrar que o perigo da liberdade do agente se enquadra em pelo menos um dos fundamentos elencados pela regra do art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a segurança da aplicação da lei penal.

Quando a prisão preventiva se encontra pautada na garantia da ordem pública, significa que deve haver um fundado receio de que o agente volte a delinquir, não sendo razoável apenas presumir que o indivíduo é perigoso ou de má índole, conforme explicado anteriormente. Desta forma, o caso concreto deve oferecer elementos suficientes para levar o magistrado a crer que acusado ou suspeito, caso permaneça livre, irá lesionar ainda mais bens jurídicos, razão pela qual o legislador autorizou a privação cautelar de sua liberdade visando a evitar maiores danos às vítimas e principalmente à sociedade.

Contudo, como mencionado, é de suma importância que a garantia da ordem pública se funde em circunstâncias concretas, não sendo bastante a repercussão social provocada pelo delito, nem tampouco sua gravidade em abstrato, porquanto o processo penal se baseia em uma



série de premissas estabelecidas pela lei, e não apenas no mero clamor da sociedade<sup>33</sup>. Em outras palavras: os fins não justificam os meios, e toda forma de prisão anterior ao trânsito em julgado somente pode se dar em hipóteses excepcionais e sem prejuízo da presunção de inocência do acusado até que se esgotem todos seus mecanismos de defesa.

Em sentido semelhante é a prisão preventiva decretada para garantir a ordem econômica, que é praticamente uma extensão da garantia da ordem pública, porém que visa a resguardar de maneira específica a livre concorrência, a iniciativa privada, os agentes econômicos e o bom funcionamento do mercado como um todo. Neste caso, o delito perpetrado deve se enquadrar na categoria de crime contra a ordem econômica (v.g., lavagem de dinheiro, usura, etc.), além de serem necessários indícios concretos de que, caso permaneça em liberdade, o agente voltará a praticar infrações aptas a comprometer o mercado.

Em ambas hipóteses, convém salientar que deve o magistrado se atentar no sentido de que os riscos à ordem pública ou econômica devem ser devidamente contemporâneos, pois, se o sujeito permaneceu em liberdade durante um longo período de tempo e não praticou nenhuma infração penal durante tal ínterim, torna-se inviável afirmar que a liberdade dele representaria um perigo à ordem social, pois a própria empiria provou o contrário. Em razão disso, o elemento da contemporaneidade deve sempre ser observado pelo Juízo, devendo-se, se for o caso, apontar a presença de algum fato novo que comprove ou que justifique a atualidade e a concretude dos riscos do réu ou suspeito.

Outro possível fundamento que se alicerça no *periculum libertatis* é a conveniência da instrução criminal, motivo este capaz de autorizar a prisão preventiva do suspeito ou réu para que ele não venha a prejudicar o adequado andamento do processo e a produção das provas, seja pelos riscos iminentes de que alguma testemunha possa ser coagida ou persuadida, seja pelo justificado temor no que concerne à destruição ou ocultação de elementos relevantes para o deslinde do feito. Por consequência de se tratar de uma privação naturalmente instrumental da liberdade, uma vez encerrada a instrução do processo, não se poderá manter segregado o réu apenas sob este fundamento.

---

<sup>33</sup> Isso não significa, entretanto, que o clamor da sociedade não possa, aliado a outros fatores, justificar a prisão preventiva do sujeito: “Não se pode, naturalmente, considerar que publicações feitas pela imprensa sirvam de base exclusiva para a decretação da prisão preventiva. Entretanto, não menos verdadeiro é o fato de que o abalo emocional pode dissipar-se pela sociedade, quando o agente ou a vítima é pessoa conhecida, fazendo com que os olhos se voltem ao destino dado ao autor do crime. Nesse aspecto, a decretação da prisão preventiva pode ser uma necessidade para a garantia de ordem pública, pois se aguarda uma providência do Judiciário como resposta a um delito que espelhe gravidade concreta, envolvendo pessoa conhecida (autor ou vítima). Se a prisão não for decretada, o recado à sociedade poderá ser o de que a lei penal é falha e vacilante, funcionando apenas contra réus e vítimas anônimas. O clamor público não é o fator determinante para a decretação da preventiva, embora não possa ser, singelamente, desprezado, como se não existisse. Associado a outros fatores (maus antecedentes do agente, gravidade do delito, fuga etc.) deve servir de base para a custódia cautelar”. (NUCCI, 2021, p. 694).

No mesmo sentido é a prisão preventiva decretada para a segurança da aplicação da lei penal, isto é, quando houver riscos concretos de que o suspeito ou réu possa se evadir com o objetivo de obstaculizar o cumprimento de uma eventual sentença condenatória contra ele. Não basta, novamente, o mero receio de que o sujeito fuja, porquanto existem medidas muito menos gravosas, à exemplo da monitoração eletrônica. Apenas quando esses instrumentos alternativos à prisão não se mostrarem suficientes é que se poderá manter segregado o indivíduo para fins da regra do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, além de demonstrar a presença de pelo menos um dos fundamentos da norma do art. 312 do Código de Processo Penal, deverá o requerente observar os requisitos dispostos na regra do art. 313 do mesmo diploma<sup>34</sup>, haja vista que, do contrário, não será cabível decretar a prisão preventiva do agente. Não se trata de hipóteses cumulativas, bastando que exista no caso concreto pelo menos um dos requisitos expostos nos incisos ou parágrafos do art. 313 do Código de Processo Penal. No mesmo sentido:

Quando se exige a prevalência do interesse público e a relativização do princípio da presunção de inocência através da análise de critérios de necessidade, proporcionalidade e razoabilidade dos atos, está se buscando um aumento da capacidade funcional do Direito Penal para a obtenção de meios e instrumentos mais eficazes de combate à criminalidade complexa, sem abandonar direitos fundamentais, historicamente conquistados. Outra não foi a opção do constituinte português de 1976 e do constituinte brasileiro de 1988, ao dar prevalência ao interesse social (*jus puniendi*) quando possibilitou o ingresso em residência, sem consentimento do morador, na hipótese de flagrante delito. (VARALDA, 2007, p. 202).

Caso se trate, por exemplo, de réu primário que tenha supostamente praticado um crime patrimonial cuja pena máxima não ultrapasse dois anos, não será possível, a princípio, decretar sua prisão preventiva, dado que não se faz presente nenhum dos pressupostos objetivos que foram elencados pelo legislador. Aliás, em tais situações, seria despicinda a prisão preventiva do agente, porquanto, ao final da instrução, se porventura vier a ser condenado, provavelmente se fixará o regime inicial aberto ou se substituirá a pena privativa de liberdade por uma ou duas restritivas de direito.

---

<sup>34</sup> Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - 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;

IV - (revogado).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Assim, observa-se que a prisão preventiva é um instrumento processual que só pode ser imposto ao réu ou suspeito quando presentes os fundamentos da norma do art. 312, bem como os requisitos da regra do art. 313, ambos do Código de Processo Penal, devendo-se fundamentar a decisão com base em circunstâncias concretas, sem prescindir da contemporaneidade, e do não cabimento de medidas menos gravosas ao direito de ir e vir do indivíduo. Na falta de qualquer um dos elementos apontados, haverá constrangimento ilegal e o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade.

Feitas as considerações legais e doutrinárias sobre o instituto da prisão preventiva e o seu cabimento, torna-se viável analisar como a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios vem se sedimentando em relação aos *Habeas Corpus* impetrados nos últimos dois anos, de modo a avaliar, posteriormente, como os critérios da lei são interpretados na prática cotidiana e se eles apresentam um grau razoável de segurança aos presos provisórios, uma vez que, antes do trânsito em julgado, não se pode, em termos jurídicos, presumir que são culpados e que devem continuar presos, dada a natureza excepcional das prisões preventivas.

### **3.2 Considerações gerais sobre a análise**

Com base nos filtros do sistema do PJe, é possível identificar, no período compreendido de 01 de janeiro de 2019 a 31 de dezembro de 2020, cerca de cinco mil, quatrocentos e noventa e seis *Habeas Corpus* impetrados perante o TJDF. De tal número, convém salientar que apenas aqueles que versam especificamente sobre a revogação da prisão preventiva é que apresentam interesse para o presente trabalho – o que não significa dizer, entretanto, que todos os remédios constitucionais protocolados durante tal período devam ser analisados, haja vista que tal tarefa árdua, além de maçante e repetitiva, ainda seria despicienda.

Afirma-se isso porque os inúmeros acórdãos proferidos no ínterim, conquanto possuam suas próprias particularidades, apreciam situações que guardam entre si, muitas vezes, um certo grau de semelhança, de forma que os desfechos e os raciocínios empregados passam a se repetir em grande parte das vezes (até mesmo de maneira *ipsis litteris*). Até porque, por mês, segundo números do sistema do PJe, é possível verificar uma média que varia entre 180 a 190 *Habeas Corpus* impetrados perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (sem considerar aqueles processos de natureza sigilosa), sendo que esse número praticamente dobrou durante a pandemia.

Por consequência, levando em conta que o presente trabalho não almeja examinar todas as decisões proferidas, mas tão apenas obter esses padrões que se formam ao longo do tempo,

não se analisará todos os julgados que ocorreram num determinado mês, nem tampouco datas específicas – salvo aquelas que possuam alguma relevância para a monografia. Neste sentido, não interessa, por exemplo, os *Habeas Corpus* impetrados contra o Juízo das Execuções Penais, nem tampouco aqueles que pretendam revogar a prisão preventiva propriamente dita com o fito de obter a prisão domiciliar (salvo durante a pandemia).

Assim, a ideia é analisar um número razoável de precedentes que permita inferir, com um mínimo de segurança, a postura do TJDFR diante dos pedidos de concessão de ordem para revogar as prisões preventivas, de modo a viabilizar a análise dos argumentos que mais são utilizados para denegar os *writ's*, bem como para acatar os pleitos e revogar a prisão preventiva dos pacientes, para que seja possível, posteriormente, avaliar se as justificativas que são usadas com maior frequência para conceder ou denegar os *Habeas Corpus* são suficientemente sólidas, ou se, ao revés, são genéricas, arbitrárias, e tendem a expor os presos provisórios e seus familiares aos efeitos negativos do sistema penitenciário de maneira desnecessária.

Afinal, se os próprios internos que já foram condenados com trânsito em julgado acabam por expor seus parentes às consequências deletérias da aplicação da pena, e sobretudo ao ambiente carcerário – o que, por si só, em razão do sofrimento mútuo provocado, já acaba por representar uma afronta prática ao princípio da intranscendência penal, conforme explicado anteriormente –, é ainda mais grave a situação do réu que sequer foi definitivamente julgado, tendo em vista que a prisão preventiva em pouco se diferencia da pena privativa de liberdade decorrente da sentença condenatória ao também submeter os familiares e amigos do preso preventivo a constrangimentos de mesmo jaez.

Ora, se esse sofrimento de terceiros não é algo desejável em relação àqueles que foram considerados culpados pelo Estado, tampouco o seria no que concerne aos familiares e amigos do preso provisório que, por força constitucional, tem presunção de inocência até que se prove o contrário. A situação se torna ainda mais absurda se a pandemia do coronavírus for um fator considerado – tal como o será no presente trabalho, dada sua importância –, porquanto a preocupação dos visitantes para com os internos cresceu muito em função da insalubridade dos presídios, e sem contar que a COVID-19 também interrompeu o ciclo de visitas sociais que ocorriam semanal, quinzenal ou mensalmente, de forma a diminuir sobremaneira a relação dos internos com o mundo exterior e vice-versa.

Feitas as referidas considerações, a seguir, dar-se-á início à análise dos *Habeas Corpus* impetrados no mês de janeiro de 2019 e, conforme o avanço dos meses, será possível verificar que os exames tenderão a ser cada vez mais sucintos, dada a repetição de fundamentos que costuma ser empregada nos acórdãos. Para diminuir a mecanicidade da escrita e tornar a análise

mais dinâmica, nos casos de fundamentos que já foram explorados nos meses anteriores em maiores detalhes, tão apenas se mencionará a numeração do precedente e a turma criminal que foi responsável por apreciá-lo em determinado período mensal. Portanto, tomar-se-á o mês de janeiro de 2019 como uma espécie de “paradigma” para os posteriores.

### **3.2.1 Ano de 2019**

#### *3.2.1.1 Mês de janeiro de 2019*

De início, convém salientar que o mês de janeiro costuma conter o menor número de impetrações de *Habeas Corpus* em razão do recesso forense. Entretanto, para facilitar a análise dos meses posteriores no âmbito desta monografia jurídica, selecionar-se-ão os casos mais “caricatos” a fim de explorá-los de maneira breve para que, doravante, os exames vindouros se limitem a mencionar novos precedentes que se enquadram nas categorias já mencionadas, uma vez que será possível constatar que os argumentos se repetem nos acórdãos e que não se mostra necessária a mera repetição dos julgados.

Assim, no mês de janeiro de 2019, nos autos do HC n.º 0700003-78.2019.8.07.0000, o impetrante buscou revogar a prisão preventiva do paciente preso desde 2018 pela prática, em tese, da infração penal de tráfico de drogas, sob o fundamento da garantia da ordem pública, oportunidade na qual alegou que não subsistiriam motivos para mantê-lo segregado, pois o réu teria fonte fixa de trabalho e seria estudante do Ensino Médio, mostrando-se cabíveis quaisquer outras medidas menos gravosas que o encarceramento.

Ao apreciar o *writ*, a 1ª Turma Criminal do TJDFT denegou a ordem e destacou que o jovem fora preso em flagrante por possuir, em sua residência, maconha e cocaína (quase 120g), de forma que, devido à grande quantidade de drogas e de utensílios afins, haveria indícios de que o sujeito se dedicava à mercancia de entorpecentes, elevando o risco de reiteração delitiva principalmente por ostentar passagens por crimes de mesmo jaez. Conforme será possível notar a seguir, os maus antecedentes serão muito utilizados para justificar as prisões cautelares.

Nos autos do HC n.º 0700004-63.2019.8.07.0000, o réu foi preso de forma preventiva por supostamente incorrer no delito do art. 129, § 9º, do Código Penal, c/c o art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.340/2006, e a impetrante argumentou que ele possuiria residência fixa e trabalho lícito, sendo cabíveis medidas cautelares diversas a fim de resguardar a ordem pública. No acórdão, a 3ª Turma Criminal entendeu por denegar a ordem porque o paciente possuiria um

histórico de agressões domésticas e já havia ameaçado a vítima em mais de uma oportunidade, de forma que o risco de reiteração da conduta estaria presente<sup>35</sup>.

Em sentido semelhante, no HC n.º 0700008-03.2019.8.07.0000, a 1ª Turma Criminal denegou a ordem por entender que o paciente, acusado de cometer os crimes de lesão e ameaça no âmbito doméstico, não poderia ser posto em liberdade apenas por ostentar bons antecedentes e residência fixa, pois a prisão preventiva decretada visava também a proteger a integridade física e psíquica da vítima, porém os julgadores não analisaram especificamente o argumento da impetrante de que, caso viesse a ser condenado, seria fixado regime inicial menos gravoso que aquele da constrição cautelar. Ou seja, diferente do caso antecedente, a 1ª Turma Criminal não contrapôs todas as justificativas expostas no *writ*.

A 3ª Turma Criminal também denegou a ordem no HC n.º 0700186-49.2019.8.07.0000, já que, embora não tenha havido violência real no caso, a prisão preventiva ainda se mostraria necessária para garantir as integridades física e psíquica das vítimas de suposta violência doméstica, não sendo suficientes a primariedade do paciente, nem tampouco o fato de possuir residência fixa e renda lícita. No *decisum*, também se afastou a alegação do impetrante de que a prisão preventiva não teria sido suficientemente fundamentada.

Em geral, quando se trata de situações que envolvem a violência doméstica, é possível perceber uma tendência em denegar a ordem ainda que, na prática, a eventual condenação fixe o regime inicial aberto ou até mesmo alguma pena restritiva de direito. Para justificar, portanto, segregações do tipo, os julgadores costumam usar a integridade das vítimas como argumento principal, conforme se percebe no HC n.º 0700214-17.2019.8.07.0000, julgado pela 1ª Turma Criminal, do que se infere que, *prima facie*, a jurisprudência considera que a garantia da ordem pública é ainda mais sensível no contexto da violência doméstica, mesmo que primário o réu.

Nos autos do HC n.º 0700009-85.2019.8.07.0000, a 3ª Turma Criminal entendeu que o paciente não poderia ser posto em liberdade apenas por ostentar bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, já que fora acusado de homicídio qualificado e haveria, nos autos, indícios concretos de que tentara coagir uma das testemunhas. Por outro lado, em sede do HC n.º 0700005-48.2019.8.07.0000, a 1ª Turma Criminal entendeu que o fato de o paciente se encontrar preso preventivamente há mais de seis meses sem que houvesse sequer o

---

<sup>35</sup> Um interessante ponto é que a impetrante argumentou no *writ* que, caso viesse a ser condenado, provavelmente seria fixado o regime inicial aberto. Entretanto, no acórdão, contraditou a 3ª Turma Criminal que: “quanto à alegação de que, se condenado, o paciente fará jus ao regime mais brando que o fechado para o cumprimento da pena ou substituída por restritiva de direitos, convém destacar que, na via estreita do *habeas corpus*, não é possível concluir, acaso sobrevenha condenação, qual será o montante da pena, o regime prisional ou se haverá a concessão de outras medidas diversas da prisão, ainda mais por se tratar de paciente reincidente”.

oferecimento da denúncia configuraria constrangimento ilegal, de modo que o suspeito de cometer o crime de homicídio deveria ser posto em liberdade ante o excesso de prazo.

Já a 3ª Turma Criminal, ao apreciar o HC n.º 0700026-24.2019.8.07.0000, entendeu que o fato de a prisão preventiva da paciente, acusada de homicídio, durar mais de vinte e nove meses não configuraria excesso de prazo, conforme a Súmula n.º 21 do STJ, dado que a ré fora pronunciada. O acórdão também apresentou diversos precedentes os quais demonstraram que, após a pronúncia, a tendência jurisprudencial é sempre a negativa do excesso de prazo, de modo a manter a segregação cautelar.

Ao apreciar o HC n.º 0700019-32.2019.8.07.0000, a 2ª Turma Criminal denegou a ordem que pretendia revogar a prisão preventiva do paciente acusado de praticar o crime de tráfico de drogas, porquanto havia reiteraões delitivas em sua folha de antecedentes, além de que os julgadores entenderam que o fato de supostamente vender drogas próximo a um CAPS evidenciaria uma maior gravidade da conduta. Os antecedentes ligados ao tráfico de drogas também foram um ponto utilizado para justificar a garantia da ordem pública e a denegação da ordem no HC n.º 0700009-51.2019.8.07.9000, sendo possível verificar que, quando se trata de réu reincidente, os desembargadores costumam utilizar tal circunstância para fundamentar a necessidade de manter a segregação cautelar como garantia da ordem pública.

No HC n.º 0700040-08.2019.8.07.0000, a 3ª Turma Criminal considerou que o fato de possuir residência fixa, bons antecedentes e renda lícita não são fatores suficientes para revogar a prisão preventiva do paciente acusado pelo crime do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, pois o *modus operandi* do delito revelaria uma maior gravidade concreta e sobretudo um risco de reiteração delitiva. No julgado, afirmou-se também que a garantia da ordem pública não comportaria apenas o sentido de impedir a ocorrência de novas infrações penais, mas também de acautelar o meio social.

Em sede do HC n.º 0700057-44.2019.8.07.0000, o impetrante alegou que a prisão preventiva do paciente fora decretada sem a observância de uma fundamentação concreta, mas tão somente com base no temor de que o réu integraria organização criminosa de furto e de receptação de cargas. A ordem foi denegada pela 1ª Turma Criminal, sendo que esta justificou o *decisum* com base na comprovação do binômio autoria e materialidade, e ressaltou que a prisão estava devidamente fundamentada. Na verdade, não houve um exame tão profundo sobre a necessidade de garantia da ordem pública, haja vista que a circunstância de integrar organização criminosa, por si só, aparentava servir como indício concreto de que o agente, caso posto em liberdade, iria voltar a delinquir.

A 1ª Turma Criminal do TJDFT manteve este mesmo raciocínio no HC n.º 0009038-40.2018.8.07.0000 ao denegar a ordem sob o argumento de que, além das sequências de roubos supostamente perpetrados pelos agentes com uso de arma de fogo, eles seriam integrantes de organização criminosa que surgiu justamente para a finalidade de praticar delitos afins. Aliás, quando se trata do crime de tráfico de drogas, o prévio envolvimento com delitos de mesmo jaez também é recorrente nas fundamentações empregadas pelos desembargadores a fim de manter as prisões preventivas decretadas, conforme se pode perceber pelo acórdão da 1ª Turma Criminal, proferido no HC n.º 0700065-21.2019.8.07.0000, que também destacou a quantidade de droga como um elemento apto a indicar uma possível reiteração delitiva.

Nos autos do HC n.º 0700094-71.2019.8.07.0000, nota-se que o impetrante alegou o excesso de prazo da prisão paciente, condenado, sem trânsito em julgado, pelo crime do art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, porque ele já teria completado os requisitos para a progressão de regime ao semiaberto, e afirmou também a ausência de fundamentação concreta da prisão preventiva. A 3ª Turma Criminal denegou a ordem pleiteada sob a justificativa de que, se o réu passou todo o ínterim do processo preso, seria necessário o advento de fato novo que demonstrasse que a medida não se mostra necessária. Ademais, ressaltou que a progressão poderia ser analisada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Também foi denegada a ordem do HC n.º 0700238-45.2019.8.07.0000 pela 3ª Turma Criminal. Nele, o impetrante argumentou que seria possível fixar medidas alternativas para o paciente, que foi acusado de cometer os crimes de lesão e ameaça no âmbito doméstico, porém, no acórdão, em sentido oposto, os julgadores entenderam que a reincidência do réu, aliada à necessidade de resguardar a integridade física e psíquica da vítima, bastariam para manter a prisão preventiva nos moldes em que foi decretada.

Em análise aos vários *Habeas Corpus* impetrados no mês de janeiro de 2019, por certo que foi possível perceber alguns padrões nos acórdãos. De início, pacientes que ostentam reincidência tendem a continuar presos preventivamente como forma de garantia da ordem pública, ainda que os delitos por eles supostamente perpetrados não possuam um *quantum* de pena suficiente para o regime inicial fechado. Percebe-se, sobretudo, que a reincidência é o que há de mais sólido na fundamentação dos acórdãos quando se trata de denegação das ordens pleiteadas, pois é o meio mais direto para comprovar um possível risco de reiteração.

O mesmo raciocínio também é usado no âmbito da violência doméstica, porém, nesta seara em específico, mesmo acusados que não possuem maus antecedentes ou afins tendem a permanecer presos não tanto sob o argumento padrão de que voltarão a delinquir, mas para proteger as integridades física e psíquica da vítima – ainda que o caso concreto não envolva



violência física propriamente dita. É possível verificar, portanto, que a interpretação do termo “ordem pública” é mais particularizada nos casos domésticos.

Por outro lado, os acórdãos de janeiro de 2019 também demonstram que argumentos dos impetrantes, quando baseados apenas na primariedade do réu e em bons atributos pessoais em geral (v.g., residência fixa, renda lícita, estudos, etc.), não são suficientes para revogar a prisão preventiva que fora decretada. Noutra giro, curiosamente, quando se trata de sujeito reincidente, tal circunstância é tratada logo no início de cada *decisum* justamente visando a reforçar o suposto perigo da liberdade do réu, porém, se este for primário, a denegação da ordem geralmente se justifica pelo *modus operandi* que foi empregado no *iter criminis*.

Deste modo, o fundamento da gravidade concreta é o mais frágil de todos vistos até o momento (embora seja sempre utilizado pelos magistrados e desembargadores). Afinal, é extremamente difícil deduzir a possibilidade de reiteração do crime apenas pelo modo pelo qual seu deu sua consumação. Nos delitos de drogas, por exemplo, a quantidade de entorpecente apreendida costuma ser um dos principais argumentos para justificar a garantia da ordem pública, mas, a rigor, nada impede que o paciente fosse meramente uma pessoa viciada. Da mesma forma, a repercussão social também foi invocada em alguns acórdãos para reforçar a necessidade de manter a constrição.

Quando a infração penal envolve organização criminosa, tal circunstância é usada de forma corriqueira nos acórdãos para justificar a garantia da ordem pública, pois o fato de supostamente integrar tais grupos é visto pelos desembargadores como um indício concreto, por si só, de que o paciente poderá voltar a delinquir caso seja posto em liberdade. Noutra giro, os argumentos referentes à falta de fundamentação concreta do magistrado no que concerne às prisões preventivas são costumeiramente rejeitados pelas Turmas Criminais, assim como os já aludidos “bons atributos” dos réus, que igualmente possuem pouca eficácia persuasiva.

Dos *Habeas Corpus* analisados, apenas um deles teve a ordem concedida, e o ponto alegado foi o excesso de prazo da prisão cautelar. Por outro lado, quando se trata de processos do Tribunal do Júri, após a pronúncia, mostra-se corriqueiro denegar os *writ's* com base no entendimento que foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça – ainda que o prazo da prisão preventiva perdure por mais de dois anos e sem qualquer expectativa de sessão plenária. Por certo que, posteriormente, será interessante analisar situações análogas de excesso de prazo em face da Lei n.º 13.964/2019 e da pandemia do coronavírus.

Apenas para fins de esclarecimento, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu uma fórmula não vinculante a fim de determinar a duração razoável dos processos penais em Juízo, a variar do tipo de procedimento. Em breve síntese: são de 148 (cento e quarenta e oito) dias,

no procedimento ordinário; de 75 (setenta e cinco) dias, no procedimento sumário; e de 135 (cento e trinta e cinco) dias, não podendo ultrapassar 178 (cento e setenta e oito) dias, na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri.

Desta feita, é possível verificar que, embora cada um dos casos expostos seja singular e possua suas próprias particularidades, há, sem dúvidas, um certo padrão decisório nos acórdãos analisados até o presente momento, de forma que as fundamentações praticamente se repetem *ipsis litteris* em algumas das decisões, e são esses parâmetros que permitirão concluir, com um maior grau de segurança, como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios vem sedimentando sua jurisprudência no que concerne às prisões preventivas.

De toda sorte, visando a prosseguir a análise, no mês de fevereiro de 2019, em sede do HC n.º 0701247-42.2019.8.07.0000, os pacientes, acusados pelo crime de tráfico de drogas, requereram medidas cautelares diversas sob o argumento de que a fundamentação do *decisum* pelo magistrado não seria concreta. *In casu*, a 3ª Turma Criminal denegou a ordem em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos (cerca de 1 kg de cocaína) e ressaltou que o fato de ser réu primário, ter residência fixa e renda lícita não impediriam a prisão preventiva.

O mesmo raciocínio acerca da quantidade foi empregado pela 3ª Turma Criminal no HC n.º 0701282-02.2019.8.07.0000, porém, neste caso, o paciente foi considerado reincidente por já ter sido condenado pelo crime de consumo de drogas. Não obstante, além de ser pai de uma criança menor de 12 (doze) anos, o paciente também estava no 10º período do Curso de Direito, e, mesmo assim, permaneceu preso em razão de ter sido apreendido mais de 1,5 kg de maconha e, em especial, da reincidência (posteriormente, veio a ser condenado a uma pena de sete anos com regime inicial fechado e a sentença foi integralmente mantida pelo TJDF).

Preso preventivamente por supostamente praticar o crime de estelionato, impetrou-se em favor do paciente o HC n.º 0701304-60.2019.8.07.0000, cuja ordem fora denegada pela 3ª Turma Criminal devido à reincidência específica do agente, que serviria de indício concreto de que, caso posto em liberdade, retornaria à prática delitiva. Noutro giro, no HC n.º 0701313-22.2019.8.07.0000, denegou-se a ordem em favor da paciente, acusada de cometer roubo impróprio por meio de sedativo, ainda que ela tivesse filho menor de doze anos, por se tratar de ré reincidente específica em roubo, de modo que a 1ª Turma entendeu por bem pela manutenção da prisão preventiva que fora decretada.

Outro paciente acusado de roubo também teve sua ordem denegada pela 1ª Turma Criminal no HC n.º 0701314-07.2019.8.07.0000, seja pela gravidade do delito – perpetrado à luz do dia –, seja pelas passagens que ostentava quando menor. Neste ponto, explicou-se no acórdão que, conquanto não se possa, por força legal, utilizar os registros da Vara da Infância

para caracterizar reincidência, tais circunstâncias contribuem para reforçar a presença de risco concreto de reiteração delitiva. Insuficiente também, no HC n.º 0701316-74.2019.8.07.0000, foi a primariedade do paciente que, acusado por roubo, permaneceu preso preventivamente por supostamente ter praticado o delito em concurso de pessoas.

Já no HC n.º 0701376-47.2019.8.07.0000, considerando que o paciente respondeu solto ao processo que apurava o suposto crime de tráfico de drogas, e que não houve comprovação de fato novo que ensejasse sua prisão preventiva, concedeu-se a ordem pleiteada para suspender a medida e expedir o contramandado, já que o réu nem chegou a ser preso, conforme argumentou a 3ª Turma Criminal no acórdão. Sobretudo, fundamentou-se o *decisum* no sentido de que havia de se observar a contemporaneidade dos fatos.

A 2ª Turma Criminal denegou a ordem do HC n.º 0701442-27.2019.8.07.0000 ao considerar que a circunstância de o réu, reincidente, transportar cerca de 300g de maconha à luz do dia revelaria uma maior gravidade e, por consequência, um aumento da chance de reiteração do delito, razão pela qual se manteve a prisão preventiva para garantir a ordem pública. A mesma Turma Criminal denegou a ordem do HC n.º 0701443-12.2019.8.07.0000 devido ao *modus operandi* que foi empregado pelo paciente ao supostamente cometer o crime de tráfico de drogas, além dos vários antecedentes relativos a latrocínios e homicídios, que reforçariam os riscos de reiteração delitiva.

Nos autos do HC n.º 0701514-14.2019.8.07.0000, denegou-se a ordem sob o argumento de que o paciente, dado seu histórico, possuiria uma predisposição para a prática da mercancia ilícita de drogas, razão pela qual se mostraria necessário manter a prisão preventiva a fim de garantir a ordem pública, conforme consta no acórdão proferido pela 1ª Turma Criminal. No mesmo átimo, a 3ª Turma Criminal, no HC n.º 0701527-13.2019.8.07.0000, denegou a ordem tanto pelo *modus operandi* utilizado no homicídio pelo paciente, como também pelo fato de que ele supostamente teria tentado coagir as testemunhas com emprego de arma de fogo.

Um ponto interessante a se destacar no momento é que, da análise, é muito incomum encontrar situações nas quais figure como paciente no contexto do tráfico de drogas um sujeito que seja réu primário. Isso porque, em geral, caso o indivíduo não possua maus antecedentes, será aplicável a regra do parágrafo quarto do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, que prevê uma causa de diminuição de um sexto a dois terços – de modo que, ao final, caso condenado, é bem provável que o regime inicial de cumprimento de pena será o aberto, sendo cabível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito.

Por isso, o magistrado, já na própria audiência de custódia, costuma conceder a liberdade provisória ao suspeito ou acusado, de forma que se faz despicienda a impetração de *Habeas*

*Corpus* para assegurar seu pleno direito de ir e vir, na maioria das situações. Noutra giro, caso se trate de um contexto que compreenda organizações criminosas ou associações voltadas para o tráfico, há uma grande tendência em manter ou decretar a prisão preventiva do réu sob o fito de garantir que não ocorra nenhum vilipêndio à ordem pública.

Todavia, em alguns casos, mesmo que se trate de réu primário, as Turmas Criminais superam o argumento do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 através do raciocínio de que o *Habeas Corpus* é uma via estreita que não comporta análises de mérito do tipo, e que a eventual concessão da minorante aludida tão somente pode vir a ser apurada após a regular instrução processual. Sendo assim, pode-se perceber que a referida causa de diminuição, por si só, não é capaz de impedir o encarceramento preventivo do sujeito – embora o faça, na grande maioria das vezes.

### 3.2.1.2 Mês de fevereiro de 2019

A análise dos precedentes do mês de fevereiro de 2019 revela que, em muitos pontos, não obstante cada situação seja única e possua suas próprias particularidades, a fundamentação utilizada pelas três Turmas Criminais se repete em muitos pontos, de modo que uma mesma *ratio decidendi* foi empregada para justificar, por exemplo, a continuidade da prisão preventiva do réu por suposto envolvimento com organização criminosa. Por isso, visando a evitar uma repetição que se mostre desnecessária e cansativa, quando se tratar de acórdãos cujas teses já foram expostas e examinadas em sede deste trabalho, não se adentrará nos detalhes da causa, mas tão apenas se mencionará seus argumentos basilares – conforme já explicado.

O fundamento da reiteração delitiva foi empregado em grande parte dos acórdãos nos quais os pacientes possuíam antecedentes negativos, ou até mesmo algumas passagens por atos infracionais durante a infância ou adolescência, sendo interessante que, nestes casos, a justificativa da denegação da ordem se dá no sentido de que o paciente não conseguiu conviver em harmonia com a sociedade após a medida socioeducativa. Assim, são exemplos os seguintes precedentes: HC n.º 0701192-91.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0701491-68.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0700813-53.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0700626-45.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0722258-64.2018.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

A gravidade em concreto das condutas dos pacientes também foi avaliada pelas Turmas Criminais a fim de analisar a eventual concessão da ordem. Via de regra, casos que apresentam um *modus operandi* mais brutal ou excessivo que aqueles rotineiros foram considerados em

desfavor do réu (embora não exista, a rigor, uma escala objetiva do que é “excessivo” ou não). Nesse sentido, é possível verificar fundamentação análoga nos seguintes julgados: HC n.º 0701591-23.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0722726-28.2018.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0700762-42.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0702022-57.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0701598-15.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0701923-87.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

Os acórdãos proferidos no contexto da violência doméstica e familiar tendem a ser denegados em prol da proteção da vítima. É certo que há situações que são excepcionais por natureza, como a falta de preenchimento dos requisitos do art. 313 do CPP. Contudo, desde que materializados os pressupostos objetivos da referida norma, há uma tendência em manter a prisão preventiva do paciente – principalmente se for portador de maus antecedentes –, como se pode perceber pelas decisões que foram proferidas nos processos a seguir: HC n.º 0701457-93.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0700489-63.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0700473-12.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

### 3.2.1.3 Mês de março de 2019

No mês de março de 2019, é possível verificar que um dos fundamentos mais empregados para denegar as ordens foi a gravidade em concreto da conduta e o temor social que o crime supostamente teria provocado, conforme os seguintes julgados: HC n.º 0704056-05.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0704357-49.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0704459-71.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0704466-63.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0704469-18.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0704479-62.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

Noutro giro, o risco de reiteração delitativa, seja baseada no *modus operandi* da conduta, seja por envolver maus antecedentes, também foi muito utilizado para manter as prisões preventivas que foram decretadas: HC n.º 0704004-09.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0704044-88.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0704082-03.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0704155-72.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0704158-27.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0704162-64.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0704442-35.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

A tese do excesso de prazo tendeu a ser negada quando se tratava de crime de competência do Tribunal do Júri (após a pronúncia) e, nas outras infrações, denegou-se a ordem pelo raciocínio de que os prazos estipulados pelo Código de Processo Penal não são fatais, mas

tão somente estimativos: HC n.º 0703968-64.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0704367-93.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0704418-07.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0704648-49.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0704689-16.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0704904-89.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

O contexto das organizações criminosas também foi muito utilizado para denegar os *writ's* por suposto risco à ordem pública – inclusive, essa é uma tendência que pode ser notada em diversos acórdãos, e justifica, por certo, o ideário da Lei n.º 13.964/2019 (ou Pacote Anticrime), conforme se explicará doravante –, o que se nota pelos seguintes precedentes do mês de março de 2019: HC n.º 0704160-94.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0704335-88.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0704711-74.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0704715-14.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0704758-48.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

Por outro lado, no HC n.º 0704514-22.2019.8.07.0000, a 3ª Turma Criminal concedeu a ordem ao sujeito, réu primário, que foi preso preventivamente pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, dada a ausência dos requisitos do art. 313 do CPP. Contudo, no mesmo contexto do crime de porte ilegal, no HC n.º 0704619-96.2019.8.07.0000, a 1ª Turma Criminal denegou a ordem porque o paciente apresentava condenação anterior pelo mesmo crime, de forma que se sustentou a possibilidade de reiteração delitiva por ele.

A 3ª Turma Criminal concedeu a ordem no HC n.º 0704601-75.2019.8.07.0000 por excesso de prazo no crime de roubo, porquanto o paciente se encontrava encarcerado há mais de sete meses, e um fundamento semelhante foi utilizado para que a 1ª Turma Criminal também concedesse a ordem no HC n.º 0704826-95.2019.8.07.0000. A prisão preventiva fundamentada na garantia da devida instrução processual também foi revogada no âmbito do HC n.º 0704691-83.2019.8.07.0000 quando do término da referida instrução, já que se exauriram os motivos ensejadores da cautelar, conforme explicou a 2ª Turma Criminal.

#### 3.2.1.4 Mês de abril de 2019

Em abril de 2019, entendeu-se que a fuga do paciente logo após a ocorrência do crime seria indicativo de *animus* de prejudicar a aplicação da lei penal, e, por esse motivo, a 3ª Turma Criminal denegou a ordem no HC n.º HC n.º 0705618-49.2019.8.07.0000. Também foi possível localizar diversos *writ's* denegados por alegação de excesso de prazo, e todos sob o mesmo argumento de que o tempo fixado pela norma é apenas estimativo, conforme os seguintes

julgados: HC n.º 0705540-55.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0705631-48.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0706080-06.2019.8.07.0000.

O risco de reiteração delitativa, baseado seja no *modus operandi*, seja pela presença de antecedentes, foi uma das causas que mais enseja denegação da ordem, conforme é visível nos seguintes precedentes: HC n.º 0705484-22.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0705552-69.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0705616-79.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0705655-76.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0705683-44.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0705822-93.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0705955-38.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

Ao lado de tal fundamento, também muito se empregou (muitas vezes em conjunto) a gravidade concreta do delito e o temor social como argumentos para justificar a segregação cautelar do paciente – ainda que réu primário –, como se pode perceber pelos precedentes a seguir: HC n.º 0705533-63.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0705845-39.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0705901-72.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0705946-76.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0705953-68.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0705980-51.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0706017-78.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

O fato de integrar organização criminosa também se mostrou recorrente para justificar a manutenção das prisões preventivas dos pacientes: HC n.º 0705555-24.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0705850-61.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0705936-32.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0706237-76.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). Inclusive, neste último, o HC n.º 0706237-76.2019.8.07.0000, os crimes perpetrados se enquadram, em tese, naqueles considerados como delitos de colarinho branco no âmbito do mercado financeiro.

Das ordens concedidas, a 2ª Turma Criminal entendeu que o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido não autoriza a prisão cautelar de paciente primário, de modo a restaurar o estado de liberdade do acusado no HC n.º 0705976-14.2019.8.07.0000. A 3ª Turma Criminal também concedeu a ordem no HC n.º 0706094-87.2019.8.07.0000 porque o lastro da segregação do paciente se dava pela falta de endereço fixo e, ao passo que ele já havia indicado o referido nos autos, tornou-se despicienda a medida cautelar. A ausência de requisitos do art. 313 do CPP também é uma causa recorrente de concessão da ordem, como na situação em que se decretou a prisão preventiva do paciente em crime de homicídio culposo cometido por meio de veículo automotor, conforme o HC n.º 0706173-66.2019.8.07.0000, cuja revogação se deu pela 1ª Turma Criminal.

Ainda no mês de abril de 2019, nos autos do HC n.º 0705989-13.2019.8.07.0000, a 2ª Turma Criminal concedeu a ordem num caso relativamente incomum e curioso que vale a pena narrar de forma breve. Em suma, o paciente foi acusado de tentativa de homicídio qualificado contra seu próprio tio e teria dado início aos atos logo após ingerir grandes quantidades de álcool. Preso de maneira preventiva desde a suposta tentativa, após a instrução criminal, a vítima afirmou que não houve *animus necandi* por parte de seu sobrinho, e que tudo não passou de um efeito alcoólico deletério e momentâneo.

Aliado a essas provas, a 2ª Turma Criminal destacou também que o paciente seria réu primário, com residência e trabalho fixos, e se encontrava numa faixa etária de 58 anos. Por isso, apesar da gravidade da acusação que foi movida contra ele, entendeu-se por bem que a ordem deveria ser concedida, porquanto o caso concreto evidenciou que não haveria risco de reiteração delitiva, nem tampouco perigo à ordem pública. Este foi, aliás, um dos poucos casos vistos até agora em que as circunstâncias pessoais do acusado efetivamente contribuíram para revogar a prisão preventiva – até mesmo porque a vítima buscou apaziguar a situação.

### 3.2.1.5 Mês de maio de 2019

Em maio de 2019, manteve-se a aludida tendência de utilizar os antecedentes e o *modus operandi* para justificar a prisão preventiva e denegar a ordem, conforme se pode perceber pelos seguintes julgados: HC n.º 0707815-74.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0707844-27.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0707902-30.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0707926-58.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). Em geral, os acórdãos que se baseiam nos antecedentes tendem a ter uma fundamentação mais sólida, porquanto existe um mínimo de prova empírica de que o sujeito já se envolveu com a prática delitiva.

Quando, porém, não há elementos suficientes para indicar uma possível continuidade delitiva, utiliza-se o critério da “gravidade em concreto da conduta”, ou até mesmo do temor social para justificar a segregação, conforme retrataram os precedentes a seguir descritos: HC n.º 0707747-27.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0707766-33.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0700527-41.2019.8.07.9000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0707852-04.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0707891- 98.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). Também a circunstância de integrar organização criminoso foi utilizada para fins de fundamentar o indeferimento: HC n.º 0707580-10.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0707738- 65.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).



De maneira semelhante, no contexto da violência doméstica e familiar, a ideia de garantir a segurança física e psicológica da vítima também foi constantemente invocada para se manter a prisão preventiva, conforme demonstram os seguintes julgados: HC n.º 0707616-52.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0707743-87.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0707888-46.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0707897-08.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0708020-06.2019.8.07.0000 (1ª Turma). São vários os precedentes no sentido de que, mesmo em crimes de menor potencial ofensivo, cabe a prisão preventiva para resguardar a integridade da vítima.

Contudo, a 3ª Turma Criminal concedeu a ordem no HC n.º 0707610-45.2019.8.07.0000 e até mesmo no HC n.º 0707622-59.2019.8.07.0000 para reconhecer o excesso de prazo da prisão cautelar, cujo lapso temporal foi superior a duzentos dias. A mesma turma também foi responsável por conceder a ordem no HC n.º 0707645-05.2019.8.07.0000, que se trata de um interessante julgado no qual o paciente foi acusado de cometer uma tentativa de homicídio ao supostamente golpear, por somente uma vez, um colega de trabalho com uma marreta. Apesar da gravidade da conduta, a condição de réu primário, bem como o fato de que a vítima não teve ferimentos graves, foram fatores que levaram o acórdão a deferir o pleito do *writ*.

Noutro giro, no HC n.º 0707816-59.2019.8.07.0000, a 1ª Turma Criminal revogou a prisão preventiva porque, apesar de o paciente ter sido acusado de três estelionatos, ressaltaram que se tratava de réu primário e de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça. Também vale destacar o HC n.º 0707849-49.2019.8.07.0000, no qual a 3ª Turma Criminal concedeu a ordem para determinar a soltura de paciente que se encontrava preso por mais de quatro meses no contexto da violência doméstica e familiar. O acórdão também destacou que a vítima passou a morar em outro Estado, diminuindo sobremaneira o risco de reiteração delitiva.

Do que foi exposto até o presente momento, é possível verificar que uma das causas de maior êxito na concessão da ordem em *Habeas Corpus* é o excesso de prazo, embora diversos julgados ressaltem que o prazo não é matematicamente analisado, como é perceptível nos seguintes precedentes: HC n.º 0707684-02.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0707870-25.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0707900-60.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal). Desta feita, há uma clara tendência em revogar a prisão preventiva nos crimes cuja pena definitiva tende a resultar nos regimes iniciais semiaberto ou aberto, desde que o paciente seja primário ou, no mínimo, não indique conduta reiterada – ao contrário do que ocorre com a tese do excesso de prazo nos crimes de homicídio.

### 3.2.1.6 Mês de junho de 2019

Em junho de 2019, foi possível identificar diversos outros precedentes nos quais foi reconhecida a possibilidade de reiteração delitiva em razão dos antecedentes, conforme exposto nos seguintes precedentes: HC n.º 0709952-29.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0710025-98.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0710035-45.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0710058-88.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0710240-74.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

Também se verifica a denegação das ordens por consequência da suposta gravidade em concreto dos crimes: HC n.º 0709954-96.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0709980-94.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0710015-54.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0710094-33.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0710218-16.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0710250-21.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal). Igualmente, encontra-se panorama semelhante no âmbito da violência doméstica e familiar, conforme os seguintes acórdãos: HC n.º 0709991-26.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0710127-23.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0710390-55.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

Para fins de exemplo da argumentação empregada pela 2ª Turma Criminal, no HC n.º 0708791-81.2019.8.07.0000, a ordem foi denegada pela suposta gravidade em concreto da conduta perpetrada pelo paciente, haja vista que, durante o suposto roubo, o réu atingiu a vítima com uma garrafa de vidro. Também se salientou que as condições pessoais favoráveis não seriam suficientes para impedir a prisão preventiva, conforme trecho da ementa do acórdão que foi proferido no dia 13 de junho de 2019 pela referida turma:

1. Não há ilegalidade na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, diante da sua necessidade para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta da conduta, apta a caracterizar a sua periculosidade.
2. No caso dos autos, necessária a prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, por se tratar de roubo cometido com violência física, em que a vítima, após ser abordada e ter seus pertences subtraídos, buscou reagir à ação por perceber que o autor teria simulado portar arma de fogo, vindo a ser atingida por uma garrafa de vidro quebrada durante luta corporal travada com o paciente, sofrendo ferimento profundo no rosto, em razão de corte que atingiu da orelha até a boca do ofendido, circunstâncias que revelam a periculosidade concreta do paciente e demonstram a insuficiência das medidas cautelares alternativas à prisão.
3. Consoante entendimento já assentado na jurisprudência, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes, por si sós, para afastar os fundamentos da custódia cautelar, se há nos autos elementos a recomendar a sua manutenção, como ocorre no caso vertente.

4. Ordem denegada para manter a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.

Ademais, o pertencimento a organização criminosa ou associação para o tráfico se manteve como uma circunstância relevante para fins de manutenção da prisão preventiva, de modo que se trata praticamente de uma presunção de “periculosidade”, como se pode notar pelos seguintes precedentes: HC n.º 0710054-51.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0710055-36.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0710247-66.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0710345-51.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0710442-51.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

Noutro giro, no HC n.º 0709981-79.2019.8.07.0000, a 2ª Turma Criminal concedeu a ordem para revogar a prisão do paciente que se encontrava preso de maneira preventiva há mais de 20 (vinte) anos aguardando o julgamento no plenário do Júri. O argumento do excesso de prazo para formação de culpa também foi empregado para revogar as prisões preventivas nos seguintes *writ's*: HC n.º 0710071-87.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal) e HC n.º 0710285-78.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). Nos autos do HC n.º 0710371-49.2019.8.07.0000, a 1ª Turma Criminal também revogou a prisão cautelar do paciente, acusado pelo crime de tráfico de drogas, em razão de sua primariedade.

### 3.2.1.7 Mês de julho de 2019

Em julho de 2019, o risco de reiteração delitiva baseado nos antecedentes e no *modus operandi* dos crimes continuou a ser um fundamento invocado para denegar as ordens em sede de *Habeas Corpus*, conforme os seguintes precedentes: HC n.º 0712387-73.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0712420-63.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0712453-53.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0712476-96.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0712984-42.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal). Tal lógica também tendeu a se fazer presente no contexto das organizações criminosas, conforme a ordem que foi rejeitada nos autos do HC n.º 0713197-48.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

Inclusive, o fato de integrar organização criminosa também é um fundamento apontado para relativizar outros pontos da prisão preventiva, como o excesso de prazo, ou mesmo uma eventual doença ou deficiência do paciente, como é possível observar na ementa do acórdão que foi proferido no HC n.º 0711475-76.2019.8.07.0000 pela 1ª Turma Criminal no dia 18 de julho de 2019:

1. Demonstrada a materialidade e existindo suficientes indícios de autoria imputados ao paciente pela prática do crime de organização criminosa,

justifica-se a prisão preventiva como meio de garantir a ordem pública, observados os requisitos insertos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

2. A observância dos prazos constitui direito do acusado, contudo o tempo de duração do processo não pode ser analisado com rigor absoluto, e o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada, impondo-se promover a análise pormenorizada do caso concreto.

3. As peculiaridades do caso justificam o alegado excesso de prazo, em razão da complexidade da ação penal, que conta com várias vítimas e ao menos 12 (doze) réus, todos acusados de integrar organização criminosa com atuação no Distrito Federal e em outros Estados da Federação.

4. O fato de o paciente ser pessoa com deficiência, por si só, não autoriza a concessão da prisão domiciliar, se dentro da unidade prisional o acusado vem recebendo o tratamento médico adequado.

5. Ordem denegada.

No período, também algumas prisões também foram mantidas sob o argumento de garantir a aplicação da lei penal, como se pode notar nos precedentes a seguir: HC n.º 0712371-22.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0712465-67.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal). A gravidade em concreto das condutas ensejou a negativa das ordens que foram pleiteadas pelos pacientes: HC n.º 0712263-90.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0712353-98.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0712445-76.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0713066-73.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0713096-11.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

Novamente, o excesso de prazo para formação da culpa continuou a ser uma faca de dois gumes. A título de exemplo, nos autos do HC n.º 0713016-47.2019.8.07.0000, a 2ª Turma Criminal concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva decretada no contexto da violência doméstica e familiar pela morosidade do Judiciário, ao passo que, nos autos do HC n.º 0712384-21.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), bem como do HC n.º 0713249-44.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), considerou-se que o prazo previsto pela lei não é absoluto e pode vir a ser flexibilizado ante as circunstâncias do caso concreto.

### 3.2.1.8 Mês de agosto de 2019

No mês de agosto de 2019, foi possível identificar diversos precedentes ligados à denegação das ordens em sede de *Habeas Corpus* sob o fundamento do risco de reiteração do paciente devido aos antecedentes (incluindo passagens por atos infracionais), ou ainda, pelo *modus operandi* pelo qual se praticou o crime: HC n.º 0714845-63.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0714859-47.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0714872-

46.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0714882-90.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0715048-25.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

A gravidade em concreto, aliada ao temor social, também foi empregada em inúmeros acórdãos para justificar a denegação das ordens: HC n.º 0714841-26.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0714842-11.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0715036-11.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0715063-91.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0715234-48.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal). Raciocínio análogo foi usado no âmbito da violência doméstica e familiar: HC n.º 0714891-52.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0715090-74.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0715425-93.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

O fato de o réu supostamente integrar organização criminosa, associação para o tráfico, ou grupos afins, continuou a ser um dos principais motivos para demonstrar o *periculum libertatis* do paciente, conforme se pode perceber pelos seguintes julgados: HC n.º 0715000-66.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0715396-43.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). Noutro giro, outrossim se reiterou o entendimento de que o excesso de prazo não se configura de maneira aritmética: HC n.º 0714833-49.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0715014-50.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0715458-83.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

Por outro lado, concedeu-se a ordem no HC n.º 0715399-95.2019.8.07.0000 em razão de a 1ª Turma Criminal entender que, não obstante a gravidade dos hipotéticos crimes que foram imputados ao paciente, o prazo de mais de 300 dias para formação de culpa seria contrário à razoável duração do processo. Nos autos do HC n.º 0715035-26.2019.8.07.0000, a ordem foi também concedida pela 2ª Turma Criminal para revogar a prisão preventiva de paciente que havia se mudado de endereço sem comunicar o Juízo de primeira instância.

### 3.2.1.9 Mês de setembro de 2019

Em setembro de 2019, os entendimentos jurisprudenciais das turmas não foram muito distintos daqueles que vigoraram nos meses anteriores – o que, por um lado, demonstra que existe certa segurança jurídica em algumas posições adotadas. O perigo de reiteração delitiva, por exemplo, foi muito invocado para denegar as ordens, conforme os seguintes precedentes evidenciam: HC n.º 0717297-46.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0716901-69.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0718102-96.2019.8.07.0000 (2ª Turma

Criminal), HC n.º 0717152-87.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0715458-83.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

Da mesma forma, a gravidade em concreto das condutas dos pacientes continuou a ser um dos mais populares fundamentos para denegar as ordens pleiteadas em sede de *Habeas Corpus*, como é perceptível pelos julgados a seguir: HC n.º 0717794-60.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0718181-75.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0717154-57.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0719155-15.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0711909-65.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

Com embasamento no temor da vítima no âmbito da violência doméstica e familiar, foram proferidos acórdãos com escopo de manter a prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, como representa a seguinte amostra: HC n.º 0718122-87.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0716280-72.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). Em paralelo, há também diversas decisões confirmando que os prazos são meramente estimativos e não geram a revogação automática da prisão preventiva (HC n.º 0718511-72.2019.8.07.0000, pela 1ª Turma Criminal), bem como no sentido de que as organizações criminosas evidenciam um elevado risco de reiteração delitiva, conforme o HC n.º 0717888-08.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

A falta de contemporaneidade da segregação cautelar ensejou a concessão da ordem em favor do paciente acusado pelo crime de estelionato, entendendo a 2ª Turma Criminal, nos autos do HC n.º 0717368-48.2019.8.07.0000, que o lapso temporal de mais de quatro anos entre o suposto delito e a decretação de prisão preventiva evidencia sua desnecessidade. Aliás, nos autos do HC n.º 0718969-89.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), justificou-se a concessão da ordem para colocar em liberdade o paciente, acusado de cometer vias de fato no contexto da violência doméstica e familiar, pela circunstância de que as contravenções penais não ostentam gravidade suficiente para autorizar, de pronto, a segregação do sujeito, se ele é réu primário e possuidor de bons antecedentes.

### 3.2.1.10 Mês de outubro de 2019

Em outubro de 2019, foi possível identificar diversos julgados nos quais se reiterou o entendimento de que os antecedentes e as passagens dos réus, ou até mesmo o *modus operandi* do crime, podem ser usados como indícios para uma possível reiteração delitiva, conforme apontam os seguintes julgados: HC n.º 0722022-78.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0720680-32.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0703916-34.2019.8.07.9000 (2ª

Turma Criminal), e HC n.º 0719050-38.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0719384-72.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

Alguns acórdãos foram proferidos no âmbito da violência doméstica e familiar com um ideário semelhante. No HC n.º 0719056-45.2019.8.07.0000, por exemplo, a 2ª Turma Criminal denegou a ordem pleiteada em favor do paciente a fim de reconhecer que é cabível a prisão preventiva principalmente se foram descumpridas as medidas protetivas pelo réu, dado que isso seria um indício de possível reiteração delitiva, conforme é possível notar pelo trecho da ementa do acórdão proferido no dia 10 de outubro de 2019:

1. O fundamento da prisão preventiva do paciente é a necessidade de garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e a da segurança e tranquilidade da vítima inserida em contexto de violência doméstica e familiar, abaladas pelo reiterado descumprimento das medidas protetivas deferidas pelo Juízo, indicação suficiente de periculosidade do paciente e necessidade de preservação da integridade física e psíquica da vítima.
2. A decisão combatida refere-se ao contexto de aparente violência que permeia a relação do paciente com a vítima e ao reiterado descumprimento de medidas protetivas de sua parte mesmo intimado das medidas que o proibem de se aproximar e de ter contato com a sua ex-companheira.
3. Não há que se falar em desproporcionalidade da prisão preventiva, pois esta tem nítido propósito de salvaguardar a integridade da vítima nos termos do permissivo contido no inciso III do artigo 313 do Código de Processo Penal, para o que o preceito secundário do tipo penal imputado ao paciente é indiferente. Outrossim, a não observância das medidas protetivas anteriormente deferidas enseja a fundada possibilidade de reiteração delitiva, mormente nas hipóteses de violência doméstica contra a mulher, de maneira que a prisão como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal se mostra justificada.
4. Suficientemente justificada a necessidade da prisão preventiva como instrumento de garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da segurança e tranquilidade da vítima, não havendo que se falar em possibilidade de substituição por outras medidas cautelares diversas da prisão.
5. Ordem denegada.

Igualmente, a gravidade em concreto das condutas foi um fundamento muito empregado pelos acórdãos para denegar as ordens pleiteadas: HC n.º 0720969-62.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0718237-11.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0719567-43.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0720224-82.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal). Raciocínio análogo foi utilizado no âmbito dos pacientes acusados de integrar algum tipo de organização criminosa ou associação para o tráfico: HC n.º 0721644-25.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0721287-45.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0719310-18.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

O risco de reiteração delitiva inclusive foi vislumbrado em diversos acórdãos junto ao contexto das organizações criminosas, de modo a demonstrar que muitos fundamentos são de fato potencializados quando existe mais de um réu integrando o polo passivo da Ação Penal.

Neste sentido, no HC n.º 0719158-67.2019.8.07.0000, a 1ª Turma Criminal denegou a ordem em desfavor do paciente, conforme o seguinte trecho da ementa do acórdão proferido no dia 10 de outubro de 2019:

1. Correta a decisão do juízo que decreta prisão preventiva de acusado denunciado por agressão, por cinco vezes, ao artigo 217-A, do Código Penal, seja diante dos indícios de autoria e materialidade, seja diante da previsão de pena máxima privativa de liberdade superior a 4 anos e seja diante da gravidade concreta do crime, aliado à periculosidade do paciente, já que, no ofício de pastor evangélico, exerce papel de liderança frente aos fiéis que frequentam a congregação religiosa, daí que sua soltura representa risco de reiteração delitiva.
2. Justifica-se ainda a custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal, diante da constatação de que o paciente estaria foragido, e também para a eficácia da instrução processual, porque, diante das particularidades que envolvem crimes dessa espécie, é bastante comum que o acusado, se solto estiver, venha a constranger e ameaçar tanto as vítimas quanto parentes delas, além de eventuais testemunhas.
3. A via do habeas corpus demanda prova pré-constituída, a qual, portanto, há de ser agregada já no momento de sua impetração, não sendo juridicamente factível, portanto, que, em momento subsequente, quando os autos já se encontram prontos para subsunção do tema ao Colegiado, os municie com novos elementos probatórios.
4. Denegou-se a ordem.

Um julgado interessante é o acórdão proferido no HC n.º 0720928-95.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), no qual se denegou a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente acusado por vias de fato no âmbito da violência doméstica e familiar. Ao contrário do caso anterior, entendeu-se que, não obstante seja um delito que não ostente, *in abstracto*, tamanha gravidade, as circunstâncias concretas envolvidas recomendariam a manutenção da cautelar para garantir a segurança da vítima. Fundamento semelhante também foi empregado em outros precedentes da 1ª Turma Criminal: HC n.º 0719669-65.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal) e HC n.º 0720268-04.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

### 3.2.1.11 Mês de novembro de 2019

Em novembro de 2019, também podem ser vislumbrados acórdãos no sentido de que a ordem não deveria ser concedida devido à gravidade (ou à periculosidade) concreta da conduta perpetrada pelo paciente, conforme mostram os seguintes precedentes: HC n.º 0704084-36.2019.8.07.9000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0723975-77.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0723704-68.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0722055-68.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0723005-77.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0721710-05.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).



Embora seja difícil estabelecer um conceito rigoroso de gravidade em concreto da conduta, quando combinado a outros elementos – como reiteração delitiva ou até mesmo organização criminosa –, é possível que o acórdão adquira uma maior estabilidade do ponto de vista argumentativo. No HC n.º 0723975-77.2019.8.07.0000, por exemplo, a 2ª Turma Criminal denegou a ordem por entender que a gravidade do crime se fazia presente devido aos aspectos de seu *modus operandi*, sobretudo pelo fato de se tratar de associação criminosa, conforme o trecho da ementa do acórdão proferido em 21 de novembro de 2019:

1. Não há ilegalidade na decisão que decretou a prisão preventiva, diante da sua necessidade para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta da conduta, apta a caracterizar a sua periculosidade.
2. No caso dos autos, necessária a prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, por se tratar de suposto integrante de associação criminosa voltada para a prática de diversos crimes de roubo a residências, mediante emprego de arma de fogo, em que os agentes se aproveitavam do momento em que as vítimas chegavam ou saíam de casa para abordá-las, passando, então, a amarrá-las e prendê-las em cômodos da residência para darem sequência à subtração dos bens, circunstâncias que revelam a periculosidade concreta do paciente e demonstram a insuficiência das medidas cautelares alternativas à prisão.
3. Consoante entendimento já assentado na jurisprudência, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes, por si sós, para afastar os fundamentos da custódia cautelar, se há nos autos elementos a recomendar a sua manutenção, como ocorre no caso vertente.
4. Ordem denegada para manter a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

No mesmo sentido, a presença de risco de reiteração delitiva baseada nos antecedentes ou no *modus operandi* do réu também serviu de fundamento para manter a prisão preventiva em alguns dos acórdãos proferidos no período: HC n.º 0721783-74.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0723509-83.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0721473-68.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), bem como o HC n.º 0721473-68.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

Em sentido análogo, o temor da vítima também foi empregado para denegar as ordens pleiteadas em sede de *Habeas Corpus*: HC n.º 0724162-85.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0724580-23.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0720742-72.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). No HC n.º 0721831-33.2019.8.07.0000, por exemplo, a 1ª Turma denegou a ordem em razão de o paciente ter descumprido as medidas protetivas, conforme o trecho da ementa do acórdão proferido em 31 de outubro de 2019:

1. Há que se prestigiar prisão preventiva decretada em desfavor de paciente que, em diversas oportunidades, mesmo regularmente intimado, descumpriu as medidas protetivas deferidas em proveito da vítima. Tal postura do paciente, caracterizadora de descaso e indiferença, merece resposta judicial

mais enérgica, sob pena de se interpretar o Poder Judiciário como instituição débil, enfraquecida e que não honra suas funções constitucionais.

2. Os requisitos inerentes à prisão cautelar não se confundem com a eventual pena a ser aplicada, muito menos com o regime que será estabelecido. Isto é: se a liberdade do paciente resultar em perigo de risco concreto para a vítima, temendo-se pela sua integridade física e psíquica, impõe-se a ponderação de direitos, devendo-se, nessa esteira, prevalecer aquele que protege a incolumidade da vítima em detrimento de eventual condenação futura em regime aberto.

3. Denegou-se a ordem.

De um modo geral, de janeiro a novembro, não houve grandes alterações no que tange ao entendimento jurisprudencial do TJDF, sendo relativamente comum – conforme pôde ser demonstrado – encontrar acórdãos com fundamentações praticamente idênticas em diversos trechos. Igualmente, as teses que costumam gerar a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva tendem a ser semelhantes, razão pela qual se mostram despiciendas eventuais observações extras sobre o mês de novembro.

### 3.2.1.12 Mês de dezembro de 2019

Em dezembro de 2019, houve uma significativa mudança em comparação com os meses anteriores. Como informado, em 2019, a média de impetrações de *Habeas Corpus* perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ficou em torno de 180 a 190 por mês: às vezes mais, às vezes menos, mas sem grandes distorções entre as datas. Por outro lado, no mês de dezembro, foi possível identificar 253 (duzentos e cinquenta e três) pedidos de concessão de ordem via *Habeas Corpus* (sem contar os sigilosos), evidenciando que a época natalina é a favorita para se fazer uso do aludido remédio constitucional.

De toda sorte, ao verificar alguns julgados, é possível perceber que grande parte dos fundamentos utilizados para denegar as ordens pleiteadas em sede de *Habeas Corpus* mantém a mesma linha de raciocínio anteriormente exposta. Nesse sentido, a gravidade em concreto dos supostos delitos justificou a manutenção da prisão preventiva em inúmeros acórdãos, como se faz perceptível pelos seguintes precedentes: HC n.º 0726503-84.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0726106-25.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0726193-78.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0724227-80.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0723917-74.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

O risco de reiteração delitiva baseado nos antecedentes do réu, em passagens por ato infracional praticado durante a infância e a juventude, ou até mesmo o *modus operandi* do crime continuaram a ser alguns dos principais argumentos invocados para denegar as ordens: HC n.º

0726009-25.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0724807-13.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0724890-29.2019.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). Em se tratando de paciente que ostenta reincidência, nota-se que a fundamentação entre os acórdãos tende a ser muito semelhante quando se trata da denegação da ordem.

Raciocínio análogo foi também aplicado no que concerne à violência doméstica e familiar, porém no sentido de se preservar a integridade física e psíquica da vítima: HC n.º 0704114-71.2019.8.07.9000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0722816-02.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0726059-51.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal). Os pacientes que supostamente integravam organizações criminosas também tiveram suas ordens denegadas, como demonstram os seguintes julgados: HC n.º 0723168-57.2019.8.07.0000 (2ª Turma Criminal) e HC n.º 0725483-58.2019.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

Em geral, é possível perceber que, de janeiro a dezembro de 2019, houve uma relativa uniformidade em termos das ordens que foram concedidas e denegadas. Os fundamentos, em geral, repetem-se em muitos dos acórdãos, evidenciando que certos raciocínios são utilizados pelos desembargadores para julgar casos análogos – não obstante alguns possuam determinadas particularidades –, de forma a possibilitar a identificação de alguns padrões na jurisprudência, como foi notável pela análise que realizada até o presente momento.

### **3.2.2 Ano de 2020**

#### **3.2.2.1 Mês de janeiro de 2020**

Antes de iniciar o exame propriamente dito, é necessário tecer algumas considerações prévias. Convém salientar que, no ano de 2020, ocorreram dois grandes marcos relevantes para o tema das prisões preventivas: o advento da Lei n.º 13.964/2019 e a chegada da pandemia da COVID-19 ao Brasil. Sendo assim, para não tornar a análise dos *Habeas Corpus* impetrados e decididos demasiadamente repetitiva – haja vista que, como foi possível verificar no capítulo anterior, grande parte dos fundamentos empregados nos acórdãos se repetem –, no presente capítulo, o exame limitar-se-á a recair sobre os aspectos da prisão preventiva os quais sejam referentes ao Pacote Anticrime e à pandemia do coronavírus.

Isto é, interessa averiguar como os dois referidos marcos impactaram no entendimento jurisprudencial que fora exposto anteriormente, pois, a princípio, ficou comprovado que existe uma tendência em manter os raciocínios que são empregados nos acórdãos no decorrer do ano de 2019, de forma que não se espera uma ruptura drástica em relação ao ano de 2020 – ainda

mais no que concerne aos seus meses iniciais, se tiver em vista que a pandemia só se instaurou de fato em março e que a Lei n.º 13.964/2019 foi aplicada paulatinamente.

Assim, em janeiro de 2020, é possível identificar somente um acórdão proferido em sede de *Habeas Corpus* que contém a menção da Lei n.º 13.964/2019 – o que é plenamente justificável, porquanto o referido marco ainda era muito recente. Trata-se do HC n.º 0728300-95.2019.8.07.0000, no qual a 2ª Turma Criminal concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente acusado por latrocínio tentado, e tomou por parâmetro o novo parágrafo que foi positivado pelo Pacote Anticrime, qual seja, o § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, cuja inteligência traduz a necessidade de o julgador fundamentar a prisão preventiva com base em elementos concretos e tratá-la como medida excepcional.

No contexto do suposto crime, a defesa afirmou que a fundamentação empregada pelo Juízo de primeiro grau era abstrata e não demonstrava, com o devido rigor, a imperiosidade do cabimento da segregação cautelar. Destacou o relatou que, embora o magistrado tenha afirmado que a prisão era necessária, ele não ofereceu elementos concretos de que ela de fato seria necessária e de que não seriam cabíveis outras medidas, limitando-se tão apenas a concluir que não haveria outra via possível devido à “gravidade em concreto” do crime, porém sem explicar ao certo de qual elemento derivaria a referida gravidade.

Interessantemente, durante a feitura do acórdão, os desembargadores destacaram que o acusado era portador de diversas passagens por ato infracional quando menor de idade, e que, apesar de tais circunstâncias indicarem um possível risco de reiteração delitiva, não poderiam vir a utilizá-las porque em sede de *Habeas Corpus* não se permitiria inovar ou suprir eventual falta ou deficiência de fundamentação da decisão que é questionada, ou seja, como o magistrado deixou de empregar as passagens para justificar a prisão preventiva, a 2ª Turma Criminal estaria impedida de fazê-lo.

Trata-se de uma postura muito elogiável, pois, apesar de subentender, com base na linha de raciocínio já aludida da reiteração delitiva, que haveria um possível cabimento para que fosse mantida a prisão preventiva do réu, os desembargadores deixaram de fazê-lo em observância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que tange à vedação de inovar os argumentos da cautelar em sede de *Habeas Corpus*.

Desde já, não obstante janeiro tenha apresentado apenas um acórdão sobre o tema, convém destacar que a regra do § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal se mostra muito pertinente para o mundo jurídico. Isso porque, como exposto na análise dos acórdãos anteriores, sempre foi muito comum respaldar a prisão preventiva com base na suposta gravidade concreta da conduta do paciente – termo este que, muitas vezes, foi tão apenas mencionado e associado

ao *modus operandi* do crime, porém sem demonstrar efetivamente qual seria a gravidade a que se faz referência.

É certo que não é de fato uma novidade que a fundamentação da prisão preventiva deva ser baseada em elementos concretos, pois essa ideia deriva da própria natureza excepcional da medida. Contudo, a circunstância de o legislador decidir mencionar tal requisito na redação do § 6º do art. 282 do Código de Processo Penal parece ser oportuna ao explicitar a importância da regra e, sobretudo, exercer uma espécie de efeito psicológico de reforço no julgador – assim como ocorre quanto aos direitos da personalidade do Código Civil em comparação com os direitos fundamentais da CF/88. Mais que uma mera repetição, a referida novidade do Pacote Anticrime parece lembrar a grande importância de algo que já deveria ter sido interiorizado por todos os órgãos do Poder Judiciário.

#### 3.2.2.2 Mês de fevereiro de 2020

Em fevereiro de 2020, a Lei n.º 13.964/2019, por se tratar de uma norma muito recente àquele tempo, também não foi centro de destaque pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, de forma que não foi possível identificar muitas referências a ela no tocante às prisões preventivas. Em geral, neste mês, os pedidos de concessão de ordem se mantiveram no mesmo padrão do ano de 2019, e a alteração introduzida no § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal até veio a ser mencionada algumas vezes nos acórdãos, porém não houve profundas considerações sobre o tema.

Vale mencionar, porém, o HC n.º 0727172-40.2019.8.07.0000, cuja ordem foi denegada pela 3ª Turma Criminal. O paciente foi acusado de praticar o crime de homicídio qualificado, mas permaneceu solto durante todo o processo, até que, na sentença, o magistrado o condenou a 15 anos e 4 meses de reclusão, determinando também que não teria o direito de recorrer em liberdade. Em tempo, o advogado impetrou *Habeas Corpus* com pedido liminar para revogar a prisão preventiva, porquanto não haveria fato novo que justificasse a constrição.

Ao ser apreciada pela 3ª Turma Criminal, a liminar foi deferida com base no argumento levantado pelo patrono da causa da ausência de elementos concretos que indicassem, ou sequer recomendassem, a segregação cautelar do paciente. Ocorre que, ao apreciar o mérito do *Habeas Corpus*, o relator entendeu por bem revogar a liminar anteriormente concedida, bem como denegar a ordem pleiteada, e o fez com base no novo art. 492, I, *e*, do Código de Processo Penal, cuja regra prescreve que os condenados em sentença proferida em sede do Tribunal do Júri com pena de reclusão igual ou superior a 15 anos devem iniciar o cumprimento provisório da pena.

O caso chama a atenção porque, em sede de cognição sumária, o desembargador havia afirmado que não existiam motivos para que a prisão preventiva subsistisse, mas, no acórdão, mudou de entendimento com base na nova regra positivada pela Lei n.º 13.964/2019. Embora não se trate de uma segregação cautelar propriamente dita – e sim de execução provisória –, acredita-se que é um caso que vale a pena mencionar. Sobretudo em razão de que – abrindo um pequeno parêntese –, doravante, o tema será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal para que se possa averiguar sua constitucionalidade.

### 3.2.2.3 Mês de março de 2020

Em março de 2020, nos autos do HC n.º 0702125-30.2020.8.07.0000, a 2ª Turma Criminal concedeu em parte a ordem em favor do paciente acusado pelo crime de homicídio qualificado na modalidade tentada, mesmo que não se tenha revogado a prisão preventiva propriamente dita. O ponto merece ser explicado. Ele foi preso para fins de garantia da ordem pública em 01 de setembro de 2019, e o impetrante alegou excesso de prazo, haja vista que ele estava preso há mais de 156 dias e não ocorrera a audiência de instrução. Sobretudo, apontou a violação do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal.

Segundo o dispositivo, a prisão preventiva decretada deve ser revisada pela autoridade que a decretou a cada 90 (noventa) dias a fim de analisar se subsistem os motivos ensejadores da cautelar – novidade introduzida pela Lei n.º 13.964/2019. Ao examinar o *decisum*, a 2ª Turma Criminal entendeu que não estaria caracterizado o excesso de prazo, mas que, a rigor, o magistrado de primeira instância não havia obedecido ao disposto para averiguar a necessidade da prisão preventiva nos noventa dias aludidos. Em razão disto, concedeu-se a ordem tão apenas para que o Juízo de primeira instância viesse a revisar a imperiosidade da medida, nos termos do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal.

As demais matérias trabalhadas nos *Habeas Corpus* que tocam na temática do Pacote Anticrime não adentraram especificamente nos aspectos ligados à prisão preventiva, e sim em questões gerais da lei, como ausência de representação em estelionato (dado que se tornou um crime de Ação Pública Condicionada), determinar o uso de tornozeleira eletrônica de ofício no contexto da violência doméstica e familiar, dentre outros aspectos. Deste modo, por ora, são assuntos que passam ao largo da temática do trabalho.

Quanto ao tema do coronavírus – que impactou o TJDFE especificamente no dia 12 de março de 2020, data na qual se suspenderam uma série de audiências presenciais –, observa-se que somente consta um acórdão fazendo referência ao tema, porém, por se tratar de processo

sigiloso, ele não será analisado aqui. O ponto que deve ser destacado é que a referida ordem foi concedida em razão de a paciente ser idosa e integrante do grupo de risco, de forma que ela obteve prisão domiciliar. Também contribuiu para o êxito o fato de ela ser a única responsável por um filho menor e tetraplégico. De toda sorte, por ser muito recente a pandemia no mês de março, não ocorreram muitas alusões a ela nos acórdãos.

#### 3.2.2.4 Mês de abril de 2020

No mês de abril de 2020, o panorama foi bem distinto em relação aos outros meses. Deve-se lembrar que a média de *Habeas Corpus* impetrados em cada mês sempre costumou ser de 180 a 190 (sem contar os sigilosos), atingindo até mais de 250 em dezembro, porém, no mês de abril de 2020, é possível verificar que aproximadamente 327 (trezentos e vinte e sete) *Habeas Corpus* foram impetrados perante o TJDF (isto é, sem contar aqueles que foram impetrados diante do magistrado de primeira instância e noutros órgãos do Poder Judiciário, como no STJ). Não há dúvidas de que a pandemia acabou por impulsionar sobremaneira o uso do remédio constitucional.

De início, é muito importante falar da Recomendação n.º 62 do CNJ de 17 de março de 2020. Trata-se de norma que positivou diversas medidas preventivas a fim de impedir que ocorra a disseminação da COVID-19 pelos presídios do Brasil, tais quais não realizar prisão preventiva de acusados de cometer crimes sem violência ou grave ameaça, conceder a prisão domiciliar aos internos integrantes do grupo de risco (diabéticos, portadores de doenças cardíacas, de hipertensão, etc), realizar a progressão antecipada de regime aos internos que estão próximos de obter o benefício, além de outras medidas que, no mesmo sentido, visam a impedir o encarceramento desnecessário dos indivíduos em tempos de pandemia.

Feita esta importante consideração, torna-se viável iniciar a análise propriamente dita. Nos autos do HC n.º 0708547-21.2020.8.07.0000, o paciente alegou excesso de prazo e risco de contaminação pelo coronavírus, além de aludir à Recomendação n.º 62 do CNJ. A ordem foi denegada pela 3ª Turma Criminal quanto ao argumento do excesso de prazo para formação de culpa, dado que figuravam no polo passivo vinte e sete réus – de forma a se tratar de ação complexa –, e, quanto à pandemia, destacou que a Recomendação n.º 62 do CNJ não possuiria força cogente e que cada caso deveria ser analisado por suas próprias particularidades. Destacou também que várias medidas foram adotadas para impedir o contágio<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> *In verbis*: “a) suspensão das visitas e saídas de presos; b) ampliação do tempo de banho de sol para 3 (três) horas; c) isolamento dos idosos; d) realocamento dos presos que compõem o grupo de risco; e) imposição de quarentena

No mesmo sentido, a ordem foi denegada pela 2ª Turma Criminal no HC n.º 0707911-55.2020.8.07.0000, porquanto se entendeu que as medidas da Recomendação n.º 62 do CNJ não prescindiriam da análise do caso concreto e, segundo o acórdão, o paciente não seria do grupo de risco, de forma que não seria cabível prisão domiciliar. A 1ª Turma Criminal também destacou no HC n.º 0707154-61.2020.8.07.0000 que as prisões preventivas, mesmo em tempos de pandemia, deveriam ser analisadas dentro dos parâmetros da proporcionalidade e da própria razoabilidade, destacando ainda que o coronavírus não poderia ser um mero instrumento para se proceder à soltura dos presos em caráter genérico.

No HC n.º 0708066-58.2020.8.07.0000, a 2ª Turma Criminal denegou a ordem e, quanto à justificativa da pandemia, salientou que o Juízo das Execuções Penais estaria tomando uma série de medidas para diminuir os riscos de contaminação nos presídios do Distrito Federal, e ainda, que se fosse ponderada a situação do paciente com a da coletividade, prevaleceria a da última, pois a liberdade do primeiro supostamente representaria um risco à ordem pública até mesmo pelo fato de ele ser reincidente específico, além de não ter demonstrado que integraria o grupo de risco. No mesmo sentido foi o HC n.º 0707666-44.2020.8.07.0000 (2ª Turma).

Denegou-se a ordem para rejeitar a tese de excesso de prazo no HC n.º 0707892-49.2020.8.07.0000, sendo que a 3ª Turma Criminal destacou também que persistiria o direito da coletividade em ver preservada a paz social mesmo que a pandemia representasse uma ameaça àqueles que se encontram encarcerados, e argumento análogo foi empregado em sede do HC n.º 0708718-75.2020.8.07.0000 para se denegar a ordem. Em geral, é possível verificar que diversos acórdãos adotaram a ideia de que existem medidas alternativas de prevenção à COVID-19 para além da prisão domiciliar ou da revogação da preventiva – a despeito do que estabeleceu a Recomendação n.º 62 do CNJ –, tais quais a proibição das visitas, a maior higienização das celas, o aumento das horas do banho de sol, dentre outras afins.

Em geral, os dois principais pontos utilizados para denegar a ordem em sede dos *Habeas Corpus* impetrados em abril de 2020 no contexto da pandemia foram o fato de existir medidas internas nos presídios para impedir a disseminação, bem como nos casos em que os pacientes não se enquadram nos grupos de risco, conforme os seguintes julgados que foram proferidos pelas turmas criminais: HC n.º 0707627-47.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0708407-84.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0707101-80.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0707400-57.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0707817-10.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

---

para os presos recém-chegados ao sistema; f) fortalecimento da higienização dos ambientes prisionais; g) elaboração de plano emergencial na eventualidade de contágio”.



No HC n.º 0707949-67.2020.8.07.0000, ao contrário do que foi exposto até o momento, o paciente se encontrava no grupo de risco por possuir doença respiratória crônica. Contudo, a 1ª Turma Criminal denegou a ordem pleiteada sob o argumento de que a Vara de Execuções Penais estaria desempenhando um bom trabalho no sentido de proteger e alocar os internos do grupo de risco em alas separadas, além de garantir o atendimento prioritário em caso de possível urgência em atendimento na rede pública. Ou seja, apesar de reconhecer os problemas de saúde do réu, denegou-se a ordem em razão das medidas preventivas que os presídios, em conjunto com a VEP, vinham tomando para impedir o contágio.

Por outro lado, a 2ª Turma Criminal concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente no HC n.º 0707199-65.2020.8.07.0000, porquanto ele fora acusado de furto e, por se tratar de crime sem violência ou grave ameaça – e por integrar o grupo de risco –, aplicar-se-ia a inteligência da Recomendação n.º 62 do CNJ. O acórdão também mencionou a ausência de fundamentação concreta, razão pela qual entendeu que houve vilipêndio ao § 6º do art. 282 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 13.964/2019.

Outro ponto interessante é perceptível no HC n.º 0707190-06.2020.8.07.0000, no qual a 2ª Turma Criminal denegou a ordem do paciente acusado de integrar organização criminosa (*in casu*, o PCC). Num primeiro momento, reforçou-se no acórdão a ideia de que várias medidas vinham sendo tomadas no âmbito penitenciário para impedir o contágio e, noutro giro, aludiu-se ao novo § 2º do art. 310 do Código de Processo Penal, cuja redação afirma que, em se tratando de sujeito reincidente, ou que integre organização criminosa armada ou milícia, ou ainda, porte arma de fogo de uso restrito, não se concederá liberdade provisória.

A novidade foi positivada pela Lei n.º 13.964/2019 e apenas reforçou o entendimento jurisprudencial referente à denegação das ordens pleiteadas em favor dos vários integrantes de organizações criminosas e afins, como foi possível analisar anteriormente. Afinal, o exame evidenciou que as turmas criminais entendem que a probabilidade de reiteração delitiva em tais casos é iminente, de modo que havia uma tendência muito clara em denegar as ordens e manter as prisões preventivas. Com o Pacote Anticrime, essa tendência foi cristalizada pelo dispositivo já mencionado, embora é certo que será, doravante, objeto de algum tipo de controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade.

Embora a Lei n.º 13.964/2019 tenha positivado a obrigatoriedade de revisão obrigatória da prisão preventiva a cada noventa dias, é possível notar que o TJDFT interpretou a referida norma no sentido de que ultrapassar o prazo não provocaria, por si só, a ilegalidade da prisão, mas apenas a necessidade de revisá-la o quanto antes. No HC n.º 0707392-80.2020.8.07.0000, por exemplo, a 3ª Turma Criminal denegou a ordem que pleiteou o reconhecimento de excesso

de tempo para formação de culpa no âmbito do Tribunal do Júri, porquanto já havia sido pronunciado o paciente, de forma que continuaria a incidir a Súmula n.º 21 do STJ mesmo com a obrigatoriedade de revisão a cada noventa dias.

Em abril de 2020, muitos *Habeas Corpus* foram impetrados com o fito de obter a progressão de regime, porém o tema não interessa por ora ao presente trabalho em razão de fugir da temática. Por outro lado, no que concerne às prisões preventivas, foi possível verificar dois padrões na denegação: no primeiro, quando o paciente não integrava o grupo de risco, o acórdão era fundamentado no sentido de que não foram preenchidos os requisitos da Recomendação n.º 62 do CNJ, e que os presídios estavam tomando as medidas cabíveis para impedir o contágio; e no segundo, quando o paciente integrava o grupo de risco, denegou-se no sentido de que os aspectos sanitários estariam sendo observados pela VEP e pelas unidades penitenciárias, e que o número de internos contaminados sempre foi ínfimo, demonstrando a eficiência das medidas de isolamento que foram adotadas.

Noutro giro, a análise das ordens concedidas evidencia que o simples fato de integrar o grupo de risco não foi, por si só, suficiente para determinar a soltura dos pacientes em geral (o que se assemelha ao raciocínio da primariedade, dos bons antecedentes, da residência fixa, etc.). Ou seja, a Recomendação n.º 62 do CNJ foi interpretada no sentido de que cada caso exigiria um exame individual, embora, inexoravelmente, a circunstância de ser portador de alguma doença que torna o réu mais vulnerável ao coronavírus impactasse na concessão da ordem, porém nunca de forma isolada, sob pena de comprometer a ordem pública, como destacaram diversos acórdãos denegatórios com fundamentação quase idêntica.

É necessário fazer uma consideração relevante sobre o tema a fim de que a afirmação realizada acima não gere impressões distorcidas. Deve-se lembrar que o âmbito de análise da presente monografia se dá no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ou seja, na segunda instância, de forma que, à semelhança do exame feito sobre a relação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas com a liberdade provisória dos réus primários, é comum que o Juiz analise os preceitos da Recomendação n.º 62 do CNJ desde o momento da prisão em flagrante e sobretudo durante a análise de uma eventual representação por prisão preventiva da autoridade policial ou do Ministério Público.

Não se afirmou que o TJDF não atribuiu a devida importância à Recomendação n.º 62 do CNJ, pois há de se ter em vista que os casos que foram apreciados pelas turmas criminais em sede de *Habeas Corpus* já guardam o pressuposto de que o magistrado de primeira instância entendeu que a situação do réu não permitiria aplicar a recomendação, ou, ainda que fosse do grupo de risco, que os parâmetros estabelecidos por ela não poderiam ser aplicados ao caso em

específico. Logo, é possível inferir, *a contrario sensu*, que, em várias outras circunstâncias, os Juízes concederam a liberdade provisória ou a revogação da prisão preventiva por influência da Recomendação n.º 62 do CNJ – e tais casos, naturalmente, não foram objeto de *Habeas Corpus*.

Ter isso em mente é importante para que não se venha a pensar que o Poder Judiciário tenha agido com negligência para com os internos e ignorado as determinações do CNJ. Tal impressão deve ser afastada justamente porque o âmbito de análise dos *Habeas Corpus* acaba por pressupor algum tipo de negativa do Juízo do piso; indicando, portanto, que talvez possam existir razões concretas que autorizem a segregação cautelar mesmo em face da pandemia. Não à toa, grande parte das ordens foram denegadas. É como se o TJDFT fosse uma espécie de filtro no que concerne aos casos em que o Juiz entendeu que a soltura implicaria em um risco maior para a sociedade que em relação à saúde do interno.

Assim, não obstante as Turmas Criminais tenham apresentado uma certa resistência em aplicar as determinações do CNJ de maneira ampla e genérica em sede de *Habeas Corpus*, não se pode olvidar que estes foram casos nos quais os próprios magistrados da primeira instância entenderam que não seria cabível a revogação em face das particularidades do caso concreto, o que explica, de certa maneira, a razão de as Turmas Criminais não atribuírem tanto peso quanto à Recomendação n.º 62 do CNJ. Por outro lado, também existiram casos nos quais os parâmetros estabelecidos por tal recomendação foram de suma importância para a concessão da ordem (principalmente em crimes sem violência e grave ameaça), conforme será possível notar pelas análises a seguir.

#### 3.2.2.5 Mês de maio de 2020

Em maio de 2020, mais de 262 (duzentos e sessenta e dois) *Habeas Corpus* foram impetrados, sendo que um total de 153 (cento e cinquenta e três) acórdãos mencionaram o termo “COVID” ou “coronavírus” em suas ementas, demonstrando que a grande maioria dos remédios constitucionais fizeram referência ao período excepcional que a humanidade viveu naquele ano. Entretanto, é possível verificar que a tendência do mês anterior se manteve. Nos autos do HC n.º 0710953-15.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), por exemplo, denegou-se a ordem e se fundamentou o acórdão no sentido de que o Governo Distrital vinha obtendo grande êxito em combater o coronavírus sobretudo no âmbito carcerário, e que o paciente teria boa saúde.

Claro que cada acórdão trouxe seus próprios fundamentos no sentido de que a prisão ainda é necessária para garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal, dentre outras possíveis finalidades previstas na lei. O ponto é que, em geral, o tópico da pandemia tornou-se recorrente

na fundamentação dos desembargadores, e as negativas de concessão se basearam na ideia de que o coronavírus não acarretaria a soltura irrestrita dos pacientes nem mesmo se eles fossem do grupo de risco, salvo circunstâncias muito específicas de saúde que recomendem a prisão domiciliar propriamente dita.

Argumentos ligados à eficiência da Vara de Execuções Penais e da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Distrito Federal (SEAPE) em conter o avanço da pandemia nas unidades penitenciárias do Distrito Federal foram constantemente invocados para justificar a denegação das ordens, como demonstram os seguintes julgados: HC n.º 0709222-81.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0709236-65.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0711485-86.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0708065-73.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0710082-82.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0709595-15.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

Aliás, este último precedente, o HC n.º 0709595-15.2020.8.07.0000, estabeleceu que a concessão de prisão domiciliar ou medidas alternativas em razão da pandemia estaria condicionada a três requisitos: enquadrar-se no grupo de risco e, caso o réu seja, necessitar de cuidados que não possam ser fornecidos pelo estabelecimento prisional, e ainda, por fim, que se demonstre que fora do sistema carcerário o indivíduo estará mais protegido que dentro. Caso os três parâmetros não tenham sido demonstrados, a tendência adotada pelas turmas criminais, que pôde ser percebida, foi a de denegar as ordens pleiteadas – salvo, é claro, argumentos que já ensejassem a concessão de ordem por outros motivos, tais quais excesso de prazo, o não preenchimento dos requisitos do art. 313 do CPP, dentre outros afins.

Tal como afirmado anteriormente, isso não significa que o Poder Judiciário do DF tenha sido negligente do ponto de vista humanitário, porquanto os Juízes de primeira instância, ao apreciarem a conversão do flagrante em prisão preventiva – ou mesmo alguma representação para tal finalidade –, tiveram que analisar os termos da Recomendação n.º 62 do CNJ e fundamentar se incidiriam ou não, e as pessoas eventualmente beneficiadas pelas medidas de prevenção do contágio, por óbvio, não fizeram uso da impetração do *Habeas Corpus*, o que explica o motivo de não aparecerem nas amostras do presente trabalho, tendo em vista que ele se destina a examinar exclusivamente os pedidos de concessão de ordem em *Habeas Corpus*.

### 3.2.2.6 Mês de junho de 2020

No mês de junho de 2020, é possível verificar que se manteve a tendência que desde abril se apresentou no TJDF, ou seja, que a pandemia, por si só, não poderia implicar na soltura

dos pacientes. Neste sentido, os seguintes julgados demonstram esse entendimento aliado ainda à ideia de que a administração penitenciária estaria tomando todas as medidas para impedir a contaminação: HC n.º 0712480-02.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0714423-54.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0714492-86.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0714676-42.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0713477-82.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0715349-35.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

Chama a atenção o HC n.º 0714286-72.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), cuja ordem foi denegada por maioria – e não por unanimidade (o que, por si só, já é relativamente incomum na dinâmica dos acórdãos). No referido caso, o paciente pleiteou a revogação da cautelar sob o argumento do excesso de prazo, já que, acusado de homicídio qualificado e tentado, encontrava-se preso de maneira preventiva por mais de duzentos dias sem que houvesse uma data prevista para realização da sessão plenária – dada a pronúncia que já havia ocorrido. O relator indeferiu a liminar com fulcro principalmente na súmula do Superior Tribunal de Justiça, bem como em razão de que a pandemia seria caso de força maior e elasteceria os aspectos temporais.

Contudo, o desembargador George Lopes Leite divergiu do relator ao defender que já se havia transcorrido muito o prazo, e ainda, que não se poderia culpar o paciente pela demora ocasionada pela pandemia – até mesmo porque ela colocaria sua vida em risco. O segundo vogal acompanhou o relator, de forma que a ordem foi denegada por maioria. Apesar da divergência, a jurisprudência do TJDFT, até então, pacificou-se no sentido de que a suspensão das audiências seria uma medida necessária para preservar a saúde pública, além do fato de que, pronunciado o réu, estaria superado o argumento do excesso de prazo.

Com exceção das divergências quanto a excesso de prazo, num geral, as ordens que foram concedidas mantiveram o mesmo raciocínio exposto anteriormente, isto é, o de que o coronavírus não seria um alvará de soltura e exigiria a análise de cada caso concreto diante da própria realidade que passou a existir. No HC n.º 0713163-39.2020.8.07.0000, por exemplo, a ordem foi concedida pela 2ª Turma Criminal para revogar a prisão preventiva do paciente acusado de homicídio culposo no âmbito do Código de Trânsito Brasileiro, sendo réu primário e portador de bons antecedentes.

Embora se tenha feito referência na ementa à Recomendação n.º 62 do CNJ, é sabido que a rigor – tal como nos demais casos –, não se concedeu a ordem em razão da pandemia em si, mas da ausência dos pressupostos do art. 313 do Código de Processo Penal, haja vista que se tratava de crime que fora cometido supostamente sem dolo. Ou seja: os motivos ensejadores, do êxito no *Habeas Corpus* impetrado, via de regra, são praticamente os mesmos de antes da

pandemia, de modo que o coronavírus em si demonstrou ser apenas um *plus* na argumentação dos vários acórdãos proferidos (salvo casos extremos).

### 3.2.2.7 – Mês de julho de 2020

No mês de julho de 2020, manteve-se a tendência em denegar as ordens no sentido de que a pandemia, por si só, não poderia acarretar na soltura de pacientes que não preencham os requisitos legais para tanto – e houve especial foco no argumento de que o coronavírus acabou por alargar os prazos processuais, de modo que não haveria excesso –, conforme demonstram os seguintes julgados: HC n.º 0723843-83.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0711658-13.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0715994-60.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0719881-52.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0715385-77.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0721188-41.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0720559-67.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0720409-86.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal).

Isso não significa que os réus portadores de comorbidades mais graves tivessem que ficar encarcerados de maneira preventiva. No HC n.º 0711276-20.2020.8.07.0000, para fins de exemplo, o paciente padecia de problema crônico nos pulmões e a 1ª Turma Criminal concedeu a ordem para que ele fosse posto em prisão domiciliar, dada a inviabilidade de protegê-lo no presídio – que é um lugar naturalmente insalubre. Reconheceu-se, desta feita, o direito a uma prisão humanitária por parte do réu que, por suas condições especiais, teria a vida claramente ameaçada se permanecesse naquele ambiente inóspito.

Os demais casos de concessão, entretanto, mantiveram a lógica anteriormente exposta, com poucas exceções – a depender das particularidades do caso concreto. Nos autos do HC n.º 0723927-84.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), por exemplo, concedeu-se a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente acusado de furto, porquanto, apesar de ser reincidente, entendeu-se que ele nunca praticou nenhum crime que envolvesse violência ou grave ameaça, de forma que seria cabível aplicar a Recomendação n.º 62 do CNJ a fim de evitar o encarceramento indevido. Até porque o furto, a princípio, não possui a pena máxima superior a quatro anos, na forma do art. 313 do CPP, embora tenha destacado a turma que haveria um possível risco de reincidência em razão do histórico criminal do sujeito.

É certo que o caso se diferencia dos demais em razão da preponderância que foi dada à Recomendação n.º 62 do CNJ. Como foi possível perceber, as Turmas Criminais tenderam a atribuir maior peso ao risco de reiteração delitiva e à garantia da ordem pública que às condições

sanitárias e de saúde da pandemia, sendo que o *distinguishing* do presente caso foi o fato de o paciente não ostentar em sua folha de antecedentes penais nenhum crime que tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, de forma que incidiram os parâmetros que foram estabelecidos para impedir o encarceramento desnecessário. De toda sorte, trata-se de um caso atípico em segunda instância – o que não significa dizer que os Juízes da primeira não tenham aplicado com maior amplitude os termos da Recomendação n.º 62 do CNJ.

### 3.2.2.8 Mês de agosto de 2020

No mês de agosto de 2020, também não ocorreram grandes alterações em relação ao quadro até então vigente. É possível verificar diversos precedentes no sentido de que a mera pandemia em si não poderia ocasionar a liberação generalizada de presos se as circunstâncias do caso concreto autorizassem a prisão preventiva, conforme os seguintes julgados: HC n.º 0720195-95.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0728951-93.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0728985-68.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0724311-47.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0715810-07.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0724233-53.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal).

O mesmo entendimento também foi exposto nos precedentes a seguir: HC n.º 0724869-19.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0724266-43.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0724091-49.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal). No HC n.º 0727080-28.2020.8.07.0000, a 3ª Turma Criminal denegou a ordem em favor do paciente acusado de praticar o crime de homicídio qualificado por entender que não haveria excesso de prazo mesmo sem data prevista para a sessão plenária do Júri. Asseverou ainda a 3ª Turma Criminal que o Supremo Tribunal Federal havia decidido que, caso os presídios possuíssem mecanismos internos de prevenção de contágio pelo vírus, não se concederia a prisão domiciliar.

No mesmo sentido: HC n.º 0725146-35.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0728111-83.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0727782-71.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal). Inclusive, a ementa do HC n.º 0724668-27.2020.8.07.0000, no qual a 1ª Turma Criminal denegou a ordem pleiteada, revela com muita precisão o raciocínio que vinha sendo utilizado para o exame de temáticas ligadas à pandemia do coronavírus no âmbito do sistema carcerário brasileiro, como demonstra o seguinte trecho do acórdão proferido no dia 13 de agosto de 2020 e disponibilizado do DJe em 21 de agosto de 2020:

[...] No tocante ao risco de contaminação dos pacientes no Sistema Prisional, ante a pandemia da COVID-19, não há nos autos qualquer documentação que

comprove que eles integrem grupo de risco da pandemia. No atual cenário de pandemia os riscos de contaminação da população de modo geral são elevados e não seria diferente dentro das penitenciárias, mas é importante destacar que as providências adotadas pelas autoridades públicas se mostram eficientes para a prevenção e a contenção da doença nos estabelecimentos prisionais, revelando a devida preocupação com a saúde dos presos. Assim, diante dos cuidados que estão sendo adotados, não se sustenta o argumento da pandemia de forma genérica em prol da libertação dos pacientes, que garantia alguma podem ter de que, em liberdade, não serão alcançados pela doença. A soltura desenfreada de presos teria duplo efeito negativo, o aumento da criminalidade e a exposição de maior número de pessoas ao risco de contaminação pelo coronavírus, sendo difícil crer que aqueles que infringiram de forma grave a lei penal atendam às recomendações das autoridades e se mantenham em isolamento social. Ademais, mesmo que o preso possua uma comorbidade, fato não comprovado nos autos, tal circunstância, por si só, não autoriza a concessão da prisão domiciliar. Nos termos do art. 318, II, do CPP, é preciso que o preso esteja extremamente debilitado por motivo de doença grave, não lhe sendo assegurado o devido tratamento médico no estabelecimento prisional. Fazer parte do grupo de risco de contaminação, por si só, não impede a segregação, pois a população carcerária conta com atendimento médico e fornecimento de medicamentos, além de encaminhamento - quando necessário - à rede pública de saúde, que nem sempre estão ao alcance de boa parte dos cidadãos comuns. Constrição fundada nos arts. 312 e 313 do CPP. Inadequação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Ordem denegada.

A referida ementa sintetiza bem o entendimento que vigorava nas três Turmas Criminais no que concerne aos integrantes do grupo de risco e, sobretudo, ao enfrentamento da pandemia como um todo. Desde abril, foi possível perceber que os desembargadores passaram a analisar a Recomendação n.º 62 do CNJ em conjunto com as particularidades de cada caso concreto, de modo que o coronavírus foi considerado uma causa que poderia sim ensejar a soltura dos réus presos preventivamente, mas não de forma isolada – a menos que se trate de situação na qual os pacientes se encontrassem extremamente debilitados.

#### *3.2.2.9 Mês de setembro de 2020*

No mês de setembro de 2020, houve uma melhora no quadro da pandemia no Distrito Federal tanto em termos de diminuição das mortes quanto de número de pessoas infectadas. Não à toa, gradualmente, iniciou-se o retorno das visitas presenciais pelos amigos e familiares dos internos (salvo para os do grupo de risco). Entretanto, a média de *Habeas Corpus* impetrados ainda se manteve alta, já que é possível verificar mais de 250 protocolos perante o TJDF no mês de setembro – embora menor que nos meses anteriores, cujo número ultrapassou trezentos *Habeas Corpus* impetrados em um só mês na segunda instância.



Em geral, os acórdãos denegatórios tenderam a seguir o paradigma que se estabeleceu desde o início da pandemia, de forma a analisar cada caso em concreto e denegar as ordens que não preenchem, por si só, os requisitos para revogação da prisão preventiva, conforme se pode verificar pelos seguintes julgados: HC n.º 0726810-04.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0727399-93.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0728849-71.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0735604-14.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0730541-08.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0737351-96.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

No mesmo sentido, entendeu-se que a pandemia provocou o alargamento dos prazos processuais e que o coronavírus deveria ser vislumbrado como um motivo de força maior que não decorre de culpa do Poder Público, conforme explicitam os seguintes precedentes: HC n.º 0737664-57.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0730361-89.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), e HC n.º 0737603-02.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal). Em geral, não houve nenhuma ruptura com o ideário que foi utilizado para decidir sobre a matéria exposta nos remédios constitucionais impetrados desde abril.

No HC n.º 0730169-59.2020.8.07.0000, a 2ª Turma Criminal denegou a ordem e afirmou que o prazo de noventa dias para revisar as prisões preventivas que foi positivado pela Lei n.º 13.964/2019, mesmo em tempos de pandemia, não é peremptório, e endossou tal entendimento com base na jurisprudência das Cortes Superiores (STF, HC 184.137, Rel. Min. Edson Fachin, em 08 de maio de 2020; e STJ, HC 584.992, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, em 22 de julho de 2020), demonstrando que o referido prazo não possui o condão de gerar constrangimento ilegal por si só, nem tampouco a soltura do paciente – salvo naqueles casos em que há evidente excesso de prazo para a formação da culpa, conforme já explicado em outras oportunidades.

### *3.2.2.10 Mês de outubro de 2020*

No mês de outubro de 2020, a média de *Habeas Corpus* impetrados se manteve no mesmo nível do mês de setembro, sem grandes variações. No Distrito Federal, o cenário era ainda melhor em termos de combate à pandemia, e muitos Estados já falavam inclusive sobre o retorno das aulas presenciais (embora isso só fosse acontecer efetivamente no Distrito Federal em meados de 2021), não obstante o número de mortes em muitas dessas unidades federativas ainda fosse extremamente elevado.

Em geral, a jurisprudência se manteve firme quanto à impossibilidade de se revogar a prisão preventiva única e exclusivamente com base no contexto da pandemia, como demonstra o acórdão denegatório proferido no HC n.º 0739986-50.2020.8.07.0000 pela 2ª Turma Criminal do TJDF. Na oportunidade, o paciente foi acusado pelo crime de tráfico de drogas ao levar consigo, no carro, mais de 3 kg de massa líquida de maconha, e a defesa tentou revogar a prisão decretada para resguardar a ordem pública principalmente com fundamento no risco de contágio pelo coronavírus. A ementa do acórdão, entretanto, explicita com clareza o ideário que se fez presente nas Turmas Criminais desde o início da pandemia:

[...] Em relação ao pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, com base no contexto da pandemia de COVID-19 e de seu impacto no sistema carcerário, vale salientar que o Juízo da Vara de Execuções Penais, em conjunto com os órgãos competentes da Subsecretaria do Sistema Penitenciário e da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, têm tomado medidas diligentes e adequadas à prevenção da transmissão do vírus no sistema carcerário. Ademais, na ponderação concreta entre a situação do paciente e o direito da coletividade, na perspectiva de garantia da ordem pública, concretamente ameaçada pela liberdade do paciente, a situação atual recomenda que se prestigie a sociedade, mantendo-se sua prisão preventiva, sobretudo porque não restou demonstrado que o paciente se enquadre no grupo de risco, além de que o crime pelo qual responde é grave e foi cometido já durante a pandemia.

Entendimento semelhante foi exposto no HC n.º 0743106-04.2020.8.07.0000, também apreciado pela 2ª Turma Criminal, que denegou a ordem pleiteada em favor de paciente que integrava o grupo de risco e conseguiu comprovar tal condição. Sopesando a ordem pública e os riscos à saúde da paciente, o acórdão deu precedência ao primeiro, haja vista que a ré foi acusada de praticar o crime de homicídio qualificado e, pela gravidade concreta da situação, não seria possível aplicar a prisão domiciliar tal como preconizado pela Recomendação n.º 62 do CNJ no que tange aos sujeitos que integram o grupo de risco, como bem aponta o seguinte trecho do acórdão:

[...] 4. Independentemente de a paciente ser ou não integrante do grupo de risco com relação à enfermidade COVID-19, a situação do sistema penitenciário local está sendo continuamente monitorada pelas equipes de saúde e de segurança, com a elaboração de planos de ação tanto para a prevenção, como para o combate à pandemia, levando em consideração critérios eminentemente técnicos, baseados em evidências científicas, e com respaldo nas experiências, positivas e negativas, observadas em países nos quais a transmissão do referido vírus já tomou proporções ainda mais graves que o cenário atual do DF.  
5. O simples fato de ser portadora de determinada doença ou de estar no grupo de risco do novo coronavírus, por si só, não gera o direito de a reeducando cumprir sua pena de maneira mais branda.

Destaca-se que, apesar de a ementa fazer referência ao termo “cumprir sua pena”, a rigor, a referida paciente se encontrava presa preventivamente e havia sido pronunciada pouco

antes de impetrar o *Habeas Corpus*. De toda sorte, num geral, os acórdãos seguiram a mesma linha de raciocínio que os julgados acima, sendo que se trata de jurisprudência que teve sua origem desde o início dos efeitos severos da pandemia do coronavírus, o que só veio a ocorrer de fato no mês de abril de 2020.

### 3.2.2.11 Mês de novembro de 2020

No mês de novembro de 2020, a média de *Habeas Corpus* impetrados diminuiu um pouco, de modo a atingir aproximadamente 230 protocolos perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. O cenário pandêmico se manteve estável durante alguns períodos do mês, embora o número de mortes ainda estivesse elevado em todo o Brasil, porém já se cogitava que, em breve, ocorreriam as campanhas de vacinação contra a COVID-19 (de maneira efetiva, a vacinação apenas se deu no ambiente carcerário em julho de 2021, em dose única pela vacina Janssen).

A jurisprudência se manteve constante em novembro, de modo que é possível identificar diversos precedentes que denegaram as ordens sob o argumento de que a pandemia não poderia acarretar na soltura irrestrita dos internos, conforme apontam os seguintes julgados: HC n.º 0743224-77.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0744776-77.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0747545-58.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0748380-46.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0701586-30.2020.8.07.9000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0746528-84.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0746499-34.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0745962-38.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), e HC n.º 0743361-59.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

No mesmo sentido, no HC n.º 0748380-46.2020.8.07.0000, denegou a ordem a 3ª Turma Criminal em razão da gravidade da conduta e do contexto no qual o crime supostamente foi perpetrado. Embora a defesa tenha argumentado sobre a pandemia, o acórdão proferido no dia 26 de novembro de 2020 ressaltou o já cristalizado entendimento de que a pandemia, por si só, não poderia ensejar a soltura indiscriminada dos presos, conforme o seguinte trecho da ementa:

1. Cabível a prisão preventiva, uma vez que se trata de crimes cuja pena máxima é superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal).
2. Presentes os pressupostos da prisão, porquanto evidenciados à saciedade os indícios da autoria e a certeza da materialidade dos crimes imputado à paciente, sendo certo que, nesta fase, a autoria prescinde de certeza absoluta.
3. Mantém-se a prisão preventiva da paciente, acusada pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, para a garantia da ordem pública, em razão do risco de reiteração delitiva, configurado pelas

circunstâncias do crime, com complexa associação para a comercialização de drogas que demandou diversas investigações policiais bem como da natureza e da quantidade da droga, mais de 90 quilos de cocaína, com forte envolvimento da paciente na associação, composta por onze indiciados, pois participou de toda a ação de escolta ao caminhão, que culminou com a apreensão da droga e prisão dos indiciados, o que indica que ela merece maior rigor da justiça, a fim de proteger o meio social.

4. A prisão cautelar por conveniência da instrução criminal justifica-se em razão do conteúdo das mensagens enviadas pela paciente, no sentido de ocultação das provas, bem como pela promessa de um dos denunciados, no sentido de que acertaria as contas com o delator.

5. O Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 62/2020, que adota medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo, a fim de zelar pela saúde das pessoas privadas de sua liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, sendo que em seu art. 4º, inciso I, determinou a ordem de priorização na reavaliação da prisão, mas não restou demonstrado nos autos que a situação da paciente se subsuma a alguma das hipóteses ali previstas.

6. Mostra-se inviável a substituição da prisão cautelar por domiciliar, uma vez que não restou comprovado que a paciente encontra-se extremamente debilitado por motivo de doença grave?, consoante exige o art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal.

7. Habeas corpus conhecido. Ordem denegada.

Em diversas oportunidades, os acórdãos destacaram que a prisão domiciliar somente poderia ser concedida àqueles que se encontrem com extrema debilidade e não possam ser tratados dentro do presídio de maneira contínua. Também é possível verificar que em novembro houve uma grande quantidade de *Habeas Corpus* com tema atinente à execução penal, como a progressão de regime. Isso porque a Vara de Execuções Penais determinou a progressão em caráter antecipado para milhares de internos, de forma a diminuir os riscos de contágio pelo coronavírus.

### 3.2.2.12 Mês de dezembro de 2020

Por fim, em dezembro de 2020, a média de *Habeas Corpus* impetrados foi próxima de 300 protocolos perante o TJDF – número que é inferior àquele de abril do mesmo ano. Embora a pandemia persistisse, o Poder Público e a sociedade já se encontravam em melhores condições de adaptação àquele momento excepcional que foi vivenciado pela humanidade em todo o mundo, o que explica o fato de o número não ter sido três vezes maior – e sem contar que já se faziam algumas previsões acerca de quando se iniciariam as campanhas de vacinação no Distrito Federal, não obstante nada concreto tenha se estabelecido na época.

No HC n.º 0747673-78.2020.8.07.0000, a 2ª Turma Criminal concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva de paciente primária, sem antecedentes, que foi acusada de traficar drogas. No caso, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva de ofício pelo magistrado, e embora a Lei n.º 13.964/2019 proíba que o Juízo decrete a prisão preventiva sem provocação, entendeu o TJDFT que a vedação não inclui a possibilidade de converter o flagrante. Contudo, a 2ª Turma Criminal afirmou que seriam suficientes à ré medidas cautelares diversas do encarceramento, como a monitoração eletrônica, conforme o seguinte trecho da ementa do acórdão publicado no início de dezembro:

1. Mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, não há óbice à conversão, de ofício, da prisão preventiva em prisão em flagrante pelo Juiz que irá receber o auto de prisão em flagrante, conforme dispõe o art. 310, II, que continua válido, devendo o Magistrado converter a prisão em flagrante em preventiva, caso estejam presentes os requisitos legais e se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.
2. No caso dos autos, tem-se que o fato de a paciente ter sido presa em flagrante com razoável quantidade de drogas, que seria transportada para outra unidade da Federação, por si só, não é fundamento para a imposição da prisão preventiva. Trata-se de ré primária, que confessou o crime, de pouca idade, pois acabara de completar 18 (dezoito) anos, que não porta maus antecedentes, sendo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, não caracterizando, por si só, violação à ordem pública, até porque as drogas estavam sendo transportadas para outro Estado da Federação, o que não abalaria o meio social local, além de a paciente possuir residência fixa nesta capital.
3. Apesar de se reconhecer que o tráfico de entorpecentes causa danos graves à coletividade, tem-se que a decretação da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública exige circunstância específica que a justifique, sob pena de se legitimar a segregação automática para determinados crimes considerados abstratamente mais reprováveis.
4. Concedida a liberdade provisória à paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante compromisso de cumprir as medidas cautelares alternativas à prisão, consistentes (a) no comparecimento periódico em Juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo d. Magistrado de primeiro grau; (b) na proibição de sair da Circunscrição Judiciária do Recanto das Emas/DF, sem autorização prévia do d. Juízo de primeiro grau; (c) no uso de monitoramento eletrônico; e (d) no recolhimento domiciliar no período noturno de segunda-feira a sexta-feira, das 20h00 às 06h00, e recolhimento domiciliar em período integral aos sábados, domingos e feriados, tudo sob pena de revogação das medidas substitutivas, com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312, parágrafo único, do CPP e também sem prejuízo que o Juízo a quo modifique ou acrescente outras medidas cautelares que entender adequadas ao caso.
5. Ordem concedida para, confirmando a liminar anteriormente deferida, converter a prisão preventiva em outras medidas cautelares diversas da prisão, com o monitoramento eletrônico.

Já no HC n.º 0751881-08.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), concedeu-se a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente que permaneceu em liberdade durante todo o procedimento do Tribunal do Júri. Ao ser condenado a uma pena superior a 15 anos, o

magistrado decretou o início da execução provisória com base nas novas disposições do Pacote Anticrime já aludidas. Contudo, em sede de *Habeas Corpus*, entendeu-se que a referida norma que foi introduzida pela Lei n.º 13.964/2019 possui natureza híbrida e só se aplica aos fatos praticados após sua vigência, de forma que não poderia retroagir em desfavor do acusado, cujo suposto homicídio ocorreu no dia 03 de junho de 2017.

Por fim, num geral, é possível verificar que as denegações no contexto da pandemia continuaram a se fundamentar pelo mesmo entendimento de que o coronavírus não dispensaria a análise de cada caso em suas circunstâncias concretas para fins de averiguar se deve ou não ser revogada a prisão preventiva, como demonstram os seguintes julgados: HC n.º 0747206-02.2020.8.07.0000 (1ª Turma Criminal), HC n.º 0751022-89.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), HC n.º 0750849-65.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0749912-55.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal), HC n.º 0750160-21.2020.8.07.0000 (3ª Turma Criminal), e HC n.º 0749820-77.2020.8.07.0000 (2ª Turma Criminal).

Assim, o ano de 2020 manteve grande parte da jurisprudência que vigorava em 2019 no que concerne à apreciação dos *Habeas Corpus* com fito de revogar a prisão preventiva, com a diferença de que a pandemia, por força da Recomendação n.º 62 do CNJ, tornou-se mais um motivo para a concessão das ordens – embora não de forma isolada, salvo casos extremos nos quais o paciente integra o grupo de risco e se encontra com a saúde debilitada, tornando imperiosa a prisão domiciliar. De resto, a essência jurisprudencial que vigia em 2019 se manteve em 2020, de modo a demonstrar que os entendimentos construídos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios tendem a ser estáveis ao longo do tempo.

#### **4 A ANÁLISE DAS ENTREVISTAS COM AS VISITANTES DO CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DA PAPUDA**

As entrevistas foram realizadas com o objetivo de coletar dados a fim de analisar como as visitantes do Centro de Detenção Provisória se sentem no que diz respeito à prisão preventiva de seu familiar, marido, namorado, ou mesmo amigo, bem como aquilo que experienciaram quanto à dinâmica carcerária das visitas sociais antes e durante a pandemia do coronavírus. De início convém salientar que as entrevistas foram realizadas via *Whatsapp* e, apesar da grande quantidade de pessoas em cada um dos sete grupos referentes ao CDP, foi de grande dificuldade encontrar um número aproximado de dez pessoas dispostas a responder as perguntas.

Isso porque a maioria das visitantes, mesmo cientes de que seria assegurado o anonimato durante as entrevistas, sentem forte receio de prestar depoimentos em razão das represálias que, segundo relataram, são aplicadas aos presos do Centro de Detenção Provisória pelos policiais penais. O mero temor de identificação foi suficiente para desestimular as participações e fazer com que muitas das mulheres entrevistadas respondessem apenas de forma superficial com termos curtos de “sim” ou “não”. Porém, por questões de eficiência da análise, tais pessoas não foram contabilizadas dentro dos dez relatos escolhidos.

Conforme já explicado, optou-se pela metodologia das entrevistas semi-estruturadas com perguntas abertas, facultando-se que a resposta fosse dada em áudio gravado via *Whatsapp*, tendo em vista que muitas das entrevistadas possuíam dificuldades para escrever. Cada uma das entrevistas durou, em média – com pequenas variações a depender do grau de detalhamento que foi fornecido –, de dez a vinte e cinco minutos, e foram feitas cinco perguntas escritas e padronizadas para as entrevistadas.

A primeira indagava sobre como foi a reação da entrevistada quando o parente, marido ou amigo veio a ser preso, e se a ela se sentiu discriminada pela sociedade, ou até mesmo pelo Poder Público, em razão do encarceramento preventivo do interno. A segunda versava sobre os inúmeros protocolos necessários para a realização da visita no CDP – como a obrigatoriedade de roupas brancas, a limitação de alimentos, etc. –, e se a visitante acredita que esses protocolos efetivamente são razoáveis para a segurança do presídio, ou se, ao contrário, apenas dificultam a dinâmica carcerária, tornando-a mais burocrática.

A terceira indagava sobre como os policiais penais se comportavam com as visitantes durante as visitas, isto é, se agiam com respeito e cordialidade. A quarta pergunta dizia respeito ao grau de eficiência do CDP em disponibilizar meios de contato entre o interno e o familiar, e se tais meios foram satisfatórios do ponto de vista das entrevistadas. Por fim, a quinta indagação

compreendia uma reflexão final se o ambiente carcerário de fato protege os direitos humanos, ou se as entrevistadas acreditam que seus parentes ou amigos estão desamparados pelo Estado.

Assim, feitas as considerações sobre a metodologia, torna-se possível iniciar a exposição dos dados que foram obtidos. A fim de garantir a individualidade de cada uma das participantes e a melhor visualização de seus depoimentos – sem, contudo, romper com o anonimato que foi prometido a todas elas –, utilizar-se-á a expressão “Entrevistada” seguida pelo numeral romano correspondente à ordem na qual foram realizadas as entrevistas – cuja feitura, aliás, demandou cerca de dois dias escolhidos estrategicamente: um sábado e um domingo.

Em geral, as novas visitantes não possuem muitas informações atualizadas acerca da dinâmica carcerária das visitas, pois há de se ter em vista que, desde 12 de março de 2020, por força de inúmeros atos administrativos, a modalidade presencial de encontro entre presos e amigos ou familiares fora suspensa por tempo indeterminado e só retornou gradualmente por volta de setembro do mesmo ano (com exceção dos internos integrantes do grupo de risco), e foi novamente suspensa ao final de janeiro de 2021, retornando para o CDP apenas no término de julho de 2021 – mês no qual se iniciaram as vacinações em dose única para todos os presos do complexo Papuda, que foram concluídas no mês seguinte.

Assim, a Entrevistada I, ao ser indagada sobre as consequências da prisão preventiva de seu marido, respondeu que sofreu discriminação por parte de seus próprios familiares, pois eles passaram a criticá-la por visitar e ajudar o esposo no Centro de Detenção Provisória, como se isso representasse algum tipo de apoio aos crimes que foram praticados. Aliás, convém aqui destacar um ponto importante. Como será possível notar por outros depoimentos que foram prestados, é muito recorrente essa sensação de que a infração penal praticada pelo interno acaba por aviltar também seus familiares.

Sobre os protocolos necessários para a visitação, a Entrevistada I destacou que os acha abusivos, pois todos que adentram à unidade penitenciária para ver os internos necessitam usar roupas completamente brancas (inclusive eventuais xuxinhas de cabelo), demandando um gasto que é muito desnecessário – e que, segunda ela relatou, é ainda maior porque seus dois filhos também visitam o pai e precisam seguir os mesmos protocolos. Também criticou a proibição da entrada de frutas e mantimentos em geral (como pasta de dente), já que informou que o Centro de Detenção Provisória, na prática, não fornece tais recursos aos presos.

O esposo da Entrevistada I sofre de asma e, recentemente, passou por algumas crises, mas a visitante informou que não conseguiu levar os remédios necessários, haja vista que existe uma lista restrita de medicamentos que adentram o presídio por meio da chamada sacola (ou cobal), sendo que outros fármacos só podem ingressar no CDP com expressa prescrição médica



ou ordem judicial. Contudo, após um longo tempo, seu esposo recebeu os medicamentos do Poder Público dentro do próprio Centro de Detenção Provisória.

Sobre o comportamento dos policiais penais com os visitantes, relatou que muitos deles agem de maneira ignorante e que, por vezes, prefere se manter em silêncio a fazer algum tipo de pergunta, pois sente receio de ser destrutada por eles. Narrou que, certa feita, foi visitar o marido pela parte da tarde e passou uma boa parte do tempo aguardando na fila do lado de fora do presídio, que não possui cobertura contra os raios solares. Ocorre que, na oportunidade, ela estava com uma bebê de colo (filha do interno) e, em razão do forte calor, ela começou a chorar, mas os agentes acharam o fato suspeito e ordenaram que tanto a Entrevistada I quanto sua filha tirassem as roupas para provar que não levavam consigo nenhum tipo de droga.

Sobre o contato mantido com o interno durante a pandemia, a Entrevistada I destacou que o Centro de Detenção Provisória disponibilizou meios de comunicação pouco eficientes, e que todas as cartas enviadas não foram respondidas ou recebidas pelo esposo. Salientou também que foi neste período que o marido teve as crises de asma e que ela só tomou conhecimento disto porque um outro interno, colega de cela, foi liberado do Centro de Detenção Provisória e decidiu informar a visitante sobre a situação de saúde de seu esposo – evidenciando o descaso do Estado para com o preso durante a pandemia.

Por fim, concluiu que o Poder Público não respeita os direitos humanos no âmbito carcerário. Narrou ainda que, certa vez, ao visitar o marido, notou que ele estava com o rosto queimado pela exposição prolongada aos raios solares, e que ele informou que se trataria de um castigo que é aplicado aos internos e que consiste em ficar sentado ou deitado, apenas com as roupas íntimas, no pátio (um local aberto que é usado para realização das visitas), de 12:00 às 15:30, que é um dos períodos mais quentes da tarde. Informou a visitante que já fez inúmeras denúncias aos órgãos de direitos humanos, mas que nada é resolvido.

Noutro giro, a Entrevistada II asseverou que a teve uma terrível reação ao tomar conhecimento da prisão preventiva de seu familiar, e que, mesmo após os fatos, sentiu que o estigma do crime ainda recaía sobre ela – embora tenha preferido não entrar em detalhes sobre como a suposta discriminação teria se dado em sua vida. Destacou que os requisitos necessários para a realização das visitas são muito burocráticos e que, em razão deles, os familiares dos presos costumam sofrer muito. Salientou, entretanto, que, até o presente momento, os policiais penais sempre foram respeitosos com ela, e que nunca agiram com grosseria.

Durante a pandemia, relatou que recebeu somente duas videochamadas do Centro de Detenção Provisória, evidenciando que elas não ocorriam com a devida frequência. Aqui, vale a pena abrir um pequeno parêntese. Conforme explicado, foram vários os meses sem visita em

decorrência da pandemia desde março de 2020, e só veio a ser implementado o sistema das videoconferências em julho do mesmo ano, sendo apenas de três a cinco minutos de chamada de vídeo por interno – e com uma vasta série de regras, como proibir que duas ou mais pessoas apareçam durante a chamada ainda que ambas sejam cadastradas.

É nítido que se trata de um tempo muito exíguo para conversar com o interno, ainda mais se for considerado o momento caótico que se vivenciou em 2020, e que era novo para todo o mundo. Por isso, a Entrevistada II reforçou que as videochamadas, embora ajudassem, eram muito insuficientes. No mais, asseverou que sofre muito por saber que seu parente está preso durante a pandemia e que foram muitos meses sem a possibilidade de visitá-lo devido ao *lockdown*, e que, no ínterim, só conseguia pensar o pior sobre a saúde do interno. Por isso, acredita que o Estado não respeita os direitos dos presos, nem tampouco dos visitantes.

A Entrevistada III informou que possui dois filhos que estão presos preventivamente, sendo que um deles é transsexual e se encontrava na chamada “ala dos LGBT” do Centro de Detenção Provisória. Informou que, como mãe, sofreu muito ao tomar conhecimento dos fatos, e que foi discriminada por amigos, vizinhos, bem como por algumas pessoas da localidade que faziam parte do seu convívio, como atendentes do mercado que frequentava. Afirmou que o filho transsexual foi levado recentemente para a penitenciária feminina, mas que o outro filho continua no Centro de Detenção Provisória.

A visitante criticou os protocolos do CDP, pois acredita ser fora da razoabilidade não poder mais levar frutas aos internos, e pensa que o prazo de seis meses para entregar novas roupas é demasiadamente longo, tendo em vista que é de praxe que alguns dos policiais penais agredam e tomem as roupas e utensílios em geral dos presos, segundo relatou. Informou que o Centro de Detenção Provisória deveria permitir que as famílias dos internos pudessem ajudá-los de maneira mais frequente e que as listas de itens permitidos deveriam ser ampliadas, de modo a autorizar a entrada de mais tipos de gêneros alimentícios, além de permitir o ingresso de todo e qualquer tipo de remédio.

Sobre o comportamento dos agentes penitenciários para com os visitantes, asseverou que, na maioria das vezes, sempre foi respeitada, porém que haveria alguns policiais penais que são grosseiros. Não obstante, salientou que, para os visitantes, os agentes buscam transmitir a imagem de que são bons e educados, enquanto, lá dentro, diante dos internos, os policiais batem, enforcam, e fazem outros tipos de violência contra os presos. Neste sentido, desabafou que os policiais penais deveriam fazer seu trabalho com amor e sem desrespeitar as pessoas.

Durante a pandemia, a visitante destacou que ocorriam algumas videochamadas mensais de cerca de três a quatro minutos cada uma, e que, em razão do exíguo tempo, não era possível

conversar com seus filhos sobre os assuntos que queria. Destacou que o modo mais efetivo de comunicação com os presos naquele período era por meio dos advogados, já que os patronos podiam agendar quantos encontros desejassem, de modo que passaram a funcionar como uma ponte entre o interno e a família, dada a ineficiência dos mecanismos de contato institucional do CDP.

Ao tratar sobre o tema dos direitos humanos no Centro de Detenção Provisória, afirmou a Entrevistada III que os presos até comem bem, mas em razão do dinheiro que os familiares entregavam de mês a mês e que os permitia comprar lanches e bebidas nas lanchonetes do presídio, como pizzas, refrigerantes, salgados, dentre outros gêneros alimentícios. Contudo, quanto às refeições fornecidas diariamente aos internos pelo próprio presídio, disse que, muitas vezes, os alimentos possuem gosto e aspecto de comida estragada, e que a pandemia serviu de subterfúgio para que os agentes pudessem maltratar ainda mais os presos sem que isso fosse descoberto pelos visitantes.

A Entrevistada IV visita o marido no Centro de Detenção Provisória e informou que, ao ficar sabendo do crime perpetrado por ele, entrou em choque e sentiu uma grande incerteza sobre o futuro, tendo em vista que era ele que provia o sustento familiar dela e dos três filhos. A visitante disse também que, na época, sentiu muita vergonha, porque o fato foi televisionado e, em razão das mídias, muitos vizinhos, amigos e familiares ficaram sabendo, porém apenas a família a consolou e acolheu de fato, enquanto as outras pessoas foram indiferentes.

Segundo a Entrevistada IV, os protocolos de segurança do CDP são completamente fora da razoabilidade, pois ela não vê nenhum sentido em exigir que os visitantes usem roupas que sejam necessariamente brancas. Relatou, inclusive, que já foi impedida de visitar seu marido por duas vezes: uma porque os chinelos que estava calçando não eram totalmente brancos e possuía alguns pequenos desenhos; e outra em razão de os policiais penais a acusarem de usar aplique nos cabelos, embora ela tenha explicado que não estava de aplique no dia, e concluiu que aquele plantão estava muito rigoroso.

Nesse sentido, informou que há diversos policiais penais educados e respeitosos, porém não é sempre que eles estão presentes. Inclusive, a visitante disse que certos tipos de alimentos são barrados por agentes específicos, enquanto outros permitem a entrada a depender do humor e da boa vontade do policial penal responsável. Costumam se mostrar irritados quando o público em geral deseja obter informações, e os demais servidores se mostraram pouco prestativos durante os lapsos mais intensos da pandemia para dar informações acerca da saúde dos internos, tendo em vista que não atendiam os telefones e que as videochamadas eram muito curtas e não permitiam um contato eficiente com o interno.

Em razão do exposto, concluiu que o Estado não protege os direitos humanos dos presos do Centro de Detenção Provisória, e que, não bastasse a péssima alimentação fornecida e a falta de cuidados médicos, muitos agentes ainda agredem e torturam os internos, ou os acordam no meio da noite com baldes contendo água fria sob o pretexto de limpar as celas para impedir que ocorresse a disseminação pelo vírus. Salientou que ela já forneceu informações sobre o ocorrido tanto para a Defensoria Pública quanto para os órgãos de direitos humanos sobre aquilo que vinha ocorrendo, porém que nada foi feito até o presente.

A Entrevistada V é relativamente atípica em relação às entrevistadas anteriores, pois ela, apesar de ser visitante do Centro de Detenção Provisória, frequenta o Bloco 5 do CDP, que é uma unidade onde ficam presos preventivamente os idosos, os policiais em geral, as pessoas com colação de grau em curso superior, e alguns indivíduos que exerceram função política. Ao tratar sobre o tema da discriminação, informou que se incomoda com a roupa branca – tendo em vista que ela se tornou o traje característico das pessoas que visitam os presídios do Distrito Federal –, mas que, num geral, não sofreu muito preconceito em razão do crime cometido por seu familiar que se encontra preso.

Neste sentido, ela também criticou os protocolos de segurança do presídio, porquanto a exigência de roupas brancas por parte dos visitantes seria algo até mesmo problemático, dado que alguns visitantes masculinos também frequentem o presídio e, por vezes, já ocorreu de os policiais penais não conseguirem distinguir os presos dos visitantes masculinos. Inclusive, ela relatou que seria possível reparar que circulam vários relatos parecidos de pessoas que passaram o dia no presídio por uma mera falha de identificação.

Diferente dos outros blocos do Centro de Detenção Provisória, o Bloco 5 ainda admite a entrada de frutas, mas a Entrevistada V problematizou que a quantidade de alimentos cuja entrada é permitida é exígua para durar apenas um mês inteiro, como cerca de quinhentos gramas de biscoito, ou apenas seis frutas, dentre outros mantimentos que não ingressam em grande quantidade. Em seguida, informou que o tratamento dos policiais penais para com os visitantes tende a ser muito distinto daquele que de fato ocorre noutras unidades, embora ainda acontecesse, vez ou outra, algum tipo de grosseria ou desrespeito no Bloco 5.

Durante a pandemia, afirmou que recebia chamadas de vídeo mensais, porém que teve problemas para regularizar as chamadas em razão de um erro interno do pessoal da SEAPE ao cadastrá-la incorretamente. Destacou que os policiais penais costumavam ser educados nas videochamadas. A visitante ainda pensa que o Poder Público não respeita os direitos humanos e narrou que, certa feita, seu marido foi transportado do Centro de Detenção Provisória até um

hospital da região para ser internado, mas que a unidade penitenciária não atendeu ao telefone para dar mais informações para ela sobre o ocorrido.

Porém, num geral, a Entrevistada V afirmou que a situação carcerária do Bloco 5 do CDP é muito melhor que a de outras localidades do presídio, já que, além de ser bem menor a quantidade de pessoas em cada uma das celas – em razão do seletivo número que compõe cada uma delas –, os internos ainda dispõem de televisões, camas, e de uma alimentação que supera aquela que é oferecida aos demais blocos em termos de qualidade e higiene. Sem contar que os relatos de agressões e violência por parte dos policiais penais praticamente não existem no Bloco 5 do CDP, de modo que costuma haver respeito mútuo entre policiais e presos.

A Entrevistada VI também visita um familiar que se encontra preso no Centro de Detenção Provisória. Ao tratar sobre como repercutiram em sua vida os efeitos da prisão preventiva do parente, a Entrevistada VI destacou que ela, assim como os demais familiares do interno, é tratada como se outrossim tivesse cometido o crime, e que haveria um desprezo por parte do próprio Estado, da sociedade e dos agentes de segurança pública para com os visitantes. Salientou ainda que ficou muito desesperada com a prisão preventiva, já que ocorreu durante a pandemia e, àquele tempo, não estavam ocorrendo visitas.

Asseverou que ela se sente completamente afetada pela prisão preventiva em termos sociais e que, na opinião da entrevistada, mesmo àqueles que possuem maior poder aquisitivo, bastaria informar que são visitantes de um parente preso que as pessoas ao redor demonstram indiferença. Em seguida, a Entrevistada VI destacou que a SEAPE faz exigências que são desnecessárias para a realização da visita e que muito dificultam muito o cadastro dos visitantes. Informou que acha a questão das vestimentas brancas algo ridículo, e não viu nenhuma razoabilidade em proibir as mulheres de usar apliques e unhas postiças no dia da visita.

Em tom de desabafo, afirmou que o Estado não respeita a dignidade humana nem do próprio visitante. Pelos meios de comunicação oficial, o presídio afirma que os internos estão recebendo frutas e alimentação adequada, porém a entrevistada destacou que, a bem da verdade, as comidas seriam de péssima qualidade e que os presos já passaram fome lá dentro durante a pandemia. Quanto ao comportamento dos policiais penais para com os visitantes, ela disse que varia de agente para agente, porquanto alguns deles seriam educados, e outros, ao contrário, grosseiros e burocráticos.

Reiterou que os meios de comunicação disponibilizados pelo CDP durante a pandemia não foram eficientes, porque ocorria apenas uma ligação por mês, de no máximo cinco minutos de duração, e que não havia privacidade para conversar com o interno sobretudo acerca dos maus tratos que ele eventualmente teria sofrido, afinal, sempre havia pelo menos um agente do

lado do preso durante a videochamada. Inexoravelmente, por medo de represálias e castigos, o interno tendia a silenciar tudo aquilo que estivesse ocorrendo.

Alegou que teve problemas com o sistema adotado pelo CDP, pois, caso a visitante não pudesse atender a *call* no exato momento em que era feita, não se remarcava a visita e só seria possível falar com o interno no mês seguinte. Por fim, ainda em tom de desabafo, afirmou que não existem direitos humanos, nem tampouco ressocialização, e que a pandemia piorou por completo a convivência da entrevistada com seu parente até mesmo após o retorno das visitas presenciais, dado que o prazo de duração de uma hora seria muito exíguo e com uma série de limitações, como distanciamento mínimo de mais de um metro e proibição de tocar no interno.

A Entrevistada VII visita o marido e ela informou que se sentiu muito mal quando tomou conhecimento do crime que seu esposo havia cometido – sobretudo porque foi um caso muito rumoroso no Distrito Federal, de modo que as mídias e as pessoas falavam sobre ele de maneira constante. Ela disse também que se sentiu discriminada pelas pessoas ao seu redor, porquanto algumas delas a pressionavam para que findasse o relacionamento, ao passo que outras até mesmo evitaram contato.

A visitante informou que, para a sociedade, é como se ela também tivesse praticado o mesmo delito que seu esposo, sendo que até o filho pequeno do casal foi afetado pelo estigma, tendo em vista que as pessoas ao redor começaram a comentar que ele estaria sendo criado por pais ruins e criminosos. Sobre os protocolos de segurança do Centro de Detenção Provisória, desabafou a Entrevistada VII que, para realizar as visitas, precisa de utilizar tanto metrô quanto ônibus como meios de transporte para chegar à Papuda, e que várias pessoas desconhecidas a observam com indiferença em razão dos trajes caracteristicamente brancos.

Ela acredita que não seria necessário que os visitantes usassem roupas idênticas às dos internos, porquanto, noutras unidades penitenciárias do Brasil, não há essa exigência, embora cada uma adote um uniforme ou cor específica para os presos. Criticou a proibição da entrada de frutas e de alguns tipos de medicamentos, pois já teve a oportunidade de conversar com seu marido por intermédio do advogado e tomou conhecimento de que o CDP não está distribuindo as frutas que prometeram e que a alimentação continuava ruim.

Ao tratar sobre o tema do comportamento dos policiais penais para com os visitantes, a Entrevistada VII afirmou que existem agentes muito educados e respeitosos, enquanto outros nem sequer olhariam para as pessoas. Ela disse que não compreende o motivo da grosseria de alguns policiais, já que é como se os próprios visitantes também fossem criminosos e deveriam ser punidos. Relatou ainda que, certa feita, seu marido teve problemas de saúde e precisou de um medicamento para dores chamado ibuprofeno, porém dois policiais penais não permitiram

a entrada sob o argumento de que não havia prescrição médica para tanto, e que ela poderia “ficar tranquila”, tendo em vista que “ninguém morre de dor”.

Sobre as videochamadas do Centro de Detenção Provisória, asseverou que ocorriam apenas de maneira mensal, e que o meio mais efetivo de comunicação era através do advogado. Ela disse que escreveu inúmeras cartas, mas não obteve resposta em nenhuma delas, de forma que ficou, na maior parte do tempo, sem informações do marido e de seu estado de saúde, pois não tinha condições para pagar sempre o advogado a fim de que ele agendasse as chamadas de vídeo. Por fim, afirmou que não acredita que o Estado respeite os direitos humanos dos presos, e criticou ainda o estigma que foi criado tanto em relação a ela quanto ao filho do casal em decorrência da exploração midiática do caso, e que isso impactou na vida de toda a família.

A Entrevistada VIII, ao ser indagada sobre sua reação quando ficou sabendo da prisão preventiva de seu familiar, respondeu que foi desesperadora principalmente em razão dos relatos que já tinha ouvido sobre as torturas que os agentes penitenciários e até mesmo os presos faziam contra aqueles internos que não se adaptavam ao cárcere. Em seguida, complementou que a discriminação ocorreu com ela desde o primeiro momento, porém preferiu não especificar a maneira como esse constrangimento se deu.

Asseverou que, embora o Estado forneça, em teoria, diversos mantimentos e materiais em geral para os presos, na prática, pouca coisa é de fato distribuída – e, na maioria das vezes, são produtos de baixa qualidade –, e que o convívio só se torna possível porque os internos geralmente são unidos por fortes laços de companheirismo e de alteridade e compartilham entre si o pouco que possuem. Em razão disto, a Entrevistada VIII acredita que muitos dos protocolos adotados pelo Centro de Detenção Provisória não são razoáveis, e que deveria ser permitida a entrada de mais variedades de alimentos e remédios.

Para ela, a cada dez agentes penitenciários, apenas dois são educados e respeitosos com os visitantes, enquanto o restante ou age com indiferença ou até mesmo com total ignorância, de modo que o tratamento dependerá do plantão e dos policiais penais disponíveis. Destacou ainda que a comunicação é péssima com o CDP, pois além de não atenderem os telefones da unidade, as videochamadas são curtas e apresentam uma série de problemas. Segundo ela, o melhor meio de comunicação com o interno foi, sem dúvidas, o advogado da família, e concluiu que nem todas as pessoas possuem condições para arcar com gastos semelhantes.

No tocante aos direitos humanos dos presos, a Entrevistada VIII destacou que o sistema é opressor e ofende as garantias fundamentais dos presos – o que impede qualquer pretensão de ressocializá-los. Disse ainda que se sente frustrada e incapaz, como se ela fosse culpada pelo fato de seu familiar estar preso. Com a pandemia, afirmou que a experiência foi ainda pior, pois

além dos relatos de muitos egressos sobre agressões e maus tratos – aumentado sobremaneira a preocupação com seu parente que está preso –, não havia meios efetivos de comunicação, e nem mesmo de informação por parte do presídio quanto aos aspectos ligados à pandemia e à saúde dos presos.

A Entrevistada IX informou que, ao tomar conhecimento sobre a prisão preventiva de seu familiar, a primeira reação foi de desespero, mas buscou informações junto à Defensoria Pública e procurou o local onde o interno estava preso a fim de entregar mantimentos e afins. Desde o início, afirmou que sentiu os efeitos deletérios da estigmatização e que até mesmo sua família como um todo passou a ser vista com menos valor pelas pessoas ao redor e pela própria sociedade, como se tivessem algum tipo de participação na empreitada criminosa, muito embora apenas um dos membros da família, efetivamente, estivesse preso.

Para a entrevistada, muitos dos protocolos de segurança – tais quais a exigência de roupas brancas para os visitantes e a proibição de certos tipos de alimentos, utensílios e remédios, sem uma justificativa razoável – são criados com o objetivo de punir tanto os internos quanto os próprios visitantes em geral, haja vista que a alimentação fornecida pelo Centro de Detenção Provisória, por vezes, não é suficiente para satisfazer as necessidades dos presos, que precisam recorrer às lanchonetes do presídio.

Ao tratar sobre o comportamento dos policiais penais em relação aos visitantes, a Entrevistada IX, metaforicamente, informou que cada visitação seria como uma “loteria”, dada as incertezas e medos que sempre pairam o ambiente em razão de alguns agentes serem muito educados; enquanto outros, intimidadores e agressivos. Relatou em seguida que, certa feita, antes da chegada dos *scanners*, todas as mulheres precisavam se despir para a revista e, na oportunidade, uma policial penal agiu de maneira desrespeitosa com uma outra visitante, e a Entrevistada IX, indignada, repreendeu o comportamento da servidora e afirmou que ela deveria ter mais respeito pelas pessoas.

Como consequência do comportamento de insubordinação da Entrevistada IX, ela foi sofreu uma espécie de punição na qual teve de permanecer por um longo período sem as roupas, prejudicando inclusive grande parte da efetivação da visita ao seu parente em razão do lapso temporal perdido como forma de castigo. Informa que, embora a agente penitenciária tenha afirmado que aquilo seria um procedimento de segurança, tal medida foi tomada com o fito de puni-la, pois não havia nenhuma justificativa plausível para fazê-lo, nem tampouco indícios para que se pudesse desconfiar de algo.

Destacou que o Centro de Detenção Provisória não atende nenhum telefone, embora possua diversos números disponibilizados na *internet* e nos *sites*, e, mesmo presencialmente, os



servidores nunca fornecem nenhuma resposta concreta. Disse também que não é contrária à proibição das visitas físicas por questões pandêmicas, mas apenas desejaria meios mais efetivos de comunicação com o interno, bem como com o presídio de uma maneira geral, haja vista que, segunda ela, a falta de disponibilidade das informações seria um dos mais graves problemas da unidade. Em razão de todo o exposto, também concluiu que o Estado não respeita os direitos humanos e que a situação carcerária é péssima tanto para o interno quanto para o visitante.

A Entrevistada X informou que, quando o filho foi preso preventivamente, ela se sentiu muito discriminada pelas variadas pessoas ao seu redor – sobretudo quanto àquelas do ambiente de trabalho –, que a criticavam por ter um filho criminoso e a tratavam como se ela também fosse uma criminosa. A visitante acredita que a sociedade no geral pensa desta forma porque, na posição de mãe, é como se ela fosse diretamente responsável por ensinar o filho a praticar os delitos, quando, na verdade, a educação dada a ele não guardia nenhum tipo de correlação com o crime que foi perpetrado, e que esse o fato só ocorreu pela influência indevido de amigos e conhecidos sobre a vida do filho.

Asseverou que entende a necessidade de alguns protocolos de segurança, como no caso das revistas, porém criticou a falta de justificativa de outros, tal qual a proibição das frutas e de alguns tipos de remédio (v.g. ibuprofeno). Não obstante o Centro de Detenção Provisória afirme que as frutas, os remédios e os produtos de higiene em geral são entregues aos presos com frequência, a visitante duvida que isso ocorra e, segunda ela, os poucos mantimentos que de fato são disponibilizados possuem uma péssima qualidade, motivo pelo qual ela não entende o impedimento de os familiares levarem produtos de melhor linha para seus amigos e familiares que estão presos, sendo que a Entrevistada X já ouviu, em mais de uma oportunidade, o filho reclamar sobre a má qualidade dos produtos (principalmente do sabonete e da pasta de dente).

A visitante informou que muitos agentes são educados, mas, outros, quando estão diante dos internos, agem de maneira agressiva e desumana, inclusive ameaçando os presos de morte caso decidam relatar quaisquer dos abusos aos familiares. Relatou que, certa feita, foi visitar o filho e encontrou suas pernas muito machucadas devido a um castigo que foi aplicado a ele, e que os agentes costumam agredir os internos e, posteriormente, cancelar a visita que estava marcada a fim de que o tempo passe e as feridas ou hematomas pudessem cicatrizar, pois, assim, os familiares não teriam conhecimento das agressões.

Durante a pandemia, a Entrevistada X disse que se sentiu muito desamparada em razão da falta de eficiência dos meios de contato disponibilizados para conversar com seu filho, já que as cartas enviadas não eram respondidas, e as videochamadas eram feitas mensalmente e duravam apenas cerca de três a cinco minutos. Por isso, a visitante concluiu que o Estado não

protege os direitos humanos dos presos e, sobretudo, que os direitos humanos até existem, mas que eles só são respeitados em relação a alguns poucos internos, pois a grande maioria da massa carcerária é submetida a um ambiente inóspito e cruel.

Assim, estes foram os dez relatos escolhidos dentre as pessoas que foram entrevistadas, já que nem todos depoimentos possuíam um grau aceitável de informação, tendo em vista que muitas das visitantes ficaram receosas de revelar algum dado que pudesse identificá-las ou, até mesmo, identificar o interno, de modo a acarretar possíveis castigos contra ele. De toda sorte, em posse dos depoimentos das visitantes – bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no que tange às prisões preventivas –, torna-se possível analisar o conceito dogmático de intranscendência penal em contraste com os parâmetros que foram escolhidos pelo presente trabalho a fim de averiguar se, na prática, o referido princípio pode vir a ser mitigado em face das circunstâncias complexas da realidade social e carcerária.

## **5 A MITIGAÇÃO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA EM FACE DA REALIDADE JURÍDICO-SOCIAL DO BRASIL: UMA FRONTEIRA INTRANSPONÍVEL ENTRE O SER (*SEIN*) E O DEVER-SER (*SOLLEN*)**

A fim de realizar uma breve recapitulação do que foi visto até o presente momento, há de se destacar que a realidade cotidiana é fruto de uma construção social que é realizada paulatinamente por meio de rupturas e continuidades, sendo que a linguagem é uma *conditio sine qua non* para que tal processo possa acontecer. Por se inserir dentro das estruturas, o Direito também é um conjunto de relações linguísticas, razão pela qual seus conceitos não se apresentam, como visto, de maneira *a priori*, dado que é o consenso entre os operadores do direito e o contexto histórico-social que é responsável por definir o significado e a amplitude dos termos jurídicos, evidenciando que não existem sentidos absolutos dentro do Direito.

Enquanto um instituto de jaez jurídico, a prisão demonstrou ser um nítido exemplo da complexidade lexical das palavras e de seus usos na comunicação humana, haja vista que, outrora, a finalidade de prender estava relacionada apenas à custódia, e não há muitos séculos desde o surgimento da ideia da segregação do direito de ir e vir do apenado como meio de efetivamente sancioná-lo. Em razão disto, considerando que o jogo de linguagem atual para se definir e quantificar a punição é o *quantum* de tempo no qual o sujeito ficará privado da liberdade, o presente trabalho propôs acrescentar à noção temporal o elemento do espaço, isto é, daquilo que o interno provavelmente irá viver no cárcere, de modo a alargar o tradicional conceito de punição.

Como consequência desse raciocínio, o novo jogo de linguagem engendrado evidencia que, tanto no âmbito do cumprimento definitivo da pena quanto em sede da prisão preventiva o interno tenderá a vivenciar os mesmos problemas espaciais, já que não há uma rigorosa separação entre a medida cautelar e a pena do ponto de vista da dinâmica carcerária, de modo que a demonstrar que as distinções jurídicas e doutrinárias não encontram total correspondência biunívoca com aquilo que se passa na realidade. Afinal, no Direito, tende a haver uma fronteira quase intransponível entre o ser e o dever-ser (KANT, 1984, p. 277-278).

Assim, partindo da ideia de que, na prática, a prisão preventiva funciona como um instrumento de punir, e de que o conceito de punição deve abarcar também o aspecto subjetivo do sofrimento daqueles que se encontram submetidos à realidade do cárcere, tornou-se possível rever a dogmática penal sob um novo olhar, abrindo uma perspectiva sobretudo mais crítica quanto aos seus princípios basilares, dentre os quais se destacou, para fins do presente trabalho, a intranscendência penal – dada a importância do tema.

Isso porque, ao entender a punição como algo que se situa além do mero cerceamento da liberdade, passa a ser objeto de atenção da análise dos aspectos ligados à dinâmica carcerária que sempre existiram, mas que não eram compreendidos como uma consequência direta do encarceramento – como os estigmas que são difundidos pela sociedade contra os familiares dos presos, o sofrimento dos visitantes para cumprir os vários protocolos de segurança dos presídios, a exposição midiática da intimidade, as humilhações diárias tanto no ambiente de trabalho quanto na própria penitenciária, dentre outros efeitos metajurídicos da prisão.

Assim, visando a permitir uma percepção mais realista entre tal estado de coisas e o princípio da intranscendência da pena, à semelhança do modo como se procedeu no que tange ao alargamento do conceito de punição, o presente trabalho propôs dois novos elementos para integrar os jogos de linguagem a fim de possibilitar uma nova e mais crítica interpretação acerca da intranscendência penal: analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para compreender o entendimento das Turmas Criminais sobre a prisão preventiva, permitindo que se pudesse analisar se a aplicação dessas cautelares de fato obedecia aos pressupostos dogmáticos; bem como colher depoimentos das visitantes do Centro de Detenção Provisória do Complexo Papuda a fim de registrar suas experiências dentro e fora do sistema carcerário.

Como já explicado, embora a jurisprudência do TJDFT sobre as prisões preventiva por si só não se relacione à intranscendência da pena, ela permite visualizar quais são os fundamentos mais corriqueiros para se encarcerar uma pessoa para fins cautelares, de modo a viabilizar a avaliação do risco de se retirar a liberdade de uma pessoa em desrespeito aos pressupostos legais da prisão preventiva, ou, no mínimo, prender alguém que provavelmente será condenado sob o regime inicial aberto (como no caso dos agentes primários acusados de traficar drogas), razão pela qual a jurisprudência sobre o tema foi escolhida para compor os jogos de linguagem da intranscendência penal.

Em vista das principais causas do encarceramento cautelar, o segundo elemento escolhido para compor os jogos de linguagem foram as experiências vivenciadas pelas visitantes do CDP quanto aos internos que estão presos preventivamente, de modo a evidenciar como os efeitos metajurídicos da prisão recaem sobre os amigos, cônjuge e familiares daqueles que se encontram segregados. Assim, enquanto o primeiro elemento permite avaliar os aspectos quantitativos da intranscendência penal, o segundo trata mais propriamente dos qualitativos, isto é, sobre como a punição passa da pessoa daquele que se encontra preso e incide sobre as pessoas que eram mais próximas de seu convívio.

Assim, feitas as considerações prévias, a análise dos últimos dois anos da jurisprudência do TJDFR no tocante às decisões proferidas em sede de Habeas Corpus revelou que, em geral, as Turmas Criminais observam os pressupostos doutrinários da prisão preventiva, de modo que os acórdãos costumam ser bem fundamentados do ponto de vista jurídico. Também foi possível notar uma certa constância nas decisões, haja vista que as hipóteses nas quais as ordens foram concedidas, em regra, guardavam algum tipo de semelhança fática ou jurídica entre si. Convém avaliar brevemente cada um dos principais fundamentos utilizados nos acórdãos.

O motivo que mais ocasionou as solturas foi, sem dúvidas, a tese do excesso de prazo para formação de culpa. No entanto, ela nem sempre foi verificado de maneira objetiva pelos desembargadores – principalmente no que concerne aos pacientes acusados de cometer crime de competência do Tribunal do Júri e que já teriam sido pronunciados, pois, mesmo após a vigência da Lei n.º 13.964/2019, o enunciado da Súmula n.º 21 do STJ continuou a incidir. Na verdade, a tese do excesso de prazo para formação de culpa se mostrou uma faca de dois gumes: em alguns casos, mesmo diante da reincidência, foi motivo para revogar a prisão preventiva, enquanto noutros se ratificou o entendimento de que os prazos não são fatais e comportam uma certa dilação – fundamento este que foi muito empregado durante a pandemia do coronavírus para justificar a morosidade do Poder Judiciário.

Apesar de elogiável a postura da jurisprudência do TJDFR ao atribuir maior peso à tese do excesso de prazo e reconhecer os limites do Estado, não se pode perder de vista que tal argumento pressupõe, de maneira latente, a ocorrência de um abuso prévio do Poder Público. Por conseguinte, significa que uma pessoa teve privada sua liberdade por mais tempo que o razoável – o que, sem dúvidas, também acaba por impactar os terceiros que estão ao seu redor, de modo que, a rigor, é uma situação que nem sequer deveria ocorrer e que sujeita o interno e seus familiares a um sofrimento desnecessário, afinal:

A prisão é, antes de tudo, um castigo. Está acima de quaisquer dúvidas que esta representa, na prática, muitíssimo mais do que a mera privação de liberdade, tendo em vista que o condenado perde, outrossim, num ambiente hostil de tensões e promiscuidade moral, a segurança, a privacidade, a intimidade, a capacidade de autopromoção, a identidade social, subordinando-se a comandos autoritários que lhes são impostos. (LEAL, 2001, p. 38-39).

Ademais, a prática revela que vários Habeas Corpus trouxeram algum tópico tratando sobre o excesso de prazo, e quase sempre os advogados ou defensores públicos utilizavam os lapsos temporais dispostos pelo CNJ como reforço de argumento. Entretanto, muitos acórdãos denegaram as ordens no sentido de o feito comportaria uma maior complexidade, seja em razão do maior número de réus, seja em razão do *modus operandi* empregado, de modo a relativizar os prazos – o que, em certa medida, é bastante compreensível e razoável, mas, sem dúvidas, em

contrapartida, acaba por privar a liberdade de pessoas potencialmente inocentes e afetar também seus familiares em razão da morosidade do Poder Público em dar andamento ao feito.

Um dos argumentos mais sólidos dos acórdãos foi a condição de reincidência do paciente, ou mesmo o risco de reiteração delitiva devido aos antecedentes ou passagens. Isso porque, em tais casos, as Turmas Criminais embasavam seus argumentos com base no histórico criminal de cada paciente, de modo que as fundamentações assumiram um teor mais concreto, sobretudo nos casos de reincidência específica. Por outro lado, mesmo que viesse a ser acusada injustamente por um crime que não cometeu, as chances de soltura de uma pessoa portadora de maus antecedentes são muito baixas em razão das suspeitas que pairam sobre ela, engendrando um maior risco de encarcerar inocentes, caso o elemento do *fumus commissi delicti* não tenha sido analisado com maior profundidade pelos julgadores:

A jurisprudência, que embora já passados cinquenta anos da vigência do Código de Processo Penal, ainda não conseguiu construir linhas valorativas para delimitar a ideia de ordem pública, vem sufragando este entendimento, aproximando o conceito de ordem pública com a credibilidade de Justiça, com a obstacularização da trajetória delinquencial, com a potencialidade lesiva do crime ou mesmo com a própria segurança do acusado. Porém, a ideia de ordem pública, constitui um recurso retórico utilizado com o propósito de superar os limites impostos pelo princípio da legalidade estrita, com o que se propicia ao magistrado um amplo poder discricionário. (DALABRIDA, 2009, p. 96).

Interessantemente, se, por um lado, os maus antecedentes são um motivo bastante sólido para manter a prisão, por outro, firmou-se o entendimento de que a primariedade e a boa conduta não seriam requisitos suficientes para impor a revogação da preventiva, embora tenha sido possível identificar, dentro do lapso dos dois anos examinados, alguns precedentes nos quais a circunstância fundamental da soltura foi a demonstração da insuficiência das medidas ante os atributos positivos do paciente. É certo que tais atributos costumam motivar a soltura no âmbito da primeira instância, mas, na segunda instância, foi relativamente incomum encontrar situações nesse sentido.

Há uma dificuldade natural em definir com precisão se a liberdade de determinado paciente implica ou não no risco de reiteração delitiva, porém é razoável que se entenda que os antecedentes e as passagens sejam fatores aptos a demonstrar o referido risco – não obstante não o possa fazer de maneira absoluta –, desde que preenchidos os demais requisitos. Do mesmo modo, a primariedade e os bons antecedentes não podem, isoladamente, impedir a manutenção da cautelar, haja vista que a ordem pública deve ser resguardada caso existam indícios concretos de reiteração delitiva. Assim, o referido fundamento se mostrou o mais sólido de todos, não obstante não se esteja negando a possibilidade de falhas ao encarcerar indevidamente um réu

com maus antecedentes, ou mesmo um agente primário que não cometeu nenhum crime, pois esse tipo de raciocínio implica, sem dúvidas, numa dupla presunção:

Mesmo no caso de reiteração delitiva do agente, há em verdade, dupla presunção: a presunção de que o agente cometeu o delito e a presunção de que voltará a cometer delitos. Ou seja, dá-se a violação da presunção de inocência e a instituição da presunção de culpabilidade, especialmente quando tal possibilidade de reiteração é fruto de uma abstração e não de elementos concretos. (WEDY, 2013, p. 128).

O fato é que as pessoas que convivem em comunidades menos favorecidas do Distrito Federal (como Sol Nascente, Varjão, Estrutural, etc.) são alvos mais frequentes das operações policiais e podem, portanto, vir a ser presas com base em suspeitas que, por vezes, sequer possuem lastro concreto. A consequência disso é que, mesmo que não sejam responsáveis pelos crimes que lhes são imputados, haverá uma tendência em manter a prisão preventiva em boa parte dos casos, já que muitas dessas pessoas podem possuir antecedentes ou passagens na infância<sup>37</sup>; revelando, portanto, os traços da grande seletividade do sistema carcerário brasileiro e o efeito panóptico das prisões preventivas:

Ainda que sob uma perspectiva contemporânea do panóptico, calcada num Estado Democrático de Direito, a prisão continua a exercer duas funções: punir (reprimir) o infrator e vigiá-lo (prevenir), assumindo, com isso, papel de destaque nas atuais políticas de segurança pública. Nesse contexto, também se insere a prisão provisória, ganhando espaço no campo da repressão e da prevenção, contribuindo como instrumento para a manutenção, ainda que de forma injusta ou inconstitucional, da ordem pública em prol da segurança da coletividade. (SOUZA, 2008, p. 42).

Por outro lado, o fundamento de garantir a ordem pública com base na suposta gravidade concreta do crime se mostrou extremamente frágil na maioria dos casos, tendo em vista que a expressão “gravidade concreta”, por si só, já é muito incerta e semanticamente aberta. Alguns desembargadores, por exemplo, ao tratarem sobre o delito de roubo, argumentaram que a reprovação do fato seria maior em razão de ter sido praticado pela noite e em local ermo, ao passo que outros entenderam que o roubo cometido à luz do dia seria mais grave por evidenciar uma maior ousadia por parte do réu.

Inclusive o *modus operandi* dos crimes costuma ser utilizado para justificar a gravidade concreta da conduta, mas não há dúvidas de que se trata de um critério relativamente arbitrário.

---

<sup>37</sup> No mesmo sentido: “A prisão para garantia da ordem pública sob o argumento de ‘perigo de reiteração’ bem reflete o anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o direito penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível). Além de inexistir um periculosômetro (tomando emprestada a expressão de Zaffaroni), é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível quanto a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros com bolas de cristal.” (LOPES JR., 2011, p. 127).

É certo que o modo de praticar a infração penal pode sim demonstrar uma reprovação maior e a necessidade de garantir a ordem pública, mas a amplitude de tal expressão não permite uma solidez necessária dos argumentos para que se possa garantir a segurança jurídica, de modo que, na prática, pode ser que os julgadores acabem por eleger fundamentos de gravidade apenas abstrata para fundamentar o *decisum*, embora afirmem que seja concreta:

Há ainda entendimentos no sentido de se aferir o risco à ordem pública a partir unicamente da gravidade do crime praticado, a reclamar uma providência imediata por parte das autoridades, até mesmo para evitar o mencionado sentimento de inquietude coletiva que pode ocorrer em tais situações. Mas o argumento, quase incontornável, contrário a semelhante modalidade de prisão, é no sentido de que estaria violado o princípio da inocência, já que, quer se pretenda fundamentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública em razão do risco de novas infrações penais, quer se sustente a sua justificação em razão da inquietude causada pelo crime (aqui, acrescido de sua gravidade), de uma maneira ou de outra, estar-se-ia partindo de uma antecipação de culpabilidade. Como se percebe, a questão é bastante complexa. (PACELLI, 2021, p. 692)

Neste sentido, em um dos Habeas Corpus analisados anteriormente, o paciente primário foi beneficiado pelo alvará de soltura em razão de que as marretadas proferidas na cabeça da vítima não ocasionaram a morte e de que ocorreram num contexto trivial de uma briga de bar, enquanto, noutro processo semelhante, denegou-se a ordem de paciente também primário que golpeou um desconhecido com uma garrafa de cerveja durante uma discussão de bar, já que a futilidade do conflito seria “mais grave” (ao final, ele foi inclusive condenado no Tribunal do Júri a quatro anos de reclusão em regime aberto).

Quando se trata de pacientes que ostentam primariedade, a gravidade concreta do fato costuma ser o argumento mais utilizado para denegar a ordem, demonstrando que se trata de um verdadeiro soldado reserva que, ao contrário da tese do excesso de prazo para formação de culpa, não possui um limiar de objetividade bem definido, de modo que não existem parâmetros seguros para se inferir se determinado crime é ou não grave no contexto concreto. Aliás, muitos desembargadores também utilizaram o questionável temor social para fundamentar os acórdãos, prática há muito rechaçada pela parcela majoritária da doutrina que adota uma postura mais garantista no Processo Penal:

O alarma social constitui um dos critérios estranhos que claramente excedem a própria natureza cautelar e eminentemente processual da prisão preventiva para entrar em uma dimensão mais própria da pena mesma ou das medidas de segurança. Somente raciocinando dentro do esquema lógico da presunção de culpabilidade poderia conceber-se o encarceramento antecipado como instrumento apaziguador das ansias e temores suscitados pelo delito. Isso supõe impor ao imputado uma medida equivalente a uma pena antecipada à própria condenação, não com base em necessidades processuais, mas de prevenção geral, o que resulta inconstitucional, porque se pressupõe a culpabilidade do acusado [...]. Se trata de um estereótipo saturado na maioria



das vezes de uma carga emocional sem base empírica, porém que exigirá uma prévia investigação estatística sociológica que meça o efeito social real que o fato haja produzido. (SANGUINÉ, 2001, p. 277-279).

No mesmo sentido, de todos os fundamentos empregados nos acórdãos para denegar as ordens, inexoravelmente, a garantia da ordem pública em razão da gravidade concreta do crime é o mais frágil e, por conseguinte, aquele que possui uma maior probabilidade de resultar no encarceramento por tempo indevido, ou mesmo na segregação de um inocente. Por outro lado, quando combinado a outros fundamentos – como o do risco de reiteração delitiva com base nos antecedentes –, os acórdãos se revestem de maior segurança jurídica, desde que observem os demais elementos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Com semelhança, as prisões realizadas no contexto da violência doméstica e familiar mais parecem cumprir mais uma finalidade simbólica em si de gerar segurança e conforto para a vítima do que efetivamente atender aos requisitos tradicionais das prisões preventivas. Foi relativamente comum, por exemplo, ver situações nas quais o paciente teve a constrição mantida mesmo que fosse réu primário e tivesse praticado delito de menor potencial ofensivo, como vias de fato, ameaças, etc.

É provável que, em grande parte das respectivas sentenças condenatórias, em razão do regime inicial aberto que resultou do pequeno *quantum* de detenção ou prisão simples previstos pelas leis penais, foi determinada a expedição dos alvarás de soltura, evidenciando que a Lei Maria da Penha cumpre uma função sobretudo simbólica, haja vista que muitos dos crimes ou mesmo contravenções penais praticadas no contexto da violência doméstica não comportariam normalmente a prisão preventiva, caso se realizasse uma análise rigorosa dos requisitos que foram elencados pelo Código de Processo Penal:

Há delitos incompatíveis com a decretação da prisão preventiva. Ilustrando: a lesão corporal, possui pena de detenção de três meses a três anos; a ameaça, de detenção de um a seis meses ou multa. São infrações penais que não comportam preventiva, pois a pena a ser aplicada, no futuro seria insuficiente para cobrir o tempo de prisão cautelar (aplicando-se, naturalmente, a detração, conforme art. 42 do CPP). (NUCCI, 2021, p. 877).

De um lado, é totalmente compreensível e justificável o objetivo de combater a violência doméstica e familiar contra a mulher por meio de uma espécie de “tolerância menor”. Até mesmo porque isso pode gerar a sensação de que as instituições estão funcionando bem e de que não haverá impunidade. Por outro lado, cria-se um elevado risco de que ex-esposas ou ex-namoradas vingativas possam se valer de tal sistemática para encarcerar seus ex-cônjuges ou ex-companheiros, já que, em detrimento da liberdade dos réus, a palavra da mulher tende, em tais casos, a obter uma força probatória maior. Não por outro motivo, poucos foram os casos de concessão da ordem no contexto da violência doméstica.

Não que se esteja criticando o maior rigor com o qual a jurisprudência do TJDFR trata os casos de violência doméstica, porquanto a severidade se justifica pela urgência da proteção e mesmo pelo efeito simbólico perante o meio social de encarcerar o marido ou namorado agressores, mas não se pode negar que tal dinâmica apenas ratifica o caráter punitivo das prisões preventivas e também evidencia que, em tais casos, não há uma observância estrita dos elementos legais dispostos pelos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, mas uma verdadeira antecipação da pena, de modo que alguns julgados podem vir a contrariar as noções doutrinárias da prisão preventiva – expondo pessoas inocentes e seus parentes e amigos ao encarceramento injusto, ou mesmo os culpados a uma segregação por mais tempo que o devido, sendo que essa postura também pode ser criticada no contexto da Lei Maria da Penha:

[É possível] que a situação do indivíduo ainda inocente seja pior do que a da pessoa já condenada, é dizer, de proibir que a coerção meramente processual resulte mais gravosa que a própria pena. Em consequência, não se autoriza o encarceramento processual, quando, no caso concreto, não se espera a imposição de uma pena privativa de liberdade de cumprimento efetivo. Ademais, nos casos que admitem a privação antecipada da liberdade, esta não pode resultar mais prolongada que a pena eventualmente aplicável. Se não fosse assim, o inocente se acharia, claramente, em pior situação do que o condenado. (CRUZ, 2006, p. 100).

O fundamento da garantia da lei penal foi um dos menos utilizados pelos acórdãos e costumou ser superado para fins de autorizar a concessão da ordem nos casos em que o paciente apenas se mudou de endereço sem prévia comunicação. Contudo, em se tratando de réu que fugiu da unidade penitenciária onde se encontrava, ou evadiu-se do distrito da culpa por um longo período de tempo, a tendência das Turmas Criminais foi a denegação da ordem mesmo em face de um possível e hipotético excesso de prazo. Apesar de não incidir tanto quanto outros fundamentos, a garantia da lei penal também se mostrou, na maioria das vezes, um dos argumentos mais sólidos para se manter a prisão.

Impera no senso comum a ideia de que, assim que perpetrado o crime, é necessário sair do distrito da culpa para “retirar o flagrante” – como se a prisão em flagrante tivesse alguma espécie de prazo fatal para ocorrer (geralmente, a opinião popular acredita que é de quarenta e oito horas). Por isso, não é incomum que os réus fujam – até mesmo pelo nervosismo – do local do fato e planejem se apresentar com um advogado apenas após algum período de tempo, mas a jurisprudência do TJDFR tem interpretado a referida fuga como um ato praticado com a intenção de se evadir indefinidamente da aplicação da lei penal, de modo que poucos foram os acórdãos nos quais se concedeu a ordem em favor dos pacientes que pretendiam única e tão somente “sair do flagrante”.

O fato de supostamente integrar organização criminosa ou associação voltada para o tráfico se tornou um dos fundamentos mais utilizados para se manter ou decretar a prisão preventiva quase que de maneira automática – aliás, não por outro motivo, o Pacote Anticrime positivou norma no sentido de vedar a concessão da liberdade provisória aos membros de organizações criminosas, mas há de se ter em vista que essa tendência já era perceptível na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios muito antes da Lei n.º 13.964/2019, como foi possível verificar pela análise dos acórdãos que foram proferidos no ano de 2019.

O grande problema principalmente na seara das drogas é que, por vezes, não há uma grande separação entre o crime de tráfico de drogas e o mero porte para consumo pessoal, de modo que muitas pessoas são encarceradas a título cautelar apenas porque supostamente seriam traficantes. Os efeitos da transcendência da punição sobre terceiros costumam ser ainda maiores em tais casos, pois quase sempre a família é surpreendida com a notícia da prisão preventiva do parente – sobretudo porque é comum que o indivíduo não comunique à família a condição de usuário. Esse quadro gera, sem dúvidas, uma grande insegurança jurídica:

Observe-se que não há nenhum critério objetivo que diferencie condutas que podem levar a pessoa a uma pena que vai de cinco a quinze anos de privação de liberdade ou a ficar submetido a penas socialmente alternativas. Não há nenhuma segurança, nada que garanta uma separação clara entre um porte de drogas ser considerado tráfico ou uso pessoal, nem mesmo a quantidade de drogas encontrada. Esta situação levou a um aumento considerável do encarceramento da juventude negra e periférica. O tráfico de drogas é o segundo ato infracional mais recorrente no país, superado apenas pelo roubo. (RIBEIRO JÚNIOR, 2016, p. 11).

Contudo, é inegável que o crime organizado, por si só, representa um enorme risco à ordem pública, mas é importante salientar que nem sempre o mesmo pode ser dito em relação às pequenas organizações ou associações para o tráfico (que necessitam de apenas duas pessoas), de modo que o ideal é que cada caso fosse analisado com base em suas circunstâncias concretas. Ao revés, como visto, a jurisprudência do TJDFT mais parece denegar as ordens instantaneamente se porventura o paciente integrar algum tipo de grupo voltado para a prática de crimes, de modo a criar um maior risco de prender de modo preventivo um inocente ou mesmo um culpado cujo regime inicial se mostrará incompatível com o fechado.

Não bastasse isso, o mesmo argumento da organização criminosa também é invocado para justificar uma maior necessidade de dilação do prazo processual em razão da complexidade do feito e do número de envolvidos (de modo a afastar as teses de excesso de prazo para formação da culpa), ou inclusive para reforçar o risco de reiteração delitiva e a gravidade concreta da conduta, haja vista que muitos desses grupos desenvolviam suas atividades ilícitas

de forma habitual; indicando, portanto, um hipotético perigo de que o estado de liberdade venha a transgredir a ordem pública. Por conseguinte, é um fundamento que acaba por atrair outros, dificultando sobremaneira a concessão das ordens.

Em geral, a Lei n.º 13.964/2019 não trouxe alterações abruptas para a dinâmica das cautelares pessoais no período compreendido pela análise. O prazo de noventa dias para revisar prisões preventivas foi um dos aspectos mais importantes, mas, como era de se esperar, o prazo não seria fatal e sua inobservância não implicaria em constrangimento ilegal, e sim em mera necessidade de revisar o quanto antes. Do mesmo modo, embora a pandemia tenha aumentado bastante o número de impetrações de Habeas Corpus, não houve uma mudança brusca no quadro jurisprudencial do TJDFT, sendo que o coronavírus foi contornado pelas supostas medidas de prevenção que foram tomadas pelas unidades penitenciárias. A prisão domiciliar efetivamente ficou reservada aos casos mais críticos, e a Recomendação n.º 62 do CNJ tendeu a ser mais aplicada na primeira instância que pelas Turmas Criminais em segundo grau.

Assim, a análise da jurisprudência do TJDFT no que concerne aos *Habeas Corpus* impetrados nos últimos dois anos evidencia que, via de regra, os acórdãos se encontram alinhados aos pressupostos doutrinários e legais das prisões preventivas, e a jurisprudência como um todo tende a ser bastante sólida bem fundamentada – salvo no contexto das organizações criminosas e naqueles casos em que o único fundamento empregado é a gravidade concreta da conduta, que são hipóteses nas quais a subjetividade dos desembargadores possuiu maior predominância.

Não obstante o exposto permita concluir que haja certa correspondência biunívoca entre a doutrina das prisões preventivas e a jurisprudência do TJDFT, o ponto fundamental que se deve colocar é que, mesmo que esteja devidamente fundamentado, o acórdão nunca estará livre de possíveis erros que venham a resultar em injustiças. Ou seja: mesmo que se trate de um ato perfeito pela ótica jurídica e não careça de nenhum ponto a respeito de sua fundamentação, ainda é possível que o Poder Judiciário esteja encarcerando um inocente ou alguém que não deveria permanecer por tanto tempo preso de modo preventivo – o que impacta, como já explicado, os familiares, amigos e cônjuge dos internos em questão.

Trata-se de um risco que deriva da própria falibilidade humana e que, por conseguinte, sempre irá existir como algo inerente à atividade jurisdicional, podendo apenas ser atenuado em alguns aspectos. Para isso, é de suma importância que a jurisprudência sempre considere os elementos concretos que se fazem presentes na lide e busque parâmetros mais seguros para lidar com conceitos abertos tais qual o de risco à ordem pública ou gravidade em concreto da conduta, que é o melhor modo de diminuir a sensação de insegurança jurídica.

O ponto é que, ao fim e ao cabo, não existe deveras uma segurança jurídica<sup>38</sup>, pois todos os fundamentos empregados pelas Turmas Criminais não podem ser dissociados do inexorável contexto da seletividade do sistema penal, além de que a lei, por si só, acaba por constituir um saber jurídico que passa a servir como mecanismo de controle do corpo daqueles que são seus destinatários. Ou seja: não se pode ignorar as relações de poder por trás das posições sociais e das formas jurídicas usadas para supostamente produzir o equivalente jurisdicional da verdade:

De que regras de direito as relações de poder lançam mão para produzir discursos de verdade? Em uma sociedade como a nossa, que tipo de poder é capaz de produzir discursos de verdade dotados de efeitos tão poderosos? Quero dizer que em uma sociedade como a nossa, mas no fundo em qualquer sociedade, existem relações de poder múltiplas que atravessam, caracterizam e constituem o corpo social e que estas relações de poder não podem se dissociar, se estabelecer nem funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma circulação e um funcionamento do discurso. Afinal, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a desempenhar tarefas e destinados a um certo modo de viver ou morrer em função dos discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos de poder. (FOUCAULT, 2011, p. 179-180).

O exposto também demonstra que nem mesmo a total correspondência biunívoca entre a doutrina e a jurisprudência seria capaz de elidir a ocorrência de erros e, conseqüentemente, os efeitos metajurídicos do encarceramento sobre os terceiros. Deste modo, resta evidenciado que é de nevrálgica importância a fundamentação concreta e razoável dos acórdãos, mas que tal medida, por si só, não é o bastante para impedir o vilipêndio ao princípio da intranscendência penal na prática, pois os desdobramentos da segregação ainda podem afetar os amigos, cônjuge e familiares do interno, demonstrando que o âmbito de maior preocupação não é propriamente o jurídico, mas o fático, isto é, àquele que liga os terceiros ao ambiente carcerário – elemento que também integra os jogos de linguagem que foram escolhidos anteriormente para fins da análise promovida pelo presente trabalho.

Assim, sobre o tema, as entrevistas que foram realizadas com as visitantes do Centro de Detenção Provisória permitem evidenciar a intensidade dos efeitos metajurídicos das prisões preventivas sobre as namoradas, esposas, mães ou filhas dos internos. Basicamente todos os depoimentos destacaram que tanto os agentes penitenciários quanto a sociedade em geral tratam as visitantes como se elas também tivessem cometido algum tipo de crime ou infração penal, e isso única e tão somente pelo vínculo afetivo ou de amizade que é mantido com o preso.

---

<sup>38</sup> Em sentido semelhante, é possível traçar uma crítica à legitimidade do Direito Penal: “Nesta perspectiva podemos concluir que a Dogmática Penal não apenas transplanta, para o âmbito da aplicação judicial do Direito Penal, a promessa de segurança jurídica que o saber clássico enraizara na normatividade penal, mas confere a esta promessa o respaldo da Ciência, incumbindo-lhe assegurar, nas práticas do Direito Penal o que o saber pré-dogmático consolidou na sua programação normativa. Constitui, assim, a formalização mais acabada do Direito Penal na modernidade.” (ANDRADE, 2015, p. 158).

Nesse sentido, embora muitos dos policiais penais sejam gentis e respeitosos, houve unanimidade em afirmar que o tratamento desumano é de praxe por parte de outros agentes, fazendo com que as visitantes se sentissem, por vezes, humilhadas e impotentes, já que temem as represálias que podem ser praticadas contra os internos caso elas decidissem realizar algum tipo de reclamação na ouvidoria ou nos órgãos próprios de defesa dos direitos humanos. Por consequência, se o tratamento degradante que muitos servidores direcionam aos presos pode ser incluído no conceito amplo de punição que foi proposto pelo presente trabalho, o mesmo outrossim é válido no que concerne aos terceiros que se inserem nessa dinâmica carcerária.

Afinal, as torturas e agressões arbitrárias que são perpetradas contra os indivíduos que estão segregados para fins cautelares transcendem seus corpos e atingem também as pessoas que se preocupam com os respectivos internos. Muitas mães relataram que é enorme a dor que é provocada pela consciência de que seus filhos são frequentemente violentados pelos policiais penais sem um motivo justificável, razão pela qual os castigos arbitrários que são praticados por servidores imprudentes não afetam apenas os destinatários imediatos da violência, pois é inegável que as situações de brutalidade vivenciadas pelos presos são revividas por essas mães quando elas ouvem os relatos dos filhos.

Trata-se de nítida hipótese na qual um dos efeitos metajurídicos das prisões preventivas consegue ir além da pessoa que se encontra segregada. Seria uma ingenuidade positivista negar que as inúmeras violências praticadas contra os internos não ostentam caráter punitivo apenas em razão de se darem no contexto das cautelares pessoais, ou de não haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pois tais conclusões só são possíveis se porventura o intérprete mantiver a ideia de pena como algo estritamente temporal. Do contrário, não é possível deixar de reconhecer o caráter punitivo que esses castigos exercem sobre os terceiros, de modo que representam uma afronta à eficácia normativa da intranscendência penal.

Apenas para fins de esclarecimento, isso não quer dizer que a prática dos suplícios relatados pudesse ser legitimada desde que fosse direcionada apenas em face daqueles que se encontram presos. Afinal, além de não constarem de forma taxativa nos preceitos secundários dos tipos – de modo que as agressões e torturas, por si só, mesmo quando realizadas com nítida intenção de punir, violam a legalidade –, também afrontam os postulados humanitários da pena. Como já explicado, o fato de não integrar o conceito jurídico que foi dado à sanção penal não impede que todo esse contexto seja considerado dentro de outros jogos de linguagem para fins de se obter um retrato mais fidedigno da realidade carcerária brasileira.

De toda sorte, no mesmo sentido, a censura e o silêncio que são impostos aos presos também recaem sobre seus familiares e amigos que, com receio de serem identificados, deixam

de fazer as denúncias e de relatar às demais autoridades aquilo que acontece dentro do ambiente carcerário. Não por outro motivo, muitas mulheres optaram por não participar da presente pesquisa, ou, dentre aquelas que aceitaram, algumas deram respostas que eram simplistas e genéricas, porquanto circulam boatos de que haveria até mesmo alguns agentes penitenciários infiltrados nos grupos do *Whatsapp* destinados aos visitantes.

Ao fim e ao cabo, é como se essas mulheres estivessem presas junto com seus maridos, pais ou filhos, pois elas se submetem a uma relevante parcela dos vários problemas intramuros vivenciados pelos internos e, não bastasse isso, ainda transportam para fora das penitenciárias a ansiedade e o sofrimento que resultam dessa opressão. Aliás, é relativamente comum sentir nas palavras das visitantes um sentimento de ódio quando elas se referem aos policiais penais. Uma mãe inclusive fez, em tom de desabafo, uma metáfora no sentido que o Complexo da Papuda seria o inferno, enquanto os agentes penitenciários seriam os demônios responsáveis por torturar e atormentar as almas dos detentos.

A visão mefistofélica das visitantes quanto aos servidores carcerários apenas ratifica o imenso rancor que elas guardam seja pelo tratamento desumano durante as visitas, seja em razão das agressões praticadas contra seus entes queridos. Muitas dessas mulheres informaram que sentem medo de fazer simples indagações aos agentes, pois, segundo os relatos, quase sempre eles respondem de forma agressiva ou, no mínimo, não muito amigável – ou ainda, por vezes, nem sequer respondem ao que foi perguntado.

Assim como ocorre em toda e qualquer instituição social, com o passar do tempo, essas visitantes absorvem os papéis sociais e as diretrizes de conduta que lhes foram impostas pelo sistema, de modo que começam a internalizar diversas dessas dinâmicas da realidade carcerária em suas vidas particulares<sup>39</sup>. Muitas das entrevistadas afirmaram que, não obstante o tratamento desumano e degradante promovido por alguns dos agentes penitenciários, elas acabaram por se acostumar com as afrontas a ponto de não se importarem tanto com a falta de educação dos servidores, demonstrando que a reiteração do sofrimento gerou uma espécie de apatia ou de insensibilidade nas visitantes, que começaram a tolerar o estado de coisas imposto como se ele fosse algo que se situa dentro da normalidade – um nítido sintoma do corpo dócil.

---

<sup>39</sup> No mesmo sentido: “Sabe-se que existem inúmeras repercussões negativas com o encarceramento, dado que o sistema prisional exerce influência não apenas no reeducando que é privado de liberdade, mas também em toda a família. Contudo, é importante perceber que, apesar de toda a problemática enfrentada com o aprisionamento, a família busca estratégias para se adaptar à nova situação, portanto estas transformações tanto em sua composição quanto em seu cotidiano não significam desestruturação, mas sim a organização de forma diferente segundo as suas necessidades.” (KLEIN, 2004, p. 27).

Afinal, os visitantes precisam obedecer a uma série de rituais burocráticos que vão desde as vestimentas às várias filas que precisam enfrentar antes do momento efetivo da visita. A violência psicológica feita pelos agentes penitenciários acaba por integrar essa dinâmica e sobretudo a funcionar como um mecanismo coercitivo para fazer com que os visitantes se comportem como corpos dóceis, servindo como uma espécie de extensão dos internos que também deve ser punida e maltratada pelo Poder Público e pela sociedade:

É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que poder ser transformado e aperfeiçoado. Nesses esquemas de docilidade, em que o século XVIII teve tanto interesse, o que há de tão novo? Não é a primeira vez, certamente, que o corpo é objeto de investimentos tão imperiosos e urgentes; em qualquer sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações. A escala, em primeiro lugar, do controle: não se trata de cuidar do corpo, em massa, grosso modo, como se fosse uma unidade indissociável, mas de trabalhá-lo detalhadamente; de exercer sobre ele uma coerção sem folga, de mantê-lo ao nível mesmo da mecânica — movimentos, gestos atitude, rapidez: poder infinitesimal sobre o corpo ativo. (FOUCAULT, 2014, p. 134).

Aliás, também não se mostrou incomum por parte dos policiais penais a aplicação de castigos às visitantes que decidiram questionar as ordens que foram dadas, e os depoimentos revelam que essas pequenas punições costumavam ser feitas por meios dissimulados, como apontar um suposto empecilho para a realização da visita, realizar uma revista mais rigorosa (ou íntima) na visitante, humilhá-la publicamente perante as demais pessoas, dentre outras condutas que, sem dúvidas, violam a intranscendência penal, dado que representam uma forma de punir pessoa diversa daquela que efetivamente praticou o crime.

Sobre o tema, houve unanimidade por parte das visitantes entrevistadas em reconhecer que muitos dos protocolos de segurança representam, na verdade, um modo de humilhar ou de criar empecilhos e entraves quanto ao contato com os internos. Aliás, chega a ser curioso que muitas dessas mulheres que são tratadas de maneira desumana e grosseira por parte dos agentes, à semelhança do que ocorre com os presos, ainda tenham que usar as mesmas roupas brancas que eles para ingressar no Centro de Detenção Provisória e nas demais unidades penitenciárias do Distrito Federal, o que reforça a visão de que os familiares, amigos e cônjuge da pessoa encarcerada são tratados como criminosos pela sociedade e pelo Poder Público até mesmo sob um ponto de vista semiótico:

O Estado de Polícia estende a responsabilidade a todos que cercam o infrator, pelo menos por não terem denunciado sua atividade, e considera sua família perigosa, porque seus membros podem vingá-lo. Tais características se acentuam nos delitos que afetam a existência do estado, que no estado de polícia se confunde com o governo. Por isso, por meio do terror incentiva a delação e consagra a corrupção de sangue [...]. Entretanto, essa transcendência do poder punitivo na direção de terceiros é, de fato, inevitável: a comunicação,



o conhecimento, a estigmatização, a queda dos rendimentos etc., são todos efeitos que inevitavelmente alcançam a família do simples acusado e mesmo outras pessoas. (ZAFFARONI *et al.*, 2013, p. 232).

Ora, a justificativa institucional das roupas brancas que é dada pelo Complexo Papuda é a de dificultar a troca de vestimentas entre visitantes e internos, de modo a evitar fugas e dissimulações, mas considerando que hoje a SEAPE conta com um sistema biométrico que é usado desde o primeiro momento do cadastro, e que também é empregado no dia efetivo da visita, há de se ter em vista que se perde a razoabilidade de exigir que as visitantes usem apenas roupas brancas para ingressar nos presídios, porquanto a biometria por si só já se mostra capaz de identificar inclusive o tempo no qual a visitante permaneceu dentro do pátio que é destinado à visitação, e bem se sabe que as digitais de cada humano são únicas.

Ademais, os visitantes do sexo masculino, além da passagem obrigatória pela biometria, também precisam entregar seus documentos de identificação instantes antes de entrar no pátio, diminuindo sobremaneira as chances de que um preso venha a se passar por outra pessoa e acabe por fugir do cárcere. Além de não haver uma justificativa plausível para se exigir que as vestimentas sejam integralmente brancas, tal protocolo ainda dificulta as próprias visitas, pois é relativamente difícil encontrar roupas sem nenhum detalhe de outra cor – sobretudo chinelos, que também não podem ser grossos nem possuir desenhos –, embora existam alguns vendedores que sejam especializados nesse tipo de material.

De toda sorte, muitas das visitantes precisam usar os transportes públicos para chegar ao Complexo da Papuda, e algumas delas relataram que sentem que os passageiros e as pessoas em geral costumam olhá-las com certa indiferença, como se fossem inferiores apenas em razão das roupas brancas. Outras levam mochilas ou afins para esconder as roupas até o momento da visita. Isso porque, mais que um mero uniforme, as referidas vestimentas carregam o mesmo estigma que há em relação aos presos, aumentando a discriminação que já existe na sociedade contra as pessoas que visitam seus familiares e cônjuge que tiveram a liberdade privada pelo Poder Público, além de funcionar como uma punição latente:

[São] leis penais latentes que, com qualquer função manifesta não punitiva (assistencial, tutelar, pedagógica, sanitária etc.), habilitem o exercício de um poder punitivo; quando elas são reconhecidas, devem passar a fazer parte do objeto de interpretação do direito penal como saber jurídico, porque consubstanciam casos de criminalização indevidamente subtraídos dos limites do direito penal (ZAFFARONI *et al.*, 2013, p. 89).

Assim, a exigência das roupas brancas para realização das visitas nada mais é que um meio de fazer com que os visitantes façam parte da punição direcionada contra o preso, além de ratificar a perspectiva narrada pela maioria das entrevistadas de que elas se sentem como se também tivessem praticado algum crime, tendo em vista que, por vezes, recebem tratamento

semelhante ao que é dado aos internos. Inexoravelmente, tal quadro se torna ainda mais grave no âmbito das prisões preventivas, porque, em tese, deveria vigorar perante a sociedade a presunção de inocência, porém a prática revela que não só o preso como também seus familiares são atingidos pelos efeitos deletérios do suposto ilícito penal, seja pela ignomínia social promovida pelos demais cidadãos, seja pelo tratamento degradante estimulado pelo Estado.

Além das vestimentas, as revistas realizadas antes da entrada no presídio também são um protocolo que pode vir a guardar alguns resquícios punitivos em suas justificações latentes. Embora o *scanner* corporal seja utilizado na Papuda há alguns anos, é sabido que seu emprego depende do humor dos policiais penais, pois, se houver alguma suposta desconfiança, ou se o plantão assim o desejar, é possível que os visitantes de ambos sexos tenham que ficar nus para que a revista ocorra – o que, por si só, já representa um tratamento muito degradante.

As mulheres costumam sofrer mais com tais protocolos, porquanto, apesar de todas as polêmicas envolvidas, ainda não é incomum que os agentes penitenciários realizem, ao arrepio da lei, as odiosas revistas íntimas, que funcionam como um verdadeiro instrumento de tortura e de intimidação (MARIATH, 2015, p. 113). A revista íntima viola a dignidade humana e sem dúvidas representa uma forma de punir a visitante que deseja manter contato com seu ente querido<sup>40</sup>, tendo em vista que o *modus operandi* adotado pelos policiais penais a fim de realizar tal modalidade de revista pode vir a ser extremamente vexatório para a mulher:

Assim, o procedimento da revista íntima ocorre mais ou menos da seguinte forma: o familiar ou amigo que visitará o preso, independentemente da idade e da saúde, fica nu diante dos agentes (sempre do mesmo sexo), agacha-se de cócoras – posição para defecar –, simula uma tosse e toca em suas partes íntimas diante de um espelho que fica entre seus pés, de modo que, caso haja algum objeto, certamente cairá. Normalmente o procedimento é realizado aproximadamente por três vezes consecutivas, havendo, ainda, casos em que o próprio agente penitenciário chega a tocar nas partes íntimas do revistado. (PARREIRAS, 2020, p. 348).

A proibição de levar frutas e alguns tipos de remédios também é vista pelas entrevistadas como uma forma de punir indiretamente o interno, pois o Estado, na prática, não fornece tais utilidades ao preso, fazendo com que os parentes do sujeito fiquem preocupados não só com a alimentação, mas principalmente com a saúde daquele que se encontra encarcerado. Trata-se

---

<sup>40</sup> Vários são os relatos das visitantes, mas é possível destacar o presente depoimento que foi coletado da obra da jurista Francine Machado de Paula: “Eu vou tentar contar um pouco da humilhação que passo nesse presídio. Chego às seis da manhã e só entro ao meio dia. Fico debaixo do sol ou da chuva, e após quatro horas de espera chega a humilhante revista. Depois de nos humilharmos bastante, de ficar nua, ter que agachar e levantar várias vezes e ainda sentar num banco sujo, porco, para abrimos o ânus, a Agente Penitenciária nos diz: ‘-Infelizmente, a senhora não poderá entrar’. Um dia a desculpa é porque não viu o canal vaginal, outro dia me mandaram fazer força e tossir até ficar roxa. Outra vez me mandaram limpar a bunda, a agente cheirou e mandou a outra cheirar. Ela falou para a colega: ‘- Viu? Essa mulher passou lubrificante. E agora, a senhora continuará mentindo? Pode voltar para a casa que hoje a senhora não entra’”. (PAULA, 2013, p. 186).

de um sofrimento que poderia ser evitado caso a SEAPE possibilitasse uma maior abertura para que os visitantes entregassem mais tipos de medicamentos, pois, ao fim e ao cabo, isso também ajudaria o próprio Poder Público em sua gestão.

Sem contar que o Complexo Penitenciário da Papuda é um local relativamente afastado das regiões administrativas, fazendo com que os gastos com transporte sejam muito elevados. Vale ressaltar que existem várias pessoas que viajam de outros Estados para realizar as visitas no Centro de Detenção Provisória da Papuda, e, assim como os demais visitantes, também precisam aguardar muitas horas nas filas para que possam, após uma longa espera que se inicia desde a viagem, ter contato com os internos, evidenciando que o *modus operandi* das visitas já é, por si só, muito penoso.

Como a Papuda é um local que abriga presos cujas famílias são, na esmagadora maioria dos casos, pobres e com baixo poder aquisitivo, o estado de coisas engendrado também revela fortes traços da seletividade do sistema penal. Basta notar os depoimentos que foram dados pela visitante que frequenta o Bloco 5 do CDP, que apresenta uma situação gritantemente distinta daquela que vigora no restante da Papuda. Por isso, o instituto da prisão, conforme analisado em capítulos anteriores, também atende a finalidades políticas de segregar e punir as parcelas mais marginalizadas da sociedade – desde o suposto criminoso aos seus familiares:

A seletividade do sistema de justiça penal é evidente, sendo desnecessário entrar de modo detalhado na discussão das razões pelas quais parte substancial dos indivíduos que cometem crimes permanecem impunes. Mesmo que a impunidade perpassa por todos os setores sociais, costumam ser escolhidos pelo sistema geralmente pessoas de baixo poder aquisitivo e que vivem em localidades onde a pobreza e o descaso do Estado são evidentes, o que significa, claramente, que é a criminalização da pobreza o que ocorre e que a prisão perdeu (se é que algum dia teve) a função de reeducação, passando a ter um papel de segregação e defesa social. (VASCONCELOS, 2010, p. 64-65).

Todo esse quadro, aliado à opressão feita por alguns dos agentes penitenciários, provoca o surgimento de uma verdadeira tortura psicológica que é perpetrada contra os visitantes. Não por outro motivo, muitos presos solicitam aos seus familiares para que não os visitem, haja vista que os internos possuem consciência de que os vários procedimentos para entrar nos presídios costumam envolver inúmeras formas de humilhação – e que devem ser suportadas em silêncio, pois caso o visitante decida reclamar direta ou indiretamente, poderá não apenas perder o direito das visitas como também ensejar retaliações contra o preso.

Sobretudo, é possível que muitos desses visitantes e familiares dos presos passem a se identificar com os estereótipos que foram imputados pelo Poder Público, por meio dos policiais penais, e pela própria sociedade, de modo que, por serem tratados constantemente tais quais

peessoas criminosas, não surpreenderia se os terceiros próximos aos internos decidissem assumir os papéis sociais que lhes são esperados e infringissem as normas jurídicas. Trata-se da teoria do etiquetamento social ou do chamado *labelling approach* (ou ainda, teoria da reação social), que explica o surgimento de posturas criminosas com base no interacionismo simbólico:

Quando os outros decidem que determinada pessoa *é non grata*, perigosa, não confiável, moralmente repugnante, eles tomarão contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis, que não seriam adotadas com qualquer um. São atitudes a demonstrar a rejeição e a humilhação nos contatos interpessoais e que trazem a pessoa estigmatizada para um controle que restringirá sua liberdade. É ainda estigmatizador, porque acaba por desencadear a chamada desviação secundária e as carreiras criminais. (SHECAIRA, 2004, p. 291).

Ademais, a falta de informações também é um fator que funciona como um castigo aos visitantes, e isso se dá em vários sentidos. Como grande parte das pessoas presas não possui um elevado grau de instrução escolar, é comum que os familiares, amigos e cônjuge também não o tenham, de modo, por não compreenderem com clareza as leis, nem tampouco os aspectos jurídicos em geral, acabam recorrendo a advogados por vezes mal intencionados que recebem a remuneração e não prestam os serviços que foram contratados. Por lógica semelhante, embora a Defensoria Pública exerça o ofício com excelência, nem sempre ela irá conseguir tratar com os devidos cuidados cada caso concreto, dada a imensa quantidade de causas patrocinadas.

Toda essa problemática em torno da prestação de assistência jurídica eficaz não só gera preocupações aos terceiros que possuem ligação com os internos – e que acabam por ser os principais responsáveis por garantir uma defesa de qualidade, já que, dentro dos presídios, o contato com os advogados é ínfimo –, como também lhes provoca uma série de dívidas com honorários, incertezas sobre o futuro, dentre outras consequências que são efeitos metajurídicos das prisões preventivas decretadas e que evidenciam uma mitigação da intranscendência da pena em face da realidade carcerária e social, embora esta se trate de uma questão mais profunda e que se relaciona ao acesso à justiça.

Ainda quanto às questões financeiras, embora não se relacione à prisão preventiva em si, é também importante salientar que a proteção do bem de família conferida ao único imóvel que é prevista pela Lei n.º 8.009/1990 também está sendo relativizada em face da sentença penal condenatória com trânsito em julgado, de modo a admitir a penhora do único imóvel da família para fins de indenização, como restou autorizado no REsp 1.823.159/SP, julgado em 30 de novembro de 2020. Trata-se de mais um nítido exemplo de mitigação da intranscendência da pena, pois a família que habita o imóvel será, inexoravelmente, afetada de forma reflexa por um crime que não contou com sua participação, perdendo a única moradia e, sobretudo, as memórias afetivas que guarneçiam o lar.

Ademais, o fato de possuir um parente preso pode vir a ser um grande problema perante o cenário laboral. Uma das entrevistadas narrou que sofreu discriminação no próprio ambiente de trabalho, sendo que não é incomum que ocorra a despedida sem justa causa se porventura o superior vier a descobrir que a empregada visita o filho ou o marido no presídio, pois há um forte estigma de que, por possuir um parente preso, a trabalhadora seria também uma pessoa criminosa ou imoral<sup>41</sup>, de modo que sua presença passa a representar uma espécie de ameaça à ordem pública no trabalho, seja por parte dos colegas – que podem fomentar o preconceito –, seja por parte do empregador, demonstrando que a própria sociedade civil pune os terceiros próximos às pessoas que estão presas:

O Direito Penal, hoje, vive época diferente do período da vingança pública. Transcorre o período conhecido como científico ou criminológico. Entretanto, apesar de a pena não ser tida como retribuição do mal, restam lembranças de épocas anteriores. A vingança privada, teoricamente, tão distante de nossos dias, ainda se faz presente. Esquece-se que somente o agente do crime, ou de outro ilícito, deverá sofrer a sanção. Terceiros ainda que da mesma família, de parentesco próximo, precisam ser preservados. Caso contrário, a reação, ao invés de restringir-se ao malfeitor, alcançará inocentes. (CERNICCHIARO; COSTA JR., 1995, p. 90).

Quanto ao plano financeiro, poder-se-ia argumentar que os familiares do preso possuem direito ao auxílio reclusão, mas, após a Reforma da Previdência Social de 2019, há de se ter em vista que passou a ser exigido um período de carência de vinte e quatro meses a fim de que se obtenha a respectiva concessão – algo que foge da realidade carcerária, porquanto a maioria dos presos, além da baixa escolaridade, dificilmente eram (ou foram) contribuintes, razão pela qual as novas disposições do auxílio reclusão fizeram com que o auxílio mais se constituísse como um argumento retórico que efetivamente como um benefício destinado a ajudar a família da imensa população carcerária.

Sem contar que não é fácil obter o auxílio reclusão na prática. Segundo um levantamento realizado pela Secretaria da Previdência em 2017, apenas cerca de 6,5% da população carcerária conseguiu a concessão do benefício aludido. Já em 2019, o mesmo índice caiu para pouco mais de 2%, evidenciando que a grande maioria dos familiares, seja por desconhecimento, seja por questões burocráticas e de ordem legal do INSS, não consegue receber o auxílio reclusão, de modo desamparar inúmeros brasileiros e diminuir o poder aquisitivo das famílias.

A exploração midiática também é um fator que costuma servir como instrumento para infringir sofrimento nas pessoas próximas ao indivíduo que foi preso preventivamente, pois

---

<sup>41</sup> No mesmo sentido: “é uma relação que leva a sociedade mais ampla a considerar o estigmatizado e o indivíduo que se relaciona com ele como uma só pessoa. Assim, a mulher fiel do paciente mental, a filha do ex-presidiário, o pai do aleijado... todos estão obrigados a compartilhar um pouco o descrédito do estigmatizado com o qual eles se relacionam.” (GOFFMAN, 1988, p. 39).

além de antecipar a condenação do sujeito em termos sociais, ainda colabora para fomentar a criação de estigmas contra o réu e mesmo seus familiares – vilipendiando o referido princípio da intranscendência penal e, inclusive, o da presunção de inocência, haja vista que a prisão preventiva em si não deveria denotar culpa, embora a prática real demonstre o inverso:

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (LOPES JR., 2021, p. 20).

Por conseguinte, não há como negar os inúmeros efeitos metajurídicos que as prisões preventivas exercem nos mais diversos âmbitos das vidas dos parentes dos internos que estão presos, de modo que os desdobramentos das referidas prisões cautelares acabam por punir sobretudo esses terceiros que guardam algum vínculo com aquele que se encontra segregado, e isso ocorre não apenas pelos protocolos humilhantes que acabam por ser impostos aos visitantes para ingresso no presídio, haja vista que também se deve incluir na esfera do sofrimento o medo, as dúvidas acerca do futuro, os gastos com advogados, a perda do poder aquisitivo (pois, por vezes, o interno era o responsável pelo sustento da família), além dos vários estigmas que os familiares precisam carregar.

Com a chegada da pandemia do coronavírus em março de 2020, todas as consequências do encarceramento foram intensificadas na vida dos familiares, cônjuge e amigos dos presos, porquanto, para além do medo da contaminação pelo vírus – haja vista que foi um período muito turbulento em todo o mundo –, a preocupação com os internos triplicou em razão de o CDP ser um lugar insalubre, inóspito e superlotado, facilitando sobremaneira a temida propagação do coronavírus no ambiente carcerário. Contudo, felizmente, até a data do presente trabalho, foram registradas menos de dez mortes de detentos pela COVID-19.

Por outro lado, mais de dois mil casos foram confirmados na Papuda no ínterim, e é bem provável que tal número só não foi maior porque não havia testes suficientes para todos os internos e agentes penitenciários. Sem contar que esses números eram anunciados nas grandes mídias, de forma que grande parte dos familiares dos presos tomaram ciência das proporções e dos riscos que o vírus provocou no CDP, aumentando bastante a preocupação e sobretudo a dor dessas pessoas ligadas aos internos, como destacaram as entrevistadas.

Mesmo assim, a falta de informações se mostrou um dos principais problemas durante os momentos mais intensos da pandemia em face da suspensão das visitas, haja vista que os

familiares não conseguiram obter novidades sobre seus parentes que foram encarcerados. Segundo as entrevistadas, não atendiam aos telefones, as cartas não eram respondidas, e só uma videoconferência de poucos minutos de duração que posteriormente viria a ser implementada pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Distrito Federal (SEAPE) e que se tornaria um dos únicos meios de contato entre o preso e seus parentes, contribuindo para que essas pessoas ficassem ainda mais ansiosas pelo futuro.

Para aqueles que tinham recursos suficientes para custear os serviços de um advogado, o cenário era melhor, pois o patrono poderia fazer uma videochamada por mais minutos com o interno e, assim, transmitia e repassava recados da família. A maioria das entrevistadas, porém, mantinha contato apenas com a Defensoria Pública – que não fornecia maiores detalhes –, de modo que passaram longos períodos sem notícias de seus filhos, maridos ou irmãos que estavam presos no Centro de Detenção Provisória, e torciam para que nenhum deles fosse contaminado pelo vírus, dado que elas sabiam que o Estado não iria fornecer a ajuda médica necessária caso isso viesse a ocorrer.

Ademais, as entrevistadas destacaram que a quantidade de tortura e de violência física e verbal contra os presos teve um grande aumento durante a pandemia, porquanto os policiais penais sabiam que os internos não poderiam relatar os abusos sofridos aos familiares. Elas afirmaram que, a pretexto de limpeza, jogavam água fria nas celas, dentre inúmeros protocolos sem razoabilidade, como forçá-los a tomar banho de sol apenas de cueca e com o rosto virado para cima (para provocar queimaduras), ou retirar pertences como roupas e dinheiro das celas (também conhecido pelas visitantes como “batidão”), além de outras medidas que, por certo, configuram não só abuso de poder como também improbidade administrativa.

O Complexo Penitenciário da Papuda em geral falhou em manter a comunicação e a transparência de informações quanto aos amigos e familiares dos presos, e não obstante as chamadas de vídeo instituídas tenham ajudado a diminuir as saudades e parte das preocupações dos visitantes, nota-se que o prazo de apenas três a cinco minutos não é suficiente para que o interno possa conversar com sua família, e o fato de que todas as chamadas eram feitas com um agente penitenciário ao lado também retirou as possibilidades de que o preso denunciasse à sua família as eventuais agressões que sofreu durante a proibição das visitas presenciais.

Inexoravelmente, a pandemia do coronavírus conseguiu agravar ainda mais o cenário caótico existente nas penitenciárias e sobretudo no CDP, de modo a incrementar o sofrimento dos familiares dos internos e, por consequência, fazer com que os efeitos metajurídicos das prisões preventivas recaíssem ainda mais intensamente sobre essas pessoas – até mesmo porque foi um momento de grandes abalos econômicos no qual inúmeros cidadãos perderam seus

empregos e fontes de renda, e passaram a depender do benefício do auxílio emergencial que foi disponibilizado pelo Poder Público, tornando a situação ainda mais sensível.

Desta forma, o princípio da intranscendência penal sofre diversas mitigações diante da realidade social e carcerária brasileiras, porquanto é inegável que terceiros estranhos à prática criminosa são afetados pelos desdobramentos fático-jurídicos das prisões preventivas, mesmo que devesse prevalecer a presunção de inocência tanto do interno quanto de seus familiares, e sobretudo também é possível constatar, sob um ponto de vista mais crítico, que o instituto da prisão preventiva funciona, na prática, como um meio de punir não só o preso, mas também as pessoas que eram próximas de seu convívio antes da segregação, sendo que esse estado de coisas deletério à intranscendência penal é endossado não apenas pela sociedade como também pelo próprio Poder Público ao fornecer subsídios que reforcem e estimulem os estigmas criados contra os amigos, cônjuge, parentes, e pessoas próximas do preso.



## CONCLUSÃO

Independente da modalidade de prisão decretada, seja preventiva, seja definitiva, é inegável que o sofrimento sempre se fará presente no que concerne aos terceiros que guardam alguma proximidade afetiva com o interno, porquanto se trata de uma consequência direta da segregação da liberdade; não podendo, portanto, ser evitada. Contudo, essa tristeza, por si só, não se traduz na transferência da punição aludida por este trabalho, haja vista que tal martírio se situa no limite do aceitável, de modo que seria impossível segregar alguém sem que isso viesse a impactar a vida de outras pessoas.

Noutro giro, restou evidenciado que alguns dos vários efeitos metajurídicos da prisão ultrapassam essa esfera aceitável do sofrimento e passam a representar, na essência, uma verdadeira forma de castigar os parentes dos presos tal como se fossem também criminosos de mesmo jaez. A punição contra os parentes se inicia antes mesmo de o familiar ter contato com o interno no cárcere, pois a sociedade, através dos meios midiáticos e da opinião pública, inicia o suplício ao difundir informações sobre o ocorrido e fomentar, principalmente nos veículos de cunho mais voltado para o sensacionalismo, a odiosa ignomínia social contra o preso e aqueles próximos de seu convívio.

Em seguida, o familiar também sofrerá efeitos semelhantes ao isolamento do preso, pois os grupos sociais de seu pertencimento – tais quais colegas de trabalho, alunos da faculdade, vizinhos da rua, dentre outros – tenderão a praticar ostracismo contra ele, de modo a excluí-lo do convívio ou, sobretudo, criar e reforçar estigmas e preconceitos contra o indivíduo, sendo que o aludido quadro também pode gerar consequências de ordem financeira, como despedidas sem justa causa, ou mesmo gastos com advogados, roupas brancas para futura visitação, etc. Sem contar que, nos casos em que o preso era o responsável pelo sustento familiar, esses efeitos tendem a ser ainda mais intensos, pois restará ao parente recorrer ao auxílio reclusão ou buscar outro modo de conseguir dinheiro para manter o núcleo da família.

Durante esses momentos iniciais mais intensos, acompanhará o sujeito um sentimento de medo e de incerteza quanto ao futuro, pois é possível que ele nunca tenha vivenciado algum tipo de experiência semelhante, embora acontecimentos de tal estirpe possam surpreender até mesmo os parentes mais acostumados com a dinâmica carcerária, dado que, por serem únicos, resultam em diversos desdobramentos que são imprevisíveis no cenário prático. De toda sorte, visando a obter, em breve, contato com o parente ou cônjuge encarcerado, a pessoa buscará informações acerca de como conseguirá efetuar as visitas, e, por certo, frustrar-se-á ao perceber

a imensa dificuldade em compreender o funcionamento do cárcere e de seus institutos, pois os meios de comunicação com os presídios são péssimos.

No dia da visita social, a humilhação começará cedo, pela madrugada, tendo em vista que muitos dos visitantes precisam se deslocar de regiões remotas ao CDP e, para tanto, usam os transportes coletivos. As roupas totalmente brancas despertam a curiosidade de alguns e, de outros, o desprezo pela condição de visitante, que traduz, pelo imaginário social, o estigma cuja ideia reflete em suma o pensamento de que a pessoa que visita o cárcere é tão criminosa quanto os presos. Após, já no CDP, o sujeito deverá aguardar na longa fila até o horário da entrada, momento no qual será revistado e se submeterá ao arbítrio e ao humor dos policiais penais, e ciente de que, pela segurança do interno, não poderá reclamar do tratamento degradante.

Com o término da visita, o familiar retorna para casa e todo aquele cenário anterior das dúvidas e medos quanto ao futuro, das dívidas, dos estigmas, dentre outros efeitos metajurídicos da prisão preventiva, retornará também com ele, punindo-o e castigando-o como se também fosse um dos responsáveis pelo crime perpetrado. Assim, o exposto permite evidenciar que o Poder Público não só falhou em evitar que os desdobramentos da prisão preventiva acabassem por incidir sobre as vidas particulares dos terceiros como também é um dos principais culpados pelo arrefecimento da eficácia normativa do princípio da intranscendência penal.

Como já explicado, não há dúvidas de que tais resultados possam incomodar os juristas mais positivistas, mas há de se ter em vista que o Direito não é um todo estanque, nem tampouco possui resultados absolutos e invariáveis no tempo, pois o ordenamento em si é um complexo de relações linguísticas que varia em função dos jogos de linguagem adotados, de modo que o próprio positivismo é uma das várias interpretações possíveis para a seara jurídica. Da mesma forma, os institutos do Direito também comportam as mais variadas leituras, conforme pode ser percebido pela taxa histórica de variação de seus significados, amplitudes e usos.

A partir do ponto de vista de que a interpretação dos institutos depende dos parâmetros contextuais que se fazem presentes, buscou-se realizar uma análise mais realista do instituto da prisão no panorama carcerário do Brasil, e foi possível concluir que o Direito Penal é um ramo altamente seletivo e destinado a encarcerar as parcelas mais marginalizadas da sociedade, o que, por si só, já destoava bastante com os sentidos “imparciais” que a dogmática formulou. Além de demonstrar os fins latentes da privação da liberdade, o exame também apontou que as prisões preventivas possuem na prática uma finalidade punitiva, embora a mesma dogmática defenda que se trata apenas de uma medida pessoal para fins cautelares.

A grande semelhança entre a prisão preventiva e a prisão enquanto pena também serve para apontar a insuficiência do critério temporal como algo apto a medir o *quantum* de punição

que é infringido ao preso, de modo que se buscou o alargamento de tal conceito visando a obter um significado mais crítico e condizente com a realidade carcerária brasileira, haja vista que os inúmeros problemas espaciais das penitenciárias apenas ratificam que a punição do interno não só se dá pelo tempo como também ocorre no tempo por intermédio das inóspitas condições de alojamento, da superpopulação carcerária, da péssima alimentação fornecida, da ausência de cuidados médicos e odontológicos, além de outros problemas hodiernos.

Nesse sentido, a fim de obter novos elementos para compor os jogos de linguagem da intranscendência penal, realizou-se o exame os últimos dois anos da jurisprudência do TJDFT sobre os pedidos de concessão de ordem para revogar as prisões preventivas, oportunidade na qual foi possível constatar que a maioria dos acórdãos respeita os pressupostos doutrinários das prisões preventivas, mas que, mesmo assim, não existe plena segurança de que o referido meio de encarceramento não estaria a recair sobre uma pessoa inocente, ou mesmo sobre um futuro condenado que irá permanecer mais tempo que o necessário em regime fechado.

É certo que boa parte dos fundamentos empregados pelos acórdãos de fato são altamente questionáveis pelo grau de incerteza e insegurança que eles trazem, como no caso da gravidade concreta da conduta e do temor social, porém não existem outros mecanismos no atual cenário jurídico-legal que permitam uma análise mais apurada do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, de modo que o melhor meio de impedir que os efeitos metajurídicos das já referidas prisões preventivas sequer recaiam sobre terceiros é o respeito pela excepcionalidade de tais medidas, decretando-as única e tão somente quando preenchidos todos seus pressupostos legais, acompanhados da devida fundamentação em consonância com o caso concreto.

De toda sorte, decretada a prisão preventiva, será impossível obstar por completo que seus desdobramentos afetem a vida dos amigos e familiares do réu, porém a análise do segundo elemento escolhido para compor os jogos de linguagem – as entrevistas das visitantes do CDP do Complexo Penitenciário da Papuda – revelou que grande parte do sofrimento imposto aos terceiros poderia ser evitada pelo Poder Público, porém o Estado prefere, ao contrário, valer-se de seus aparatos para estigmatizar e humilhar ainda mais a pessoa próxima ao preso, de modo a puni-la como se ela também tivesse praticado algum crime.

Conforme os relatos das entrevistadas, dinâmica carcerária afeta aquelas pessoas que eram próximas do convívio do preso, porquanto contribui para aumentar as preocupações e o sofrimento em saber que o interno está segregado num ambiente onde seu corpo se sujeita não apenas aos efeitos esperados da pena, como também às violências praticadas por agentes penitenciários, às várias doenças resultantes das péssimas condições de higiene, dentre outras situações absurdas que ocorrem ao arrepio da lei e cujas ocorrências foram intensificadas com

a vinda da pandemia, tendo em vista que o coronavírus diminuiu ainda mais o contato efetivo entre os visitantes e os internos, o que corrobora para silenciar os abusos praticados.

Sem contar os vários protocolos desarrazoados e rotinas que são impostos aos visitantes tanto intra quanto extramuros, tornando-os uma extensão do corpo do preso, tendo em vista que também sofrerão os efeitos do encarceramento. Para muito além de um mero desejo por impor o sofrimento, o comportamento do Estado e da sociedade traduz uma forma de vingança privada contra o interno e seus familiares mesmo que não tenha havido trânsito em julgado, de modo que a própria opinião pública – auxiliada pelos veículos midiáticos – encarrega-se de condenar tanto o acusado quanto as pessoas que eram próximas a ele, em total desrespeito aos princípios da intranscendência penal e da presunção de inocência.

Assim, não restam dúvidas de que, ao contrário do pretendido pela dogmática jurídica, o cenário prático evidencia que ocorre uma transcendência da pena quanto aos terceiros mesmo diante da mera prisão preventiva, que também há muito se converteu em mais um meio de punir o interno e seus amigos, cônjuge e familiares. Ainda que não se situem no conceito adstrito e jurídico de pena, tais efeitos reflexos da prisão preventiva não perdem o caráter punitivo e, ante os respectivos jogos de linguagem mais realista escolhidos, o alargamento do conceito de punição para algo além do mero *quantum* de tempo impede que se ignorem os desdobramentos fático-jurídicos das medidas pessoais cautelares que, na prática, desenvolvem finalidades que são completamente diversas daquelas latentes enunciadas pela norma, tendo em vista que elas afetam a vida e a saúde mental não só dos presos, mas daqueles que lhes são próximos.

Contudo, é possível diminuir a incidência dos efeitos metajurídicos aludidos no presente trabalho. Em primeiro lugar, tal como já explicado anteriormente, é de suma importância que as prisões preventivas sejam decretadas em consonância com seus fundamentos e pressupostos legais, e que mantenham o caráter de medida excepcional a ser aplicada somente se não houver outros meios menos invasivos para resguardar a ordem pública e as finalidades do processo, como a proibição de frequentar determinados lugares, ou de se ausentar da comarca, além de outras medidas previstas pela regra do art. 319 do Código de Processo Penal.

Isso porque a diminuição das prisões preventivas decretadas, sem dúvidas e por uma decorrência lógica, contribui para evitar que seus mais diversos desdobramentos recaiam sobre terceiros estranhos ao crime. De modo semelhante, constata-se que os efeitos metajurídicos do encarceramento também podem ser atenuados no cumprimento definitivo da pena por meio da ascensão de alternativas à pena privativa de liberdade, como os *sursis* penal e processual, a transação penal, e inclusive o recente acordo de não persecução penal (ou ainda, ANPP) que foi positivado pela Lei n.º 13.964/2019, além das penas restritivas de direito.

Já no âmbito da realidade carcerária propriamente dita, a retirada de protocolos que são contrários à razoabilidade é um bom início para elidir parte da humilhação que é sentida pelos visitantes. No mesmo sentido, a obrigatoriedade das roupas brancas para ingresso na Papuda, por exemplo, não encontra nenhum motivo justificável para subsistir em vista de que já foi implementado um sistema biométrico de cadastro dos visitantes, tornando praticamente nulas as chances de que algum dos presos se passe por outra pessoa e fuja do complexo, porquanto cada digital é única e, por isso, não admite cópias ou falsificações.

Permitir a entrada dos visitantes com suas próprias roupas – tal como certa feita, no passado, era permitido – é uma forma simples de preservar a individualidade e impedir que ocorram humilhações e momentos vexatórios aos amigos, familiares e cônjuge dos internos. A humanização das revistas também seria de grande ajuda para diminuir a violação ao princípio da intrascendência penal, o que deveria abarcar a extinção da revista íntima, pois, com a vinda dos *scanners* corporais de alta tecnologia, sabe-se que não é mais necessária a revista manual para verificar se existe algum objeto ilícito com o visitante se o próprio equipamento permitiria a visualização de tais utensílios inapropriados.

Não há nenhuma razão plausível para impedir a entrada de frutas nos presídios se, há pouco, tal prática era permitida, porquanto é de conhecimento geral que a Papuda não fornece uma alimentação adequada aos presos, e tais frutas seriam, sem dúvidas, um meio de melhorar a qualidade nutricional das refeições. A liberação de uma maior quantidade de remédios e de mantimentos em geral – como biscoitos, materiais de higiene, etc. – também seria de grande valia não só para melhorar o convívio dos internos como para auxiliar na própria gestão do Centro de Detenção Provisória, haja vista que, por vezes, é comum a falta de materiais.

A possibilidade de entregar uma maior quantidade de frutas, alimentos e remédios para os presos contribuiria para aumentar a tranquilidade dos visitantes de que seus parentes teriam condições mais dignas para sobreviver naquele local inóspito, de modo a diminuir o sofrimento que a segregação da pessoa querida por si só lhes provoca. Aliás, no mesmo sentido, a criação de mecanismos efetivos de controle para impedir que os agentes penitenciários agridam ou violentem psicologicamente os presos se mostra de vital importância para o devido aumento da segurança dos internos e até mesmo para que seus familiares não temam pela violação da integridade física e da vida de seus entes queridos.

Ante as inúmeras reclamações das entrevistadas, é possível verificar que o Complexo Penitenciário da Papuda como um todo deveria adotar meios de comunicação que efetivamente funcionassem, além de instruir os servidores públicos a repassar, com cordialidade e respeito, as informações que lhes forem requisitadas, pois isso contribuiria para diminuir as dúvidas e as

incertezas que surgem com o cumprimento da prisão preventiva e que tanto castigam as pessoas ligadas aos internos. Da mesma forma, o tratamento humanizado por parte dos policiais penais para com os visitantes também é um modo de elidir o sentimento de humilhação e de desprezo que foi relatado constantemente pelas entrevistadas, além de melhorar o convívio entre todos que frequentam o ambiente carcerário.

Ademais, no âmbito da sociedade, as políticas públicas para promover a distribuição de renda e a mudança das atuais regras para concessão do benefício do auxílio reclusão se mostram pertinentes para diminuir os efeitos deletérios que o encarceramento provoca no âmbito patrimonial e financeiro das várias famílias. Igualmente, a promoção de assistência jurídica e psicossocial gratuitas pelo Estado contribui não só para permitir que o familiar se informe acerca de seus direitos como também colabora para atenuar as consequências quase inevitáveis que a prisão do ente querido provocou em sua vida – e que por certo provocará enquanto a pessoa se mantiver na dinâmica carcerária.

Já a exposição midiática e a propagação dos estigmas contra os visitantes e parentes das pessoas presas, inexoravelmente, necessitam de políticas públicas mais profundas a fim de obter alguma melhora no quadro, e que envolvem a educação, a distribuição de renda, além de outras políticas que somente trarão algum resultado positivo a longo prazo. De toda sorte, o incremento dos meios de ressocialização e de reinserção do egresso na sociedade e no mercado de trabalho também podem contribuir igualmente a longo prazo para diminuir os efeitos dos estigmas.

O problema da mitigação da intranscendência penal ante a realidade carcerária brasileira envolve, portanto, múltiplos setores da sociedade e do Poder Público, de modo que não podem mais ser ignorados os efeitos metajurídicos que dimanam das prisões preventivas e que, na prática, acabam por punir não só o interno por um crime que ainda não foi julgado de maneira definitiva – desvirtuando a finalidade cautelar das referidas medidas pessoais – como também aqueles que são próximos ao seu convívio, de modo que tais aspectos devem ocupar a atenção dos juristas contemporâneos a fim de que se possa construir um Direito Penal mais humanitário, garantista e condizente com aquele que é esperado de um Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Alaor Caffé. **Lógica: pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- ALVES, Jamil Chaim. Princípio da personalidade da pena e execução penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 99, n. 899, p. 431-454, set. 2010.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ANJOS, Fernando Vernice dos. Princípios limitadores da execução penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 16, n. 194, p. 17-18, jan. 2009.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARTON, Ben; BARTON, Marthalee. Modes of Power in Technical and Professional Visuals. **Journal of Business and Technical Communication**, Thousand Oaks, v. 7, n. 1, p. 138-162, 1993.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- BELO, Warley. **Tratado dos princípios penais**. Florianópolis: Bookess Editora, 2012. v. 1.
- BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos Princípios da Moral e da Legislação**. São Paulo: Abril, 1979.
- BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento**. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.
- BERTICELLI, Ireno Antônio. Alfred Schütz & Jürgen Habermas: aproximações teóricas. **Perspectiva**, Florianópolis, v. 18, n. 33, p. 155-189, jan./jun. 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: 2011.
- BURDEAU, Georges. **El Estado, Soporte del Poder Político**. Madrid: Seminarios y Ediciones, 1975.
- CARMO, Cláudio Márcio do. Sobre o papel da linguagem na construção da realidade social: reflexões a partir de Alfred Schütz, John Searle e Norman Fairclough. *In: SEMANA DE*

FILOSOFIA DA UFSJ: DESAFIOS E PROPOSTAS DA FILOSOFIA NA ATUALIDADE, 10. São João del-Rei - MG: UFSJ, 2008. **Atas...** p. 94-108.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas - SP: Conan, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. São Paulo: Pillares, 2015.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José. **Direito Penal na Constituição**. São Paulo: RT, 1995.

CERVANTES, Gabriel; PORTER, Dahlia. Extreme Empiricism: John Howard, Poetry, and the Thermometrics of Reform. **University of Pennsylvania Press**, The Eighteenth Century, v. 57, n. 1, p. 95-119, Spring 2016.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

COELHO, Inocência Mártires. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Inocência Mártires. Elementos de Teoria da Constituição e de Interpretação Constitucional. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires (org.). **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 15-102.

COLOMER, Josep. Teoria de La Democracia en el Utilitarismo. **Revista de Estudios Políticos**, n. 57, p. 7-30, júl./sep. 1987.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O absurdo das denúncias genéricas. *In*: FISCHER, Octavio Campos (coord.). **Tributos e direitos fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004. p. 132-162.

CUNHA, Leandro Barbosa da; DIAS, Yuri Coelho; REIS, Iuri do Lago Nogueira Cavalcante. Acordo de Colaboração Premiada e Direitos Fundamentais: desafios da consolidação de uma justiça penal negociada. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* (org.). **Direitos fundamentais em processo**. Brasília: ESMPU, 2020. p. 331-346.

CRUZ, Rogério Schiatti Machado. **Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão Preventiva: Uma Análise à Luz do Garantismo Penal**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. 25 anos de lei de execução penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 17, n. 201, p. 6-7, ago. 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.



- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ECO, Umberto. **Semiótica e filosofia da linguagem**. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.
- EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.
- EYMERICH, Nicolas. **Directorium Inquisitorum**. Mompeller: Imprensa de Feliz Avinon, 1821.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)**. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.
- FICHTE, Johann Gottlieb. **A doutrina da ciência de 1794 e outros escritos**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. São Paulo: Graal, 2011.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.
- GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: FGV, 1998.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: Complementos e Índice**. Rio de Janeiro: Vozes, 2002. v. 2.
- GUZMAN, Luis Garrido. **Manual de Ciencia Penitenciaria**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), 1983.
- GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988.
- GONÇALVES, Pedro Correia. A Era do Humanitarismo Penitenciário. **Revista Faculdade de Direito UFG**, v. 33, n. 1, p. 9-17, jan./jun. 2009.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Constituição, Ministério Público e direito penal: a defesa do estado democrático no âmbito punitivo**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação: Ensaio Filosófico**. São Paulo: Edições Loyola, 2004.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. **O Conceito de Direito**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Introdução à História da Filosofia**. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

- HEIDEGGER, Martin. **A caminho da linguagem**. Petrópolis: Vozes, 2003.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1988.
- HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade europeia e a filosofia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (Des)Razão da Prisão Provisória**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- KAUFMANN, Arthur. **Hermenéutica y derecho**. Granada: Editorial Comares, 2007.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- KLEIN, Fernanda Bortolini. **As formas de poder prisional e a família do preso**. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade de Cruz Alta, Cruz Alta – RS, 2004.
- KUNZLER, Caroline de. A Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v. 16, p. 123-136, 2004.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 2. ed. Lisboa: Gulberkian, 1989.
- LEAL, Cezar Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- LIMA, Roberto Kant de; VARELLA, Alex. **Saber Jurídico e Direito à Diferença no Brasil: questões de teoria e método em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008.
- LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2021.
- LUHMANN, Thomas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.
- LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003.
- MALISKA, Marcos Augusto. **Introdução à Sociologia do Direito de Eugen Ehrlich**. Curitiba: Juruá, 2001.
- MAMEDE, Gladston. **Semiologia do direito: tópicos para um debate referenciado pela animalidade e pela cultura**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARCONDES, Danilo. **Iniciação à história da filosofia: Dos pré-socráticos à Wittgenstein**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

- MARIATH, Carlos Roberto. Revista pessoal e violação de direitos humanos no Brasil. **Revista CEJ**, Brasília, Ano 19, n. 65, p. 110-118, jan./abr. 2015.
- MARMITT, Adriano. **Public-Private Partnership and Prisons in Brazil**. Washington D.C.: The George Washington University, 2005.
- MARMOR, Andrei. **Direito e interpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MARTINS, Eduardo Simões. Os Papéis Sociais na Formação do Cenário Social e da Identidade. **Revista Kínesis**, v. 2, n. 04, p. 40-52, dez. 2010.
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Introdução à Política Científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- MONTESQUIEU. **Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Fragmentos finais**. Brasília: Editora da UnB, 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- PARREIRAS, Núbio Mendes. A criminalização androcentrista da revista íntima das mulheres em presídios: a punição latente. **Revista Delictae**, v. 5, n. 8, p. 326-363, jun. 2020.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 1-13, 2001.
- PAULA, Francine Machado de. Da revista íntima nos estabelecimentos prisionais em dias de visita: uma violação direta a direitos fundamentais. In: VIANNA, Túlio Lima; MACHADO, Felipe (org.). **Garantismo Penal No Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013. p. 176-202.
- PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: Nova Retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- POPPER, Karl. **O Mito do Contexto**. Lisboa: Edições 70, 1999.
- PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Ser e dever ser na teoria kelseniana do direito. **Revista de Direito e Liberdade**, Mossoró - RN, v. 1, n.1, p. 94-103, 2005.

REALE, Miguel. **Experiência e Cultura**. São Paulo: Bookseller, 2000.

RIBEIRO JÚNIOR, Antônio Carlos. As drogas, os inimigos e a necropolítica. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 238, p. 595-610, 2016.

ROBLES, Gregório. **O direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito**. São Paulo: Manole, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou Da educação**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

SANGUINÉ, Odone. **A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva**. São Paulo: Método, 2001.

SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica: Arte e Técnica da Interpretação**. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Marcelo Ferreira de. **Segurança Jurídica e Prisão Preventiva no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1999.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro.** 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. v. 1.