



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

THIAGO PEREIRA CAMARGO COMELLI

**O INSTITUTO DA PRISÃO ESPECIAL BRASILEIRA: O FATOR
SOCIAL ENTRE O PRESO COMUM E O ESPECIAL**

ASSIS/SP

2022

THIAGO PEREIRA CAMARGO COMELLI

**O INSTITUTO DA PRISÃO ESPECIAL BRASILEIRA: O FATOR
SOCIAL ENTRE O PRESO COMUM E O ESPECIAL**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Thiago Pereira Camargo Comelli

Orientador(a): Elizete Mello da Silva

ASSIS/SP

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C732i Comelli, Thiago Pereira Camargo.

O Instituto da Prisão Especial Brasileira: O Fator Social entre o Preso Comum e o Especial / Thiago Pereira Camargo Comelli – Assis, SP: FEMA, 2022.

61 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, curso de Direito, Assis, 2022.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Elizete Mello da Silva.

1. Prisão Especial. 2. Desigualdade Carcerária. 3. História dos Privilégios. I. Título.

CDD 341.58

Biblioteca da FEMA

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

O INSTITUTO DA PRISÃO ESPECIAL BRASILEIRA: O FATOR SOCIAL ENTRE O PRESO COMUM E O ESPECIAL

THIAGO PEREIRA CAMARGO COMELLI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Elizete Mello da Silva

Examinador:

ASSIS/SP

2022

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho:

A todos que um dia possam usufruir deste trabalho para fins de pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos afetos e desafetos que ofereceram toda a motivação para que este trabalho pudesse ser concluído. Parafraseio a Nietzsche, que em sua obra “*Assim Falou Zaratustra*” ressalta que é preciso saber honrar no amigo o inimigo. Faço então uma “contra-apologia”, um agradecimento sincero à todas as inúmeras desmotivações, escárnios e decepções que recebi desde minha infância até o presente momento. Tais raízes foram a matéria prima sublimada na presente pesquisa. Agradeço especialmente aos meus amigos Rafael Flores Borin e Gabriel Candela de Camargo, seja pela motivação diária para a conclusão da pesquisa, seja pelas anedotas, risos, sabedorias, companheirismos e agruras compartilhadas nos cinco anos em que cursamos o bacharelado em Direito. Agradeço a equipe do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, desde os Colaboradores até o Corpo Docente, Direção e Coordenação dos cursos. E, vital desde a premissa até a conclusão do presente trabalho, pela motivação e pelo carinho, bem como pela orientação inigualável, a Prof.^a Dr.^a Elizete Mello da Silva, sem a qual esse trabalho seria um desprezioso ensaio.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a história dos códigos processuais e da prisão especial no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar as origens das desigualdades na semântica “preso comum” e “preso especial”, dentro e fora do presídio, para que se possa então realizar uma comparação entre a principiologia positivada pela Constituição de 1988 e Código de Processo Penal Brasileiro, de modo a se observar o que legitima a prisão no ordenamento jurídico. Daí, abordar o trinômio educação-religião (filosofia)-trabalho como meio possível meio de ressocialização do detento.

Palavras-chave: prisão especial, desigualdade carcerária, História dos privilégios

ABSTRACT

The research aims to analyse the origins of the brazilian processual codex and the institute of the “privileged prison”, as the roots of the social inequality in the semantics of “commom inmate” and “special inmate”, inside and outside of the penitentiary, so that can be made an parallel between the principiology of the 1988 brazilian Constitution and the criminal procedure code, and be established what legitimizes the imprisonment on the brazilian legal system. Hence then, assay the trinomial Education-Religiosity (Philosophy)-Labor, as a mean for the inmate ressocialization.

Keywords: privileged prison, inmate inequalitys, History of the privileges

SUMÁRIO

SUMÁRIO	9
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I: Uma perspectiva histórica do Código Processual Penal Brasileiro	11
1.1 Do Brasil Colonial até os Estados Unidos do Brasil	11
1.2 Do Surgimento da Prisão Especial no contexto Estadonovista	14
1.3 O Código de Processo Penal em tempos neoconstitucionalistas.....	17
CAPÍTULO II: Do hall de beneficiados pelo Art.295 e a semântica do preso comum X preso especial ...	21
2.1 Do Preso Comum	21
2.2 Do Preso Especial	26
2.2.1 Do Caput do art.295 e dos Sujeitos da Prerrogativa	26
2.2.2 Do “locus” da Prisão Especial	31
CAPÍTULO III: DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRISÃO E SUA INTERRELAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA	34
3.1 Princípios Legitimadores Da Prisão Na Legislação Brasileira	34
3.1.1 Princípio da Humanidade	35
3.1.2 Princípio da Legalidade	37
3.1.3 Princípio da Isonomia	40
3.2 Interrelação Principiológica entre Humanidade, Legalidade e Isonomia frente ao artigo 295	42
CAPÍTULO IV: DO FATOR SOCIAL DO PRIVILÉGIO DA PRISÃO ESPECIAL: RESSOCIALIZAÇÃO E AGRAVANTES NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	46
4.1 Conceito de Ressocialização, Agravantes e Atenuantes dentro do sistema penal brasileiro	46
4.2 Possíveis agravantes e manutenções sociais à figura do “preso especial”	49
4.3 Ressocialização: Proposta do trinômio educação-religião (filosofia) e trabalho	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

Tratar da desigualdade social não é novidade no âmbito das ciências jurídicas. Tema vasto de pormenores, exige a intersubjetividade com outras áreas, como a econômica, historiografia, antropologia, sociologia e filosofia para que se chegue a fundamentos válidos, que por si só dificilmente serão suficientes para que batamos objetivamente o martelo sobre a temática. Este é o direcionamento desta pesquisa, que tendo como ponto de partida a Prisão Especial no ordenamento processual brasileiro, busca dissecar o tema desde suas origens histórico-jurídicas (nas primeiras legislações processuais brasileiras e seu contexto de criação), para uma análise da semântica do “preso especial e do “preso comum”, de modo a delimitar esses polos e como eles estão inseridos no presídio.

Utilizando uma análise historiográfica, o objetivo aqui não é trazer uma ideia de história *magistra vitae*, que utilize os fatos passados como uma prova inequívoca das desigualdades institucionais brasileiras, mas como um demonstrativo de que os diversos progressos humanos caminham descompassadamente, de forma que mesmo com um robusto corpo de leis, ainda somos assolados por altos índices de criminalidade, baixos percentuais de ressocialização, uma educação pública, mas dificilmente popular (pela falta de uma base curricular que dialogue concretamente com as camadas periféricas) e por uma hierarquia social norteada pela competitividade capitalista.

Dentro do campo jurídico-principiológico, é realizada uma comparação entre a Constituição Brasileira de 1988 e o positivado pela lei 295, de maneira a realçar uma desigualdade institucional sistemática, além de hierarquias sociais que vão muito além de uma cela “especial”. Por fim, seria pouco significativo manter a pesquisa num campo meramente expositivo de conceitos e dados, de modo que uma conclusão (ainda que teórica) é trazida, tendo como base um trinômio entre a educação, religião (filosofia) e trabalho.

Resumida a abordagem, espera-se que o presente trabalho ofereça uma contribuição para futuras pesquisas concernentes à ressocialização, à prisão especial, não ficando restrito a uma intelectualidade estanque de efeitos práticos. Que a crítica e a reflexão sejam o pressuposto para a ação e a mudança.

CAPÍTULO I: Uma perspectiva histórica do Código Processual Penal Brasileiro

1.1 Do Brasil Colonial até os Estados Unidos do Brasil

É vital ao entendimento da prisão especial no ordenamento penal brasileiro que sejam entendidos dois momentos chave na política brasileira: O contexto de autonomia legislativa estatal pós-republicana (entre 1891 até 1941) e, por conseguinte, o discricionário Estado Novo instituído pelo presidente Getúlio Vargas, cenário de criação do primeiro Código de Processo Penal Brasileiro. Vejamos celeremente o que dispõem o artigo 295, do decreto-lei N°3.689, de 3 de outubro de 1941):

“Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II – os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;

(Revogado)

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; (Redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembleias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

V - os oficiais das Forças Armadas e do Corpo de Bombeiros;

(Revogado)

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos ou inativos. (Incluído pela Lei nº 4.760, de 1965)

(Revogado)

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. (Redação dada pela Lei nº 5.126, de 20.9.1966)

§ 1o A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2o Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 3o A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4o O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 5o Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)”

Portanto, todas as pessoas citadas no artigo possuem a prerrogativa legal de aguardarem seu julgamento num lugar diferente da prisão comum, sem entrar em contato assim com os denominados “presos comuns”.

Antes que entremos na semântica do “comum” e “especial” que caracteriza os agentes litigiosos e no contexto sociológico da prisão especial no ordenamento jurídico brasileiro, atentemo-nos ao contexto histórico na qual a primeira constituição republicana brasileira foi promulgada, tendo assim uma maior dimensão do *zeitgeist* sociopolítico da época na concepção das normas de Direito.

Convém notarmos que foi tardiamente que o Brasil adquiriu uma legislação processual desvinculada da coroa portuguesa. No cenário ultramarino, o sistema jurídico que vigorava na colônia era o mesmo de Portugal, as chamadas Ordenações Reais: Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e por fim as Filipinas (decorrentes do domínio Castelhana, e outorgadas em 1603 no reinado de Filipe II).

Neste interim, importantes são as palavras de Colaço, sintetizando a visão da coroa para com a colônia:

Os colonizadores ao chegarem aqui e tomarem posse das terras dos nativos indígenas, sentiram-se os legitimados para, como verdadeiros donos desse “novo mundo”, ditaram-lhes os rumos em todos os sentidos.

Pelos portugueses colonizadores o Brasil nunca foi visto como uma verdadeira nação, mas sim como uma empresa temporária, uma aventura, em que o enriquecimento rápido, o triunfo e o sucesso eram os objetivos principais. Essas eram as reais intenções dos colonizadores, não obstante o

discurso simulado e cínico da necessidade de levar a palavra cristã para os pagãos (COLAÇO, 2010, p.33).

Na mesma toada, vejamos Sérgio Buarque de Holanda ao traçar o colonizador português e seu caráter aventureiro e ansioso por riquezas fáceis e mercantis:

Essa pouca disposição para o trabalho, ao menos para o trabalho sem compensação próxima, essa indolência, como diz o deão Inge, são evidentemente um estímulo às ações aventuras e não deixam de constituir, com notável frequência, o aspecto negativo do ânimo que gera as grandes empresas. Como explicar, sem isso, que os povos Ibéricos mostrassem tanta aptidão para a caça aos bens materiais em outros continentes? (HOLANDA, 1995, p.52 e 53)

Dois séculos separam as Ordenações Filipinas de nosso primeiro código processual promulgado em solo brasileiro. Mesmo com o Brasil já independente, apenas em 1830 temos nossa ordenação criminalista, por si só tardia, porém menos que nosso Código Civil, que só veria a luz com a publicação da Lei 3.071 em 1916, no alvorecer do século XX.

Substituindo uma legislação que ao parecer da Comissão Mista, encarregada de examinar os dois projetos, era “incompleta e bárbara, desconexa e influenciada pela superstição e por juízos draconianos” (MALERBA, 1994), vemos a nítida ruptura com um sistema de penalidades supliciantes para um sistema de privativo de liberdade, mais alinhado com os ideais iluministas que permeavam o século XIX.

Vejamos Foucault quanto à transição do suplício para o sistema privativo de liberdade e o benefício da economia do castigo:

O que agora é imposto à justiça penal como seu ponto de aplicação, seu objeto útil, não será mais o corpo do culpado levantado contra o corpo do rei. [...] O ponto extremo da justiça penal no Antigo Regime era o retalhamento infinito do corpo do regicida: manifestação do poder mais forte sobre o corpo do maior criminoso, cuja destruição faz brilhar o crime em sua verdade. [...] O suplício completa logicamente um processo comandado pela Inquisição. A “observação” prolonga naturalmente uma justiça invadida pelos métodos disciplinares e pelos processos de exame. Acaso devemos nos admirar que a prisão celular, com suas cronologias marcadas, seu trabalho obrigatório, suas instâncias de vigilância e de notação, com seus mestres de normalidade, que retomam e multiplicam as funções do juiz, tenha se tornado o instrumento moderno da penalidade? (FOUCAULT, 1987, p.218 e 219).

Passado o esmaecido golpe republicano (que só seria referendado um século depois) em 15 de novembro de 1889 é promulgada a positivista constituição dos Estados Unidos do Brasil. Redigida por Rui Barbosa e por Prudente de Moraes, encerra o Governo Provisório e lapida o republicanismo (já sonhado desde a Conjuração Mineira) e traz à baila normas políticas de laicidade, presidencialismo e federalismo.

Outrora províncias, os estados brasileiros ganham uma autonomia já fermentada desde o ocaso do 2º império, de forma que cada estado teria agora a competência para legislar sobre sua matéria processual e organização judiciária. Num cenário permeado pela singularidade regional (uma mixórdia política e cultural capilarizada em nossa herança colonial somada ao ideário positivista) e na desigualdade social latente fora dos eixos Sudeste e Sul, o resultando é a fragmentação na aplicação da lei penal.

É neste contexto, marcado pela guinada totalitarista oriunda da descrença no liberalismo econômico e nos sistemas democráticos mundiais, fatores gerados pela 1º guerra e pelo subsequente *crash* da bolsa de valores em 1922, que surge uma tendência na centralização na figura de um Executivo poderoso, que legislaria e julgaria personificado na figura de um líder-guia. Inicia-se então a discricionária era dos grandes estadistas.

1.2 Do Surgimento da Prisão Especial no contexto Estadonovista

Seria errôneo analisar a prisão especial e suas raízes no processo penal brasileiro sem antes tratarmos do Estado Novo, com tudo aquilo que acarretou de positivo e de negativo em termos processuais, sociais e culturais no cenário brasileiro. Após a destituição do presidente Washington Luís, temos o crepúsculo da chamada República “Café com Leite” para o amanhecer da Aliança Liberal, destacada tanto pela chamada “geração de 1907” como o então presidente Getúlio Vargas, Lindolfo Collor, João Neves, quanto por políticos descendentes das oligarquias tradicionais mineiras, como Francisco Campos e Virgílio de Mello Franco.

Após um período fervilhante, marcado pela vaga promessa de um “governo provisório” que com a revolução restituiria a liberdade do povo das mãos dos conchavos da velha política coronelista e oligárquica, temos o estopim que lapidaria de vez a influência política de Vargas.

Como descreve Ângela Maria de Castro Gomes:

No entender da ala tenentista de apoio de Vargas, submeter os eleitores a restaurar a Constituinte só serviria para submeter novamente a nação ao voto de cabresto e às garras do coronelismo. Pelo raciocínio, as eleições seriam um obstáculo à própria democracia: retomar a legalidade plena era cometer uma traição ao povo, pois devolveria o país a um estágio anterior, no qual a representatividade nunca passara de uma ficção, sustentada pelo escândalo das atas falsas. [...] significaria reativar as máquinas político-partidárias das oligarquias, historicamente mantidas pela submissão do eleitorado rural ao poder do latifúndio. (GOMES, p. 9-75)

Após uma Revolução Constitucionalista em São Paulo que poderia ter girado mais uma vez os frágeis eixos da política brasileira, Vargas estabelece seu poder em pilares sólidos: A promulgação de uma Justiça Eleitoral, uma sólida legislação trabalhista (aos moldes corporativistas de Mussolini) e um conveniente plano impetrado pelo coronel Olympio Mourão Filho, além da famosa tibieza de Vargas em manter tanto seus aliados quanto opositores num estratégico “banho-maria” político.

Utilizando como pretexto a malsucedida quartelada que foi a Intentona Comunista de 1935, sustentada pela ANL e figuras como Luís Carlos Prestes e Carlos Lacerda, a revolta (que conseguiu um grau mínimo de subversão em solo brasileiro) foi o ingrediente que faltava para o estabelecimento de um governo discricionário por Vargas.

Assim, publicado no *correio da manhã* em 1 de outubro de 1937, o documento forjado por Olympio Mourão Filho (integralista e então chefe do Estado-Maior do exército), pelo general Góis Monteiro e o então ministro de guerra Eurico Gaspar Dutra serviu como pretexto para a decretação de estado de guerra no Brasil, sendo a certidão de nascimento do Estado Novo de Vargas.

Num golpe dentro de outro golpe, eis o cenário político de nossa Constituição de 1937 e de sua respectiva legislação processual penal. Vejamos o pesquisador e jornalista Eduardo Bueno sobre o contexto da época:

Era um golpe radical dentro de um golpe brando que fora a eleição direta de 1934, após o golpe revolucionário de 1930. O golpe dentro do golpe dentro do golpe, portanto. E foi dado sem grande esforço: a “ameaça comunista, a aliança momentânea do governo com os integralistas, o apoio das forças econômica a Getúlio, a passividade do Congresso e a prisão dos comunistas – tudo isso faria de Vargas um ditador sem adversários. (BUENO, 2003, pag.346).

Legislação muito semelhante ao Código *Rocco* italiano de 1930, bem como a tonalidade geral fascista da Constituição Estadonovista. Posto em vigor durante a guinada autoritária da época e sendo pautado numa noção fundamental de centralismo e de forte punibilidade estatal, a motivação era numa garantia de proteção do país contra uma ameaça comunista de agentes soviéticos aliados com ex-tenentistas de 1922. Para a concretude desta proteção, muito foi flexibilizado em solo brasileiro no tocante aos direitos humanos e as garantias fundamentais do indivíduo.

Na esteira fascista do período (Alemanha, Polônia, Portugal, Espanha), vemos um conseqüente culto à personalidade na figura de Getúlio, muito além do ufanismo nazi-tupiniquim integralista, num país investindo finalmente numa economia de grande indústria e num nacionalismo do capital. Lourival Flores sintetiza bem a tônica governista da época, ainda que deixando de lado as inúmeras perseguições políticas, perpetuação de certas desigualdades sociais e na destruição das liberdades de expressão:

O Estado fascista não é nem capitalista, nem proletário, nem tentativa socialista, nem reação burguesa, nem dialética liberal. É o Estado que assegura o bem-estar a todos os cidadãos, eleva suas condições sociais, o seu padrão de vida, a sua conduta moral, o seu teor político dentro do desenvolvimento de potência nacional. (NETO, 2013, pg.45).

Porém, a repercussão desta guinada advinda do golpe de 1937 variou conforme os interesses e expectativas dos observadores da época. Pairava no ar se o Brasil, com sua nova dinâmica, iria aderir ao bloco nazifascista do eixo ou continuaria aliado com os EUA. Como bem redarguiu Summer Welles, subsecretário norte-americano da época: “só o tempo dirá o que está verdadeiramente ocorrendo no Brasil” (NETO, 2013). De fato, fica necessário o devido distanciamento histórico, para se distinguir todas as nuances geopolíticas do período.

Assim, traçado o contexto histórico da lei tipificada no art.295 e demonstrada a origem e período histórico da qual adveio seu caráter discricionário e persecutório, esmiuçemos agora sua solidez e intransigência, que levou ao fracasso de tantos projetos de reforma elaborados ao longo dos anos no Brasil.

Cabe investigar agora a verticalização de normas entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal em vigor.

1.3 O Código de Processo Penal em tempos neoconstitucionalistas

Indo de encontro com a posição tomada por diversos países na América Latina, que após passarem pela onda ditatorial buscaram reformar a organicidade de seu sistema processual, temos uma posição sobremaneira anacrônica tomada pelo Brasil.

Após um período marcado pelo governo Dutra, a volta de um Getúlio Vargas populista, a era ufanista de Juscelino Kubitschek e o rocambolesco governo de Jânio Quadros, mais uma vez o Brasil mergulharia nas sombras discricionárias. Mesmo com o espectro da “linha dura” tendo sido afastado pelo suicídio de Vargas, não demorou para que a ala extremista do exército brasileiro se arpoasse ao poder.

De modo que é simbólico que em 21 anos de uma ditadura militar (mais uma vez validada por uma suposta ameaça comunista, dessa vez personificada na figura do então presidente João Goulart) o caráter de nosso código de processo penal tenha se mantido atinado à suas origens fascistas da década de 40. Consubstanciada pela ausência do contraditório e da ampla defesa, princípios básicos do indivíduo que viriam a ser positivados e expressos na década de 80, somos afrontados por um período processual criminalista que permitia até mesmo a tortura e morte em casos de subversão.

Conforme elucida o professor e promotor Fauzi Hassan Choukr, não é outro senão o espírito autoritário que norteia o Código de Processo Penal brasileiro:

[...] A estrutura deste Livro demonstra claramente a hierarquia de valores que inspiraram o Código. Como decorrência natural do espírito autoritário que possui e que alimenta largamente sua interpretação, até mesmo nos dias de hoje, os primeiros cuidados do Código dirão respeito à atividade de polícia para, depois, seguir-se a estrutura da ação e, por fim, as disposições de competência. Previsões sobre os atores processuais são bem posteriores e, verdadeiramente, o papel da jurisdição se afigura esmaecido entre os elementos de caráter administrativo que aparecem em primeiro lugar. (CHOUKR, 2014, p.191)

Assim, nota-se que nem todas as matrizes e influências autoritárias brasileiras derivam do obscurantismo militar de 1964. Contando com ampla convivência civil à

época, o golpe de 64 já vinha sendo gestado há muito tempo, levando então à efetivação de um estado policialesco, alheio às demandas democráticas.

Após um processo de “lenta, gradual e segura” redemocratização, assegurada por Ernesto Geisel em 1974, e só plenamente atingida em 1985 com a posse do presidente civil Paulo Maluf, encontramos um novo espírito sócio-político permeando a década de 1980. Em tempos de neoconstitucionalismo, o 5 de outubro de 1988 é simbólico em solos brasileiros: é promulgada a Constituição Cidadã.

Fruto de um amplo debate democrático envolvendo diversos núcleos populares, veio como contraponto a interpretação fria das normas de outrora, oferecendo agora um arcabouço normativo de garantias humanistas. Não mais legada a uma função meramente organizacional dos poderes estatais, agora a constituição vem como uma fonte de direitos e deveres que devem ser analisados em primeiro plano, de maneira a assegurar ao processado direitos básicos.

Porém, mesmo num estado democrático de direito no qual o Judiciário se vê submetido a interpretar os casos à luz da letra constitucional, temos um cenário permeado por decisões e legislações que passam longe de serem realmente representativas para a grande população brasileira. Denota-se uma disparidade sub-reptícia que começa muito antes da infração penal propriamente dita, provinda dos próprios detentores do grande capital e dos meios de produção, em suma, de uma elite privilegiada e muito bem estabelecida na sociedade brasileira. Concernente ao tema, vejamos a professora Maria Lúcia de Arruda Aranha:

[...] A pretensa neutralidade justifica a política vigente. O homem despolitizado compreende mal o mundo que vive e é manipulado por aqueles que estão no poder. Pois, se ocupam o poder à revelia dos interesses da maioria e podem nele se manter pela força, outras vezes o recurso usado é mais sutil e a submissão é conseguida pelo consentimento. Nas sociedades divididas, os grupos privilegiados predominam sobre os demais e geralmente se mantêm pelo prestígio, isto é, seus valores são aceitos, dando a aparência de que se vive numa sociedade uma e harmônica, movida por interesses comuns e não-divergentes. No entanto, há uma diferença entre o consenso obtido após discussão e exposição das divergências, típica da democracia, e o consentimento que resulta da ignorância dessas diferenças. Nesse último caso, estamos nos referindo a uma das formas perversas do exercício do poder, que é a *ideologia*. (ARANHA, 2016, p.45)

Ainda na temática, vejamos também a explicação da jurista e professora Ada Pellegrine Grinover:

No caso de atipicidade constitucional, descumprida a observância do tipo imposto pela Constituição, a estatuição de invalidade há de ser buscada na própria Constituição ou no ordenamento como um todo. E, quando se tratar de descumprimento de princípio ou norma constitucional com relevância processual, a sanção provirá da própria Constituição ou do ordenamento processual. (GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES, 2011, p.77-78)

Ora, outro não seria o remédio se não frear tais práticas contrárias ao disposto pela Constituição através da cominação de nulidade aos atos que a desrespeitem. Convém mencionar o hall disposto entre os artigos 563 a 573, que traz as nulidades processuais, podendo ser estas de caráter absoluto ou relativo, dependendo da matéria tratada.

Outro exemplo de remédio constitucional seria o do princípio motivação das decisões judiciais, trazidas pelo artigo 93, IX, da CF, que nulifica decisões desprovidas de motivação suficiente, limitando assim o poder do magistrado em determinadas situações. Estas e outras garantias constitucionais presentes na Constituição de 1988, tais como os princípios da igualdade, do devido processo legal, contraditório e outras, tem como fulcro a prevenção de processos Kafkianos, nos quais o processado desconhece as causas reais de sua persecução, ficando preso num paradigma grotesco no qual a lei e suas escusas instâncias são inacessíveis ao réu.

Vejamos Kafka no romance “O Processo”, de maneira a ilustrar melhor esta angustiosa alegoria processual:

[...] A hierarquia da justiça abrange graduações infinitas e imprevisíveis até mesmo para os seus membros. Os inquéritos perante os tribunais de justiça são secretos, em geral, também para os servidores de primeira instância, de modo que dificilmente podem acompanhar totalmente o andamento dos casos de que estavam tratando; os inquéritos do tribunal aparecem seu horizonte sem que saibam muitas vezes de onde vêm, e continuam sem que saibam para onde vão. (KAFKA, 2005 cap.VII. Pag.132)

Porém, não vamos muito longe ao reconhecermos um certo caráter de “pão e circo” em nossa política atual. Vemos uma massa da população cada vez mais seduzida por líderes paternalistas, de retórica agressiva e um suposto “pulso firme” contra o crime. Em tempos globalizados e caracterizados pelo advento das mídias digitais, informações e notícias correm a toque de dedo, trazendo desde fake News até o mais escrachado do sensacionalismo policial e político ao cotidiano dos cidadãos brasileiros.

Uma pesquisa realizada pelo instituto Datafolha em 2018, ano de eleição do presidente Jair Bolsonaro, demonstrou que 57% dos brasileiros apoiava à época a adoção da pena de morte no Brasil. Em 2008, data do último levantamento, esse percentual era de 48%¹

Desde a década de 90 até um Brasil nostálgico por tempos ditatoriais em pleno século XXI, não é estranho que sejamos abordados por programas e discursos que pintam uma surreal e bárbara sociedade, a ponto de escorrer sangue da tela da televisão e do smartphone. De modo que caem no gosto dos cidadãos brasileiros ideias aporofóbicas e eugênicas, além de representantes políticos cada vez mais atinados a uma ideologia persecutória e anticonstitucional, a ponto de atacarem até mesmo órgãos basilares e garantidores do Direito brasileiro, como o STF e o STJ.

Neste ínterim, cabe muito bem observamos o princípio da habituação, muito bem demonstrado pelo doutor em direito penal Julián Carlos Ríos Martín e seus coautores:

[...] Aquele que está submetido a um barulho intenso acaba se habituando a ele, e depois de certo tempo não pode mais escuta-lo, não ser mais sensível a ele, não mais ser consciente de sua inadequação nem de seu incomodo; o passo seguinte é considerá-lo habitual, como normal e o normal como correto, como moralmente correto. É o que a ética denomina realismo moral, a capacidade de considerar bom o que existe sem submetê-lo a um juízo de valor para constatar se transgride ou não o mínimo ético: se sempre foi assim, como e por que não o considerar como algo bom? (BRITO, 2013. p 182)

Assim, após historicamente analisado o Código Processual Penal, entremos no cerne da pesquisa: O artigo 295 do Código de Processo Penal e seu hall de beneficiados por garantias que, como veremos no decorrer da pesquisa, são muito distantes da maioria da sociedade brasileira.

CAPÍTULO II: Do hall de beneficiados pelo Art.295 e a semântica do preso comum X preso especial

2.1 Do Preso Comum

Tendo como pano de fundo o contexto no qual adveio nosso código de processo penal brasileiro, cabe iniciarmos uma análise pormenorizada do art.295 do CPP com o seguinte questionamento: O que caracterizaria um criminoso “comum” e um criminoso “especial” sob o espectro processual penal brasileiro?

No estudo do Direito, não é estranho nos encontrarmos com terminologias como procedimento comum, rito ordinário e outras denominações oferecidas pela letra de lei que sumarizam procederes que são aplicados em situações ordinárias, às quais a lei não oferece tipificação distinta. Como exemplo, podemos citar o próprio procedimento comum tipificado pelo art.394 do CPP, §2º:

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008);

De modo que o objetivo do Código Processual Penal seria o de um tratamento homogêneo para todos os agentes infratores, salvo quando disposto em contrário pela lei, nas quais ela trará regras de tramitação de acordo com as peculiaridades da infração penal. Nota-se aqui o objetivo do legislador em buscar vias processuais padronizadas, seja pela celeridade de um dispositivo penal homogêneo, seja pelo respeito ao princípio da legalidade, que não pode punir o infrator sem uma prévia cominação legal.

Sendo o procedimento comum todo aquele que não é especial, partindo do critério de exclusão, surge-nos a dúvida epistemológico do que viria a ser um preso comum *stricto sensu* (ainda que percentualmente difícil de se delimitar), qual sua média educacional, faixa etária, classe social e outros indicadores que nos possam oferecer uma visão mais específica deste agente delitivo no cenário penal brasileiro.

Segundo o Correio braziliense², a maioria dos presos do Brasil é jovem, negra e de baixa escolaridade. Segundo o balanço, 55% dos detentos têm entre 18 a 29 anos e 61,6% são negros ou pardos. Na população brasileira, essas taxas são respectivamente de 18,9% e 53,63%. Na mesma linha, o ³Ifopen levantou que 75% dos presos tem até o ensino fundamental completo.

Quanto aos crimes mais cometidos no Brasil, conforme o correio braziliense, temos o tráfico de drogas (28%) em primeiro lugar, seguido do roubo (25%), furto (13%) e homicídio (10%). Assim, agora mais delimitado o perfil do criminoso brasileiro comum, podemos concluir (ainda que com uma margem de erro, inerente a todos os estudos humanos e percentuais) que é mais comum serem levados ao cárcere jovens negros ou pardos de baixa escolaridade, pelos delitos de tráfico de drogas e roubo em sua maioria. Traçar o germe desta generalização nos encaminha até a lei suscinta e direta de 13 de maio de 1888 promulgada pela Princesa Isabel que, ainda que premente ao momento, jamais colocou os negros libertos (quase 800 mil, em 13 de maio de 1888) em um sistema justo de oportunidades e concorrência leal para com os outros trabalhadores livres do Brasil pré-republicano;

Vejamos o historiador Hélio Viana sobre a escravidão e a má gestão de sua abolição no Brasil:

[...] Embora a maioria dos ex-escravos tenha continuado a residir nas fazendas, “passando a receber salários regulares”, o fato é que além destes “salários” serem baixíssimos, alguns milhares de libertos acabaram por se dirigir às grandes cidades – especialmente Rio de Janeiro e Salvador. Lá, ergueram os chamados bairros africanos, origem das favelas modernas. Trocaram a senzala pelos casebres. Apesar da impossibilidade de plantar, acharam ali um meio social menos hostil, mesmo que ainda miserável. [...] (BUENO *apud* VIANA 2013, p.113-114)

Na mesma toada, é simbólica a atitude tomada por Rui Barbosa (então ministro de finanças da primeira república), que buscando evitar qualquer petição indenizatória por parte dos senhores de escravos, determinou, em 14 de dezembro de 1890, um despacho determinando que todos os livros e documentos referentes à escravidão existentes no Ministério das Finanças fossem recolhidos e queimados.

Sobre a temática, são contundentes os comentários do jornalista e cronista Eduardo Bueno:

[... Foi, portanto, com essa espécie de auto de fé abolicionista que o Brasil comemorou os três anos da mais tardia emancipação de escravos no hemisfério ocidental. Embora pragmática – e muito mais verossímil do que a versão oficialista de que os documentos foram queimados para “apagar qualquer lembrança do triste período escravocrata” - a medida foi torpe. E ajudou a fazer com que, passados mais de cem anos da libertação dos escravos, o Brasil não tenha acertado as contas com seu negro passado”. (BUENO, 2013. Cap 20, pag.239).

Somado a este cenário de marginalização social, que viriam a originar as favelas e periferias das grandes cidades, entram outros dois fatores que merecem uma análise mais pormenorizada, para fins de compreensão mais abrangente da construção social do um “criminoso comum”.

A primeira concerne ao baixo nível de adesão de ensino nas periferias e favelas brasileiras. Ainda que nosso ensino público tenha avançado muito (tanto em termos de ensino quanto de inclusão) ainda existe um problema central neste. De acordo com dados do CEM⁴ (Centro de Estudos da Metrópole, 2004), que realizou um mapeamento de escolas de educação básica estaduais, municipais e privadas da grande São Paulo, fora averiguado uma certa “universalização do Ensino Fundamental”, trazendo assim a questionamentos de que até que ponto as instituições e atitudes disciplinares podem ou não induzir as desigualdades sociais, ao trazerem ensino homogêneo para classes sociais heterogêneas, pouco afeitas desde as primeiras brincadeiras de rua a um ensino de cunho elitista.

Concernente ao tema, o educador e filósofo Paulo Freire dedica, no segundo capítulo de sua reverenciada obra *Pedagogia do Oprimido*, uma reflexão sobre o que ele denomina de uma “concepção bancária de educação. Essa concepção de, segundo Freire, está marcada por “relações que ele denomina de relações narradoras e dissertadoras” (FREIRE, 2016, p. 103). Esse tipo de relação se dá entre dois personagens: o *sujeito*, que corresponde ao narrador e os *objetos*, que correspondem aos educandos que, como objetos, não passam de meros ouvintes ou coadjuvantes no processo de criação do saber.

Evidencia-se nesse tipo de relação o interesse de manter o educando num polo perigosamente passivo. Seu papel é de mero expectador e sua participação se resume à aceitação daquilo trazido pelo educador, assimilação e reprodução dos conteúdos depositados. O processo educativo acaba por se resumir a um ato mecânico de narrar sobre uma dada realidade apresentada pelo educador ao

educando. Realidade essa que não lhe pertence ou que o educando nada ou muito pouco, teria a dizer, por estar distante de seu horizonte de experiência cotidiana. Vejamos Freire, para quem nessa perspectiva educacional o que acontece é meramente:

[...] Falar da realidade como algo parado, estático, compartimentado e bem-comportado, quando não falar ou dissertar sobre algo completamente alheio à experiência existencial dos educandos, vem sendo, realmente, a suprema inquietação desta educação. A sua irrefreada ânsia. Nela, o educador aparece como seu indiscutível agente, como seu real sujeito, cuja tarefa indeclinável é “encher” os educandos dos conteúdos de sua narração. (FREIRE, 2016, p.104)

Ainda no mesmo tema, elucidativo é o demonstrado por Maria Auxiliadora Schmidt, ao trazer uma análise do método do historiador e professor Jörn Rüssen, tratando sobre a necessidade de uma universalidade concreta do ensino, no qual as particularidades dos indivíduos são correlacionadas:

[...] Tem-se a necessidade de um princípio muito mais abrangente e profundo que leve em conta tal diversidade. No plano teórico das ideias regulativas, pode-se transformar facilmente a universalidade abstrata da igualdade numa universalidade concreta que corresponda aos desafios da diferenciação enquanto procedimento cultural necessário à construção da identidade: na medida em que cada identidade é particular, a intersubjetividade, relativamente à diferença entre as particularidades, é uma questão de como correlacionar essas particularidades. Deve-se atribuir à regra metódica que todos os que se encontram nesse processo aceitem suas próprias diferenças e a respectiva alteridade. A ideia regulativa da intersubjetividade torna-se, assim, conhecimento e reconhecimento mútuo. (Cf. TAYLOR, RÜSSEN, 15, p.167-178,1993).

Ademais, nota-se pelas pesquisas realizadas que as escolas periféricas acabam por receber professores com menor classificação nos concursos, além de menos experientes. Cabe ressaltar, como demonstra o cientista social Haroldo Torres, que o mecanismo do concurso público, embora democrático, traz alguns efeitos problemáticos (tais como a possibilidade de os melhores qualificados poderem escolher escolas de sua preferência, com um bom ambiente de trabalho e próximas de sua residência). Aliemos isto a uma grande rotatividade de profissionais

substitutos, e temos então um cenário pouco fértil para a criação de projetos pedagógicos consistentes, sem contar a liberdade que é tolhida do educador de desenvolver um projeto de aula fora daquilo proposto pela BNCC e dos currículos desenvolvidos pelas políticas educacionais brasileiras, sempre cambiantes conforme as ideologias do partidos que atingem o poder, desenvolvendo reformas atrás de reformas, buscando uma homogeneização improvável:

Quanto ao exposto, vejamos a professora Maria Lúcia de Arruda Aranha sobre a precariedade da LDB:

[...] Não podemos falar em *sistema* educacional brasileira, e sim em *estrutura*. A estrutura é caracterizada por ausência de planos, assistemacidade de ação, inexistência de projetos claramente expostos, ou seja, é algo que aí está, que o homem deixou de fazer ou fez sem o saber. Se não existe uma teoria explícita subjacente, a ação perde a intencionalidade, a unidade e a coerência, mas não deixa de ser orientada pelos valores vigentes, expressos pelos interesses dos grupos dominantes [...] pois o Direito, como toda elaboração da consciência humana, reflete as condições estruturais da sociedade em um determinado momento histórico, e as leis, sendo feitas pela elite, vêm em defesa dos seus valores. (ARANHA, 2016. p.56).

Neste ínterim, tragamos também à baila o tão comum chavão “escola das ruas”, no qual muito mais tentador parece ao jovem das periferias brasileiras os ganhos fáceis de uma vida do crime, condicionada não apenas pelo fácil auferimento financeiro, mas também pela soberana influência do tráfico e do crime em seu cotidiano, além do polo diametralmente oposto, simbolizado pelas desmedidas ações da força policial nos centros periféricos, que criam traumas indelévels na consciência dos jovens. Constantemente pegos colateralmente numa batalha do tráfico contra a ordem policial do Estado, não é estranho observar jovens despertarem desde cedo ódio e descrença com a ordem e a lei.

Delimitados então os aspectos concernentes à etnia, escolaridade e o *locus* do “preso comum”, conveniente que analisemos agora os aspectos que tornam o tráfico de drogas tão difundido na sociedade brasileira. Passando pela inicial descoberta pelos homens de substâncias que alteram a percepção, até o significado religioso e místico dado pelas antigas sociedades e tribos, nos defrontamos atualmente com o individualismo oriundo das relações capitalistas e seu raciocínio mercadológico, que torna tudo passível de se tornar produto de compra e venda. De modo que num mundo permeado pela guerra cotidiana de sobrevivência das classes desfavorecidas de um

lado, e a monotonia do conforto das classes abastadas do outro, podemos encontrar o nexos causal dos entorpecentes, trazendo a tão buscada fuga do cotidiano àquele que puder compra-lo.

Lícita ou ilícita, torna-se produto capitalista, passível assim de avanços científicos e farmacológicos e cada vez mais acessível ao uso individual e imediato. Complexo cenário de consumo, ao observarmos sua introjeção em todas as camadas sociais brasileiras, sem concessões. Neste interim, vejamos o sociólogo Luís Flavio Saporì:

[...] Muitos traficantes são oriundos dessas comunidades e veem no comércio da droga uma oportunidade ímpar de enriquecer. Esta é a motivação básica do tráfico: ganhar dinheiro e realizar os desejos que qualquer um de nós tem de consumo, de aquisição de bens materiais”. De outro, “porque historicamente a periferia sempre foi um território da cidade deixado em segundo plano pelas elites brasileiras; esse é o lado perverso da desigualdade [...] (SAPORI, 2017,p 89)

Assim, devidamente recortado o “preso comum”, convém que tornemos o olhar para o lado diametralmente oposto da questão, delimitando com o mesmo cuidado o “preso especial”, de modo a termos ambas as camadas sociais em suas respectivas particularidades frente a legislação processual brasileira.

2.2 Do Preso Especial

Antes que entremos nas problemáticas referentes ao princípio da isonomia (tão debatida na temática da prisão especial), na cela especial e em fatores que podem vir a justificar uma separação entre presos (similar ao foro por prerrogativa de função, positivada no art.84 do CPP), convém que analisemos pormenorizadamente o hall de privilegiados pelas prerrogativas especiais do art.295, além das alterações pontuais sofridas após sua tramitação.

2.2.1 Do Caput do art.295 e dos Sujeitos da Prerrogativa

Nos onze incisos iniciais do art.295, temos apresentados os beneficiários da prerrogativa legal. Vejamos:

I - os **ministros de Estado**;

II - os **governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia**; (Redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)

III - os **membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembleias Legislativas dos Estados**;

IV - os **cidadãos inscritos no "Livro de Mérito"**;

V - os **oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios**; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

VI - os **magistrados**;

VII - os **diplomados por qualquer das faculdades superiores da República**;

VIII - os **ministros de confissão religiosa**;

IX - os **ministros do Tribunal de Contas**;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de **jurado**, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os **delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos**. (Redação dada pela Lei nº 5.126, de 20.9.1966)

Inicialmente, fugindo assim de um comum equívoco ao tratar do art.295 e da prisão especial, é que se trata de uma prerrogativa antecedente ao trânsito em julgado, o qual condena ou impõem a medida de segurança ao infrator. Portanto, estamos tratando de uma situação na qual o réu ainda não está preso de maneira definitiva, mas sim preventivamente.

Fundamentada pelos art. 312 e 313 do CPP, o fulcro é o resguardo do devido processo legal e da sociedade, mas também serve de benefício ao réu, haja visto que o tempo preventivamente preso será descontado do cumprimento da pena, no que tange a progressão de regime, remição e afins.

Portanto, possui prazo de validade o benefício da prisão especial, ainda que quatro exceções por prerrogativa possibilitem o cumprimento definitivo da pena numa situação especial: **presos que no tempo do fato eram funcionários da administração da justiça criminal** (art.824,§2º LEP), **membros do Ministério Público da União** (LC 75/93, art.18,II,e), **membros da Defensoria Pública da União** (LC, 80/94, art.44,III) e aos **integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal e da União** (Lei 4878/65, art.40, §3º);

Não obstante, o rol do art.295 é *numerus apertus*, havendo outras categorias de profissionais que gozam do benefício, ainda que contemplados por legislações

distintas da analisada: **dirigentes de entidades sindicais e representativas de empregados, empregadores, profissionais liberais, agentes e trabalhadores autônomos** (Lei 2860/1956); **servidores do departamento federal de segurança pública com exercício de atividade estritamente policial** (Lei 3.313/1957); **pilotos civis da União e do Distrito Federal** (Lei 3.988/1961); **políciais civil da União e do Distrito Federal** (Lei 4.878/1965); **funcionários da polícia civil dos Estados e Territórios** (Lei 5.350/1967); **oficiais da marinha mercante** (Lei 5.606/1970); **vigilantes e transportadores de valores** (Lei 7.102/83); professores de 1º e 2º graus (Lei 7.172/83); **conselheiros tutelares** (Lei 8.069/90).

Quanto a prisão especial para policiais, militares licenciados e definitiva em circunstâncias especiais para agentes de segurança pública, vejamos o decidido jurisprudencialmente:

Prisão especial de policial: Inexiste ilegalidade na constrição de policiais feita em estabelecimento com celas especiais, distintas daquelas reservadas aos presos comuns. Precedentes (STJ – RHC 44014 – Ministra Maria Thereza de Assis Moura). A determinação para que o paciente seja recolhido em local destinado exclusivamente a policiais e ex-policiais militares e civis supre a necessidade de prisão especial que requer a custódia cautelar de um ex-policial (STF – HC nº 174213 – Ministro Gilson Dipp).

Prisão definitiva de agentes da segurança pública: A prisão especial é cabível apenas ao preso provisório; contudo, cabe à administração penitenciária assegurar a integridade física e moral de todos os condenados, inclusive os que foram agentes de segurança pública, que deverão ser alojados em dependência distinta, sempre que houver possibilidade de represálias dos outros detentos. Evidenciado que o ex-policial militar, condenado definitivamente, está recolhido em local isolado dos demais presos, em penitenciária onde existe dependência específica para ex-agentes públicos, como no caso, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *habeas corpus* (STJ – HC 110745 – Ministra Laurita Vaz).

Prisão especial. Militar licenciado: A exclusão do paciente dos quadros da Polícia Militar, por licenciamento a bem da disciplina, implica a perda do direito de recolhimento a quartel ou prisão especial, previsto no artigo 295, do CPP. Muito embora o direito à prisão especial esteja fora do alcance do paciente, não se deve descuidar da necessidade de mantê-lo segregado dos demais presos provisórios, por medida de segurança, o que foi devidamente observado pelo Tribunal de origem quando autorizou sua transferência para estabelecimento prisional comum. Constrangimento ilegal não verificado (STJ – HC 257679 – Ministro Moura Ribeiro).

Vale mencionar também as modalidades “mais que especiais” de prisão especial, compostas por garantias advindas de leis para presos detidos em sala do Estado-Maior das Forças Armadas (que não se confunde com cela, não tendo grades ou portas fechadas e se localizando em dependências de uma unidade militar) sendo estes: **Advogados** (art. 7º, V, da Lei 8.906/94); **membros do Ministério Público** (art. 40, V, da Lei 8.625/93); **Magistrados** (art. 33, III, da Lei Complementar 35/79); Defensores Públicos (art. 44, III e 128, III, da Lei Complementar 80/94).

Neste ínterim, vejamos o decidido jurisprudencialmente pelo STF quanto ao direito do advogado à sala do Estado- Maior e a prisão domiciliar:

Advogado e sala do Estado-Maior e prisão domiciliar: O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em norma não derogada pela Lei nº 10.258/2001 (que alterou o artigo 295 do CPP), garante ao advogado, enquanto não transitar em julgado a sentença penal que o condenou, o direito de “não ser recolhido preso (...), senão em sala de Estado-Maior (...) e, na sua falta, em prisão domiciliar (...)”. A inexistência, na comarca ou nas Seções e Subseções Judiciárias, de estabelecimento adequado ao recolhimento prisional do advogado confere-lhe, antes de consumado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o direito de beneficiar-se do regime de prisão domiciliar (RTJ 169/271-274 – RTJ 184/640), não lhe sendo aplicável, considerado o princípio da especialidade, a Lei nº 10.258/2001 (HC 109213 – STF – Ministro Celso de Mello). Mesmo sentido: a jurisprudência firmada pelo Plenário e pelas duas Turmas dessa Corte é no sentido de se garantir a prisão cautelar aos profissionais da advocacia, devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, em sala de Estado-Maior, nos termos do artigo 7º, inc. V, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), e, não sendo possível ou não existindo dependências definidas como tal, conceder a eles o direito de prisão domiciliar (HC 91150 STF – Ministro Menezes Direito). Também no mesmo sentido: I. Reclamação: alegação de afronta à autoridade da decisão plenária da ADIn 1127, 17.05.06, red. p/acórdão Ministro Ricardo Lewandowski: procedência. 1.Reputa-se declaratória de inconstitucionalidade a decisão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. 2. A decisão reclamada, fundada na inconstitucionalidade do artigo 7º, V, do Estatuto dos Advogados, indeferiu a transferência do reclamante – Advogado, preso preventivamente em cela da Polícia Federal, para sala de Estado-Maior e, na falta desta, a concessão de prisão domiciliar. 3. No ponto, dissentiu do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 1127 (17.05.06, red.p/acórdão Ricardo Lewandowski), quando se julgou constitucional o artigo 7º, V, do Estatuto dos Advogados, na parte em que determina o recolhimento dos advogados em sala de Estado-Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar. 4. Reclamação julgada procedente para que o reclamante seja recolhido em prisão domiciliar – cujo local deverá ser especificado pelo Juízo reclamado -, salvo eventual transferência para sala de Estado-Maior. II. “Sala de Estado-Maior” (L. 8.906, artigo 7º, V): caracterização. Precedente: HC 81.632 (STF – Rcl 4535 – Ministro Sepúlveda Pertence). Também no mesmo sentido: a jurisprudência firmada pelo Plenário e pelas duas Turmas desta Corte é no sentido de se garantir a prisão cautelar aos profissionais da advocacia, devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, em sala de Estado-Maior, nos termos do artigo 7º, inc. V, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), e, não sendo possível

ou não existindo dependências definidas como tal, conceder a eles o direito de prisão domiciliar (STF – HC 91150 STF – Ministro Menezes Direito).

Na mesma toada, vejamos mais dois entendimentos, concernentes ao entendimento da OAB para a sala de Estado-Maior e seu significado:

Sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas. Desnecessidade de que seja reconhecida assim pela OAB. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.127/DF: “Por votação majoritária, deu pela procedência parcial da ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘e controle’, contida no § 4º do artigo 7º” (STF – ADI 1.127/DF – Ministro Marco Aurélio). Nesse mesmo sentido: STF – HC 109213 – Ministro Celso de Mello. E também: Não cabe à OAB definir, sob seu critério, o conceito de sala de Estado-maior, para fins de aplicação do artigo 7º, V, da Lei n. 8.906/1994 (STJ – Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança 19175 – Ministro Celso Limongi).

Significado de “sala de Estado-Maior”: “Compartimento de qualquer unidade militar que, ainda que potencialmente, possa ser utilizado pelo grupo de oficiais que assessoram o Comandante da organização militar para exercer suas funções, o local deve oferecer instalações e comodidades condignas” (STF – Reclamação 4.535 – Ministro Sepúlveda Pertence). Nesse sentido: a expressão “sala de Estado-Maior” deve ser interpretada como sendo uma dependência em estabelecimento castrense, sem grades, com instalações condignas (STF – Reclamação 4713 – Ministro Ricardo Lewandowski). Por Estado-Maior se entende o grupo de oficiais que assessoram o Comandante de uma organização militar (Exército, Marinha, Aeronáutica, Corpo de Bombeiros e Polícia Militar); assim sendo, “sala de Estado-Maior” é o compartimento de qualquer unidade militar que, ainda que potencialmente, possa por eles ser utilizado para exercer suas funções. 2. A distinção que se deve fazer é que, enquanto uma “cela” tem como finalidade típica o aprisionamento de alguém – e, por isso, de regra contém grades –, uma “sala” apenas ocasionalmente é destinada para esse fim. 3. De outro lado, deve o local oferecer “instalações e comodidades condignas”, ou seja, condições adequadas de higiene e segurança” (STF – Rcl 4535 STF – Ministro Sepúlveda Pertence). A Sala de Estado-Maior se define por sua qualidade mesma de sala e não de cela ou cadeia. Sala, essa, instalada no Comando das Forças Armadas ou de outras instituições militares (Polícia Militar, Corpo de Bombeiros) e que em si mesma constitui tipo heterodoxo de prisão, porque destituída de portas ou janelas com essa específica finalidade de encarceramento (STF – HC 91089 – Ministro Carlos Britto).

Para não incidir em erro, não se pode confundir a prisão especial com a sala de Estado-Maior, tendo sido o exemplo trazido apenas a título de comparação no que diz respeito a reclusão dos detentos especiais, conforme seus respectivos cargos e

prerrogativas. Hodiernamente, há a proposta para a adição de oficiais de justiça e seguranças privados à prisão especial, quando em decorrência do serviço ou em razão do mesmo, pela PL 700/19, ainda analisada pela Comissão da Constituição e Justiça e de Cidadania, além do Plenário.

Portanto, especificados os sujeitos beneficiados pelo art.295 e por leis complementares, vejamos as prerrogativas do *locus* carcerário do preso “comum” comparado ao “especial”, ponto de sensível debate que merece destaque, haja visto o distanciamento de uma situação para a outra.

2.2.2 Do “*locus*” da Prisão Especial

Precedendo uma análise do cárcere especial e suas condições arquitetônicas e simbólicas, é importante tratarmos da Lei nº 10.258/2001 promulgada no governo de Fernando Henrique Cardoso, pelas alterações, foram trazidos cinco parágrafos:

*§ 1o A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste **exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.** (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)*

*§ 2o Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em **cela distinta do mesmo estabelecimento.** (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)*

*§ 3o A cela especial poderá consistir em **alojamento coletivo**, atendidos os **requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.** (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)*

*§ 4o O preso especial **não será transportado juntamente com o preso comum.** (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)*

*§ 5o Os **demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.** (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001);*

Salta aos olhos nas alterações em questão uma preocupação de se separar os presos especiais, seja no momento do transporte, seja no presídio ou até em alojamento coletivo, porém sempre tendo em vista uma segregação da massa presidiária comum e daquilo que ela simboliza na clivagem social brasileira. Deste distanciamento, quase uma aversão na mistura com classes tidas como mais baixas e vulgares, é pertinente

o demonstrado por Gilberto Freyre e a cultura bacharelesca enraizada nas classes dominantes de nosso país:

[...] o fenômeno do bacharelismo iniciava sua difusão entre as melhores famílias do país, as quais podiam enviar seus filhos para estudar fora. Sobre este fenômeno do academicismo dos intelectuais nacionais, Gilberto Freyre encontra semelhanças com a cultura israelita que fora difundida em Portugal no século anterior. Os traços desta herança são percebidos no fazer científico do colonizador português e de seus descendentes, a partir do “legalismo, o misticismo jurídico. O próprio anel no dedo, com rubi ou esmeralda, do bacharel ou do doutor brasileiro (...) os óculos ou pincenê também são usados como sinal de sabedoria ou de requinte intelectual e científico” [...] A distância entre a fala do povo e a dos intelectuais era algo tão marcante na cultura nacional que se encontra registrado desde os primórdios da colonização brasileira, visto que o processo civilizador gerou uma dualidade de línguas: uma de luxo, a dos senhores, e a outra popular e corriqueira, a dos nativos [...]. (FREYRE, 2002, p 67-68)

Ora, a problemática aqui não reside no tratamento distinto em virtude de prerrogativas que possam colocar o sujeito numa posição de risco frente aos detentos (seja pelo renome, seja pelo cargo e aquilo que representa para a média carcerária). Seria errôneo colocar na cela comum (antes do trânsito em julgado, frisemos), um delegado, prefeito, ministro ou qualquer ocupante de cargo de renome que possa correr risco de vida em virtude de sua ocupação. Ainda que culpado ou não, na circunstância da prisão especial, ainda nos falta o duplo grau de jurisdição e os instrumentos positivados pelo art.5º da CF/88 para que cheguemos na prisão definitiva.

O cerne do problema reside, aproveitando a esteira da CF/88 e seus princípios basilares, no Princípio da Isonomia, que será tratado posteriormente com maior cuidado em comparação ao art.295. No mais, redação no mínimo perigosa é a do §3º do artigo em questão. São gravíssimas as condições carcerárias brasileiras, passando longe de serem ambientes devidamente “aerados, salobros e devidamente adequados a existência humana”, como idealizado pelos legisladores.

Ao preso “comum”, como bem delimitado no tópico anterior, passam longe as condições de portar um conveniente diploma de ensino superior, quiçá ingressar em boas instituições de ensino. Trata-se de ilusória herança imperialista a crença no *self*

made man e nas riquezas e privilégios advindos de uma suposta meritocracia, ainda mais num país de raízes colonialistas e de riquezas oriundas da casa grande/senzala, riquezas cujas manutenções foram convenientemente realizadas por mãos “especiais” ministrando o sútil e cordial látego à brasileira numa mão de obra “comum”, majoritariamente negra e iletrada, trabalhando contra uma perene miséria e sonhando com condições que só viriam a ser usufruídas por seus descendentes, ainda que assombrados pelo fantasma do racismo e do preconceito social.

Vejamos Marilena Chauí quanto aos presos “especiais” e os reflexos de uma sociedade intrinsecamente autoritária e hierarquizada:

[...] a sociedade brasileira é marcada pela estrutura hierárquica do espaço social que determina a forma de uma sociedade fortemente verticalizada em todos os seus aspectos... As diferenças e assimetrias são sempre transformadas em desigualdades que reforçam a relação mando obediência. O outro jamais é reconhecido como sujeito nem como sujeito de direitos, jamais é reconhecido como subjetividade nem como alteridade. As relações entre os que se julgam iguais são de "parentesco", isto é, de cumplicidade ou de compadrio; e entre os que são vistos como desiguais o relacionamento assume a forma do favor, da clientela, da tutela ou do cooptação. Enfim, quando a desigualdade é muito marcada, a relação social assume a forma nua da opressão física e/ou psíquica. (CHAUÍ, 2000. p. 89)

Ainda que estejamos lidando com uma verdadeira quimera carcerária, na qual a penumbra do crime organizado se introjeta cada vez mais na sistêmica do presídio, somada a uma cíclica reincidência, fruto de uma realidade carcerária que pouco se transforma (na qual mais se perpetua a criação de outra sociedade sub-reptícia e nociva, panopticamente vigiada por alguns anos de detenção) temos ainda as agravantes das condições sub-humanas nas quais o detento se insere.

Quanto a reincidência e a utilização da marginalização pelo poder, vejamos Foucault sobre tão espinhoso tema, recorrente desde as origens da técnica carcerária:

[...] Para que serve o fracasso da prisão? Qual é a utilidade desses fenômenos que a crítica continuamente denuncia: manutenção da delinquência, indução em reincidência, transformação do infrator ocasional em delinquente? [...] a prisão e seus castigos não se destinam a suprimir as infrações, mas antes, a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las. Visam não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral das sujeições. A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, riscar limites de tolerância, dar espaços a alguns, fazer pressão sobre outros, excluir uma parte, tornar útil outra, neutralizar estas, potencializar e tirar proveito daquelas. Não se trata de

“reprimir” as ilegalidades, mas de diferenciá-las, promovendo sua economia geral: produção, análise e utilização das ilegalidades. (Foucault, 1999b, p.226)

Quanto a insalubridade dos presídios, num levantamento realizado pelo Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro e do Instituto Igarapé, embasados oficialmente pela Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP)², fora averiguado que cinco presos morreram por mês, em média, entre 2010 e 2016, dentro do sistema penitenciário do Rio de Janeiro. Dentre as 442 mortes, 278 foram em virtude de doenças 17 casos por insuficiência respiratória. Em 117 casos, não se soube averiguar a *causa mortis*.

Seguindo o levantamento, o estudo demonstra que 13 presídios do Rio estão com lotação 200% acima de sua capacidade máxima. Ressalta-se que se tratam de unidades carcerárias de médio a grande porte, com capacidade para 600 até 1.000 detentos. Não obstante, devemos considerar os visitantes (havendo presídios em dez municípios, porém visitantes de todas as 92 cidades do estado), inteirando assim uma assustadora estatística de aproximadamente 80 mil detentos cadastrados como visitantes para 51 mil presos do sistema. Não menos demonstrativo do que foi apresentado até então, 38.368 dos detentos possuem ensino fundamental e 5.107 sem quaisquer instruções, frente a simbólicos 570 presos com ensino superior.

Discriminação justificada, atenuantes por prerrogativas decorrentes de cargos ou méritos, fica o questionamento no qual cabe debruçarmos nos capítulos finais do trabalho, bem como a colisão com o princípio constitucional da isonomia e possíveis soluções/reformas para a prerrogativa da prisão especial, além de uma melhor manutenção entre as diferentes classes sociais delitivas reunidas no *locus* comum e pouco esperançoso do presídio.

CAPÍTULO III: DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRISÃO E SUA INTERRELAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA

3.1 Princípios Legitimadores Da Prisão Na Legislação Brasileira

Após delimitado o rol de privilegiados pela prisão especial e estabelecida a semântica do que definiria “comum” e “especial” no cenário carcerário e histórico brasileiro, tratemos agora (antes de direcionarmos a pesquisa para uma área filosófica e crítica) de uma baliza muito comentada por quem se pretende a analisar o disposto no artigo 295: A parte principiológica constitucional. Num panorama voltado ao Direito Processual Penal, os princípios constitucionais buscam essencialmente limitar o poder punitivo estatal, evitando abusos e arbitrariedades, especialmente aqueles advindos dos aplicadores da norma jurídica.

Seguindo tais premissas, serão discutidos neste capítulo os princípios da humanidade, legalidade e isonomia e suas interligações, por legitimarem a prisão no sistema penal brasileiro e sua execução. Analisando-os, teremos maior munição para tratar da colisão entre o princípio da Isonomia com a prisão especial do art.295.

3.1.1 Princípio da Humanidade

O princípio da humanidade regula uma aplicação racional e proporcional das penas, haja visto que o preso não deixar de ser pessoa humana na prisão, seguindo-se da ideia de Zaffaroni. O Direito Penal moderno, de origem iluminista, tem como uma de suas pedras de toque a extrema oposição às penas cruéis, degradantes e desproporcionais, como as penas de morte, as fogueiras, as provas ilegais e acusações descabidas, penas supliciantes e medievais.

Vejamos Zaffaroni sobre o princípio em tela:

A relação do direito penal com o direito constitucional deve ser sempre muito estreita, pois o estatuto político da Nação – que é a Constituição Federal – constitui a primeira manifestação legal da política penal, dentro de cujo âmbito deve enquadrar-se a legislação penal propriamente dita, em face do princípio da supremacia constitucional. (ZAFFARONI, 2002, p 140)

É necessário que as penas sejam proporcionais frente ao ilícito cometido, e sua aplicação dever ter como fim a ressocialização do agente, sendo que penas demasiado rigorosas (sejam físicas ou morais), além de constituir um exercício deslegitimado do poder, não contribuem com a finalidade almejada, que é a readequação útil do preso de volta para a sociedade.

O princípio da humanidade também é chamado de princípio da proscricção da crueldade, tendo sua previsão no art.5º, incisos XLVII e XLIII, da CF/88, os quais proíbem as penas perpétuas, sanções cruéis, penas de morte e tortura. Vejamos Foucault sobre a troca do suplício pelas penas proporcionais:

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados e parlamentares; nos chaires de doléances e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco [...] Perigoso, de qualquer modo, pelo apoio que nele encontram, uma contra a outra, a violência do rei e a do povo. Como se o soberano não visse, nessa emulação de atrocidades, um desafio que ele mesmo lança e que poderá ser aceito um dia: acostumado a “ver correr sangue” o povo aprende rápido que “só pode se vingar com sangue”. (FOUCAULT, 1987, p 89)

São também efeitos do princípio da humanidade no processo penal, além da proibição de penas infames, a obrigação estatal de oferecer uma boa estrutura nos estabelecimentos prisionais, impedindo assim quaisquer tipos de danos aos condenados, ainda que as estatísticas dos presídios demonstrem uma situação contrário ao legalmente positivado, como demonstrado no capítulo anterior

Conforme Zaffaroni, embora amplamente assegurado pela Lei Maior, o princípio da humanidade é o mais ignorado, não tanto pelos órgãos judiciários, mas especialmente quanto ao poder das agências executivas. Como exemplo, podemos citar o regime disciplinar diferenciado, instituído pela Lei 10.792/2003, em seu artigo 52, exemplo este recente e notável na legislação brasileira. Tal regime prevê, especialmente, o isolamento do preso 360 dias, prorrogável por igual período, em caso de prática de infração dolosa que ocasione transtorno na ordem ou disciplina interna da prisão. Ora, é evidente que tal previsão é desumana e descabida, promovendo a destruição física e moral do preso em virtude do isolamento prolongado, além de violar o objetivo ressocializador (motivação chave do processo penal) tendo o mero castigo como único objetivo.

Não é possível realizar uma ressocialização sã do detento violando de maneira tão funesta o princípio da humanidade. No exemplo trazido anteriormente, notamos uma situação na qual o preso já se encontra isolado, tendo, por conseguinte, uma

situação superveniente cujo caráter é meramente o “punir pelo punir”. No mais, trata-se de pena descabida e totalmente contrária às garantias constitucionais que asseguram a dignidade do preso.

Boschi também frisa a força normativa do princípio da humanidade na realização de políticas públicas que tragam melhorias às precárias situações das penitenciárias brasileiras, visando assim garantir um local humano e digno. Numa situação de superlotação e condições degradantes, é mero passo para atingirmos uma situação de bestialidade e caos entre os detentos, verdadeiros estopins para rebeliões em massa nos presídios.

Deste modo, Boschi segue a ideia de Ferrajoli, defendendo a humanidade das penas aliada a um tempo não muito elevado de aplicação, ou seja, conciliando assim **qualidade com tempo**. Na aplicação da pena, que ela realmente cumpra sua função ressocializadora, não sendo somente “mal retribuindo o mal”, numa gélida vendeta que pouco mais faz do que tapar a luz do sol com uma peneira.

Assim, concluímos que o princípio da humanidade busca garantir, na aplicação da pena e dentro das prisões, que o preso seja tratado como ser humano de direitos, ainda que afastado da sociedade. Ainda há resquícios na legislação brasileira de disposições que violam tal princípio, havendo como remédio para tanto as jurisprudências, que determinam que o Estado (detentor do poder punitivo) venha a indenizar os presos que sofram qualquer violação arbitrária de seus direitos.

3.1.2 Princípio da Legalidade

O Princípio da legalidade, conforme Boschi, revela-se de maneira contumaz na Magna Carta Inglesa, que proibia a prisão do indivíduo ou a privação de seus bens sem que antes ocorresse um devido juízo legal. Também podemos citar como elementos difusores deste princípio os ideais iluministas, advindos do século XVII e XVIII, norteadas por uma visão antropocêntrica, contrapondo-se ao ideário católico anterior

Vejamos Ferrajoli sobre a importância primordial da moral e das fontes externas, combinadas com a “lei seca”:

[...] No primeiro postulado do positivismo jurídico, identificamos o direito vigente como objeto exaustivo e exclusivo da ciência penal, estabelecendo que só as leis – e não a moral ou outras fontes externas – podem dizer o que é o delito, o princípio da legalidade tornou-se conhecido desde 1813, a partir do enunciado de Anselm Von Feuerbach, o fundador da escola alemã moderna, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina”, nem “pena, sem prévia cominação legal”. (FERRAJOLI, 2012, p.55-56)

Tal princípio é a base do Estado de Direito, devido ao fato de oferecer um conhecimento prévio à sociedade de quais condutas são consideradas como crime e quais serão suas penas. Para Boschi, o princípio da legalidade se fez presente em todas as constituições brasileiras, como bem podemos ver no art. 5º da CF/88, inciso XXXIX e no artigo 1º do CP, ambos contendo disposições praticamente idênticas no que tange a exclusividade da lei como única fonte do direito punitivo.

O princípio da legalidade controla o poder punitivo estatal, visando impedir eventuais abusos ou rasgos autoritários, de modo que a interferência estatal somente deverá acontecer em último caso, e ainda assim de maneira proporcional. Um dos pontos mais importantes do princípio em comento é a determinação de que a elaboração de normas incriminadoras é uma função exclusiva da lei, que por sua vez deve tipificar de maneira clara e precisa a conduta, garantindo deste modo a segurança jurídica.

Bem demonstra Toledo que há direitos que são inerentes à pessoa humana, não necessitando de uma estrita tipificação estatal, ainda que sejam estabelecidos limites, ficando então o silogismo de que “o que a lei não proibir, reputa-se como permitido”. O princípio da legalidade é o ponto de partida do positivismo jurídico, da norma escrita, pois somente aquilo que foi previamente estipulado como conduta criminosa pode ser punido. Portanto, da execução da conduta criminosa, já deve existir a lei anterior que tipifique o fato como crime, ainda que possam haver divergências sobre decisões sobre um determinado tema (entram aqui os entendimentos dos supremos tribunais e as jurisprudências).

Nullu crimen, nulla poena sine lege praevia (não há crime, nem pena, sem lei prévia), como deduziu o professor positivista alemão Feuerbach em suas obras. Este é o primeiro desdobramento do princípio da legalidade que podemos citar. Consiste, segundo Toledo, no fato de que a “lei que institui o crime e a pena devem ser anteriores ao fato que se pretender punir”.

Tal função principiológica busca a proibir a retroatividade da lei, salvo nos casos em favor do réu. Esta é a função histórica do princípio, surgindo assim como uma reação contra leis criadas depois do fato e aplicadas ao mesmo. Como exemplo, podemos citar o Tribunal de Nuremberg, na Alemanha, no qual temos uma violação do princípio referido (decisão excepcional para um caso moralmente justificável) sob o prisma da irretroatividade da lei penal, haja visto que fora constituído logo após a 2ª Guerra Mundial, de forma inédita, para julgar os nazistas por crimes de guerra e lesa-humanidade.

Outro desdobramento do princípio da legalidade é o *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege Scripta* (não há crime, nem pena sem lei escrita), que consiste na proibição de fundamentar ou agravar a punibilidade pelos “direitos costumeiros”. Os costumes podem ser conceituados como a consciência empírica dos povos em certos momentos históricos, que podem vir a cristalizar em legislações conforme a vontade das classes dominantes ou por reivindicações sociais. Mas apenas a lei, trajada dos devidos fundamentos constitucionais, tem o poder de tipificar legalmente o crime e sua respectiva penalidade. Seria anacrônico e arriscado fundamentar punições tendo por base ideologias e costumes, devido a sua fragilidade frente às recorrentes mudanças e revoluções socioculturais, ainda mais no atual cenário mundial, marcado pela globalização e pela liquidez de conceitos como “certo” e “errado”.

Já o *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege Stricta* (não há crime, nem pena sem lei estrita) consiste na proibição do agravamento ou fundamentação da punibilidade, por analogia, ou seja, a aplicação da mesma lei para caso semelhantes, em situações nas quais não há norma regulamentando ambas as situações. A analogia no Direito tem como escopo a supressão de lacunas na lei, em situações nas quais não há norma legal para o caso, baseando assim na semelhança entre as situações fáticas. Na legislação brasileira, é inaplicável a analogia em situações de agravamento ou fundamentação de punibilidade, pois é função exclusiva da lei a previsibilidade da conduta, bem como suas agravantes e respectivas sanções.

É mister destacar que cada caso penal é particular (por mais semelhantes que sejam) não cabendo então ao legislador punir o agente infrator numa situação de vácuo legal. No Direito, a analogia pode ser aplicada de um Código para outro e de um ramo para outro, podendo ser em *bonam partem* ou *malam partem*. Na legislação brasileira apenas é admitida a forma em *bonam partem*, sendo inconstitucionais analogias que venham a agravar a situação do réu.

Por fim, temos o *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege Certa* (não há crime, nem pena sem lei certa), que segundo Toledo, “a exigência da lei certa diz com a clareza dos tipos, que não devem deixar margens para dúvidas, nem o abuso do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos”. De modo que a lei genérica, vazia ou com previsões indeterminadas, de duplo sentido, equivale a nada prever. Em situações assim, abrem-se margens para ao subjetivismo, tanto por parte do juiz (que aplicará a sanção de maneira imprecisa) quanto das pessoas, que deste modo não sabem exatamente a conduta legal e os limites de seus comportamentos, gerando abusos lesivos e instaurando insegurança jurídica e um livre arbítrio judicial.

Portanto, a lei não pode conter ambiguidades em sua redação, tampouco deixar margem para entendimentos contraditórios. É vital que seja precisa em sua redação e trajada de acessibilidade a todos, não apenas aos operadores do direito.

3.1.3 Princípio da Isonomia

Consagrado na CF/88, especialmente no artigo 5º caput, garante aos brasileiros e estrangeiros em solo brasileiro o direito à igualdade diante da lei, não sendo admitida quaisquer discriminações. Deste modo que por força do artigo 19, III da CF/88, dispõe que os entes da federação não poderão promover nenhuma distinção entre brasileiros, tampouco oferecer privilégios de qualquer espécie.

A Constituição Federal Brasileira é o pilar de suporte do direito penal, como já dito anteriormente, haja visto que todos os principais princípios que norteiam os ramos do direito estão nela garantidos. Tal é o caso do princípio da isonomia, que mesmo não sendo uma norma constitucional penal, é um princípio de influência fundamental na aplicação das sanções criminais.

Segundo Boschi, o princípio da igualdade possui três acepções, quais sejam a igualdade das pessoas, a igualdade das pessoas perante a lei e a igualdade das pessoas na lei. Vejamos Boschi e seu questionamento a respeito da igualdade entre os sujeitos de direito:

A pergunta é: as pessoas são iguais? A resposta negativa é óbvia, sendo suficiente lembrar que todos os indivíduos pensam, valoram, têm expectativas e se comportam no dia a dia ao seu modo próprio. São genética, física e esteticamente singulares,

crecem e se desenvolvem em ambientes culturais bem específicos, estão mais ou menos abertos ao mundo, etc., de modo que cada um é um, não havendo dois iguais. (BOSCHI, 2014, p 23).

Assim, a igualdade entre as pessoas consiste no fato de que não se pode exigir que todos sejam iguais, deixando de lado critérios físicos e intelectuais. Por mais que tenhamos características e comportamentos universais e homogêneos, inerentes à condição humana, a diferença é o fator chave do princípio em tela. A função estatal, deste modo, é a de respeitar as desigualdades, sendo inconstitucional outorgar uma sociedade ala Aldous Huxley, padronizadas como máquinas e despidas de sua carga ontogenéticas e sociais.

Por outro lado, a igualdade entre as pessoas perante a lei significa dizer que embora as pessoas sejam diferentes, serão consideradas como iguais na aplicação dos códigos de Direito, indistintamente. Portanto, todos inseridos dentro do solo nacional são atingidos pela legislação, mas cada caso será analisado separadamente, em suas particularidades, justificando deste modo a individualização da pena estabelecida pelo artigo 5º, XLV da CF/88;

Boschi toma como exemplo um caso no qual um dispositivo legal ofende o princípio da igualdade, sendo este o disposto na lei 9.249/96, que prevê a extinção da punibilidade para crimes de sonegação fiscal caso o agente pague antes da ação penal. Tal escusa não é garantida para outros agentes de delitos patrimoniais, como o furto, cujo bem tutelado é o mesmo. Outrossim, evidencia-se uma discriminação legal, na qual privilegia-se um agente de certo delito em detrimento de outros transgressores que cometem crimes, no qual o bem tutelado é o mesmo. Portanto, fica o questionamento axiológico de certas incongruências legislativas, sendo a igualitariedade ainda um conceito refém de garantismos e desmandos das classes do capital dominante.

Após desmembrados os três princípios constitucionais em tela, convém que tratemos de suas relações com o artigo 295 do Código de Processo Penal, trazendo de maneira interacional o princípio da Isonomia com o garantismo da prisão especial.

3.2 Interrelação Principiológica entre Humanidade, Legalidade e Isonomia frente ao artigo 295

Destarte, é interessante trazermos o disposto no §5º do artigo 295, para fins de comparação:

§ 5o Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)”

Servindo de ponto final ao artigo, se nota uma preocupação do legislador, após trazer um rol de beneficiados e benefícios, num breve parágrafo (que passa despercebido ao olhar incauto) garantir uma suposta isonomia entre todos os presos, sejam estes “especiais” ou “comuns”. Ora, ainda que garantido constitucionalmente um arcabouço principiológico de brilhar os olhos, a realidade carcerária não é tão humana assim.

Vejamos a CF/88 em seu artigo 5º, XLVII e XLIX no que concerne ao princípio da humanidade:

CF/88. Art. 5º (...) XLVII – não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis

CF/88. Art. 5º (...) XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Ainda que não estejamos mais numa situação de exceção militar, no qual direitos eram rasgados conforme o bel-prazer dos desmandos militares, embasados numa ideologia arbitrária e suposta sombra subversiva, o inciso XLIX traz uma garantia difícil de se considerar.

Numa realidade carcerária como a brasileira, é mesmo possível se garantir (fora do papel, superfície sempre fácil de se traçar máximas e princípios, por mais inaplicáveis e impraticáveis que sejam) a integridade física e moral do preso? Quanto a integridade física, pululam nos jornais e meios de comunicação as inúmeras revoltas e assassinatos ocorridos nos presídios, sejam em virtude do crime organizado e suas hierarquias e rixas, seja pelo ânimo e vendeta dos sujeitos, germe de um profundo

desnível social, descrença e falta de perspectiva proveniente das gélidas paredes do cárcere.

Quanto ao princípio da Isonomia e sua colisão com a prisão especial, convém demonstrar que a preocupação do legislador foi a de não colocar um preso “especial” (supostamente idôneo, haja visto que ainda falta o trânsito em julgado do processo) no meio corruptivo carcerário, junto aos vulgos presos “comuns”. Artifício de uma elite, bem vejamos, para que se resguarde ao preso “especial” de se defrontar com a quimera da desigualdade e desumanização. Certa ou errada tal prerrogativa, palavras essas tão fáceis e que exacerbam tanto a bÍlis de quem se propõem a tratar a temática, não cabem neste trabalho. Assim, recorramos novamente a uma análise social e histórica e seus pormenores, para que se faça luz sobre a taxatividade e discriminação da prerrogativa.

Trazendo à baila o princípio da humanidade em somatória ao da isonomia, façamos uma apologia ao dito “preso especial”, para que não caiamos em máximas fáceis, como uma igualdade carcerária unívoca, que não toma em consideração as diferenças e desníveis de classe entre os presos, sejam eles “especiais” ou “comuns”. A ideia aqui não é a defesa de uma ou outra classe social, mas sim um olhar crítico e filosófico para uma problemática muito mais profunda, que se retroalimenta dentro e fora das prisões.

Vejamos o escritor Fiodor Dostoiévski, tomando o claro cuidado com as peculiaridades do cárcere e do período histórico russo com o do brasileiro, além de observarmos de maneira bivitelina o caráter narrativo da obra (ficcional, porém oriundo de uma perspectiva e visão de um autor que passou 5 anos preso na Sibéria) não tropeçando assim em anacronismos:

No mesmo dia da queixa, ao voltar do trabalho, encontrei Petrov, por trás das casernas. Ele já me procurava. Aproximando-se de mim, resmungou duas ou três exclamações incompreensíveis, depois calou-se com ar embaraçado, e pôs-se a caminhar ao meu lado, maquinalmente. Todo o caso ainda me pesava com força sobre o coração, parecia-me que Petrov me poderia dar certas explicações. — Conta, Petrov, vocês não estão com raiva de nós? — Raiva de quem? — perguntou ele como se acordasse de súbito. — Vocês, detentos, de nós, os nobres! — E por que lhes haveríamos de querer mal? — Porque não os acompanhamos na queixa! — E por que nos haviam de acompanhar? — replicou esforçando-se por entender-me. — Vocês comem separado! — Ora, ora! Há muitos de vocês que comem separado e que, entretanto, se amotinaram. E nós deveríamos também... por companheirismo... — Ora! Como é que vocês poderiam ser nossos companheiros? — indagou Petrov muitíssimo surpreso.

Atirei-lhe um rápido olhar. Ele decididamente não me compreendia, não ia até onde eu queria chegar. Em compensação, eu o compreendia perfeitamente. Pela primeira vez, uma ideia que me perseguia há muito, sem conseguir tomar corpo, se precisava no meu pensamento. Intirei-me duma coisa da qual até então tivera apenas uma intuição confusa; compreendi que jamais os forçados me considerariam um companheiro, mesmo que eu passasse ali o resto da vida, mesmo que pertencesse à seção especial. A expressão que se pintou no rosto de Petrov, quando ele me disse: “Como é que vocês poderiam ser nossos companheiros?”, essa expressão me ficou gravada na lembrança. Havia nela tão franca ingenuidade, tão singela surpresa, que perguntei a mim mesmo se não dissimulava a ironia, o ódio, o escárnio. Mas não: — eu não era companheiro deles, e nada mais! “Segue teu caminho, que eu sigo o meu; trata dos teus negócios, que eu trato dos meus.” Com efeito, pensei que depois da queixa eles se pusessem todos a nos mortificar, a nos tornar a vida impossível. Não houve, porém, a mínima injúria, a menor censura, nenhuma animosidade especial. Continuaram a nos debicar de bom humor, quando se apresentava ocasião. Não guardaram rancor nem aos que se mantiveram afastados, nem aos que em primeiro lugar se haviam proclamado satisfeitos. Ninguém mesmo deu palavra a tal respeito. E era principalmente esse silêncio que me deixava atônito. (DOSTOIEVSKI, Fiodor. Memória da Casa dos Mortos, pág. 218-219).

Sem tomar pé da letra o modelo escrito da narrativa (que jamais pode ser totalmente verossímil, mas que deve ser interpretado em sua subjetividade) além das organizações políticas, sociais e morais do povo russo no passar da história, devemos levar em consideração aqui esta distinção comum tanto entre os sujeitos carcerários, quanto aos em liberdade: As heterogeneidade sociais, elementos que muitas vezes podem se diluir conforme as realidades sociopolíticas de uma sociedade, seja num cordialismo empregada-patroa, tão comum em nosso país por suas raízes lusitanas (carentes de orgulhos sociais-raciais, diferentemente de outras culturas europeias) seja na dificuldade do brasileiro médio em reconhecer certas posturas racistas e preconceituosas, tão visíveis para outros países. Quanto a isso, vejamos Sérgio Buarque de Holanda:

[...] Compreende-se, assim, que já fosse exíguo o sentimento de distância entre os dominadores, aqui, e a massa trabalhadora constituída de homens de cor. O escravo das plantações e das minas não era um simples manancial de energia, um carvão humano à espera de que a época industrial o substituísse pelo combustível. Com frequência as suas relações com os donos oscilavam da situação de dependente para a de protegido, e até de solidário e afim. Sua influência penetrava sinuosamente o recesso doméstico, agindo como dissolvente de qualquer ideia de separação de castas ou raças, de qualquer disciplina fundada em tal separação [...]. (HOLLANDA, 1995, p 55).

Contudo, não podemos fugir do fato de que, tal como água e óleo, presos “comuns” e os ditos “especiais” são figuras distantes, distanciamento vertical e oriundo de uma cultura bacharelesca, fruto de nossa colonização lusitana, tão afeita aos títulos e posições da imaginação e “inteligência”. Nesta toada, temos a perigosa somatória do germe moral oriundo dos antigos senhores de engenho luso-brasileiros e seus herdeiros, onde o timbre da erudição de mãos limpas de fraque e cartola, do trabalho intelectual de erudição ostentosa se opõe ao trabalho prático de “mãos sujas” e pele escura, do mecanicismo da classe servil. Vejamos a professora Maria Lucia de Arruda Aranha sobre essa separação da *práxis* do trabalho:

[...] Desde o início da civilização, no entanto, sempre que nas sociedades são criadas relações hierárquicas, dá-se a separação entre o trabalho intelectual e trabalho manual. Com isso, aqueles que se ocupam com o trabalho intelectual tendem a desprezar as atividades manuais, enquanto os trabalhadores braçais, ao assumir essa inferioridade imposta, deixam de ter clareza teórica suficiente a respeito de sua prática, mantendo-se presos a uma atividade tão intensa e tão dividida que a reflexão se torna quase impossível. Como o trabalhador não realiza ele mesmo a reflexão sobre seu fazer, acolhem sem críticas as formas de pensar vigentes na sociedade, elaboradas por sua vez pelos grupos que detêm o controle das instituições e cujas atividades são predominantemente diretivas. Essas ideais dizem respeito aos conhecimentos, valores, normas de ação, e são disseminadas pelos meios mais diversos – inclusive a escola – e aceitas pela maioria. (ARANHA, 2016, p.67)

Reflexo disso, ainda que no sujo espelho da história, ambivalente e despido de verdades e silogismos fáceis, é visto na prerrogativa da prisão especial. Na mesma toada, cabe analisarmos o princípio da Legalidade, positivado pela CF/88, II:

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

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Extrai-se do positivado pela carta magna um comando, ainda que generalizado, no qual somente a lei poderá criar deveres, direitos e vedações quaisquer que sejam. O objetivo aqui é a proteção do sujeito contra arbítrios, sejam estatais, sejam particulares (como elucidado no capítulo anterior). Assim, análogo ao princípio em tela (e aplicado já desde o Império Romano) *Ignorantia legis non excusat*, não sendo

possível alegar desconhecimento da lei como justificativa para a sua infração ou inação.

O cerne da questão reside não numa impossibilidade do preso comum em discernir ou não seu comportamento como criminoso, mas na maior reprovabilidade do mesmo ilícito ser cometido por um preso “especial”, sujeitos estes hierarquicamente fora da média (como muito bem pressupõe a semântica do especial), diplomados, indivíduos os quais se naturalmente pressupõe como idôneos pelo seu serviço, advindos de um nível social no qual muitos brasileiros almejam, mas que apenas vislumbram pelas frestas da desigualdade. Sujeitos escolarizados num país no qual a grande maioria, como já bem demonstrado, mal passa pelo ensino fundamental.

Por fim, para que entremos na reta final da pesquisa, questionemo-nos, com um olhar crítico e com uma devida noção das classes e realidades sociais brasileiras, (pressuposto fundamental para qualquer análise, despida de preconceitos subconscientes e introjetados em nosso meio social pelos confortos e privilégios) qual conduta é mais reprovável. Uma cometida por um preso “especial” ou por um “comum”?

CAPÍTULO IV: DO FATOR SOCIAL DO PRIVILÉGIO DA PRISÃO ESPECIAL: RESSOCIALIZAÇÃO E AGRAVANTES NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

4.1 Conceito de Ressocialização, Agravantes e Atenuantes dentro do sistema penal brasileiro

De maneira a concluir a temática tratada, vejamos possíveis remédios para a situação de desigualdade demonstrada até agora. Para fins de melhor compreensão e crítica, tomemos os conceitos jurídicos de agravantes, atenuantes e de ressociação e como funcionam dentro do processo penal brasileiro. De acordo com a doutrina, entendem-se as circunstâncias agravantes e atenuantes como:

[...] Circunstâncias legais, de natureza objetiva ou subjetiva, não integrantes da estrutura do tipo penal, mas que a ele se ligam com a finalidade de aumentar ou diminuir a pena. Recebem essa nomenclatura ('genéricas') por estarem previstas, no Código Penal, exclusivamente em sua Parte Geral. É de se ressaltar, contudo, a

existência de agravantes e atenuantes em leis especiais, tal como se verifica no art. 298 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) em relação aos crimes de trânsito (agravantes) e no art. 14 da Lei 9.605/1998 no tocante aos crimes ambientais (atenuantes). As agravantes genéricas prejudiciais ao réu estão previstas nos arts. 61 e 62 do Código Penal em rol taxativo, não se admitindo analogia *in malam partem*. Contrariamente, as atenuantes genéricas, favoráveis ao acusado, encontram-se descritas em rol exemplificativo. Com efeito, nada obstante o art. 65 do Código Penal apresente relação detalhada de atenuantes genéricas, o art. 66 abre grande válvula de escape ao estatuir que 'a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei'. (...) Agravantes e atenuantes genéricas são de aplicação compulsória pelo magistrado, que não pode deixar de levá-las em conta, quando presentes, na dosimetria da pena." (MASSON, 2013. p. 662).

Assim, são circunstâncias estruturalmente fora do tipo penal, vinculadas à pessoa do réu, seu comportamento na sociedade e fatores axiológicos que podem vir a aumentar ou diminuir sua punibilidade. Devemos observar que as agravantes prejudiciais ao réu não admitem analogia *in malam partem*, visto ser medida impossível no Direito Penal moderno, por se defrontar com o princípio da reserva legal. Portanto, lei que restringe direitos não se admite analogia, salvo quando em *bonam partem* (em benefício ao réu).

"Como ocorre na fixação da pena-base, prevalece o entendimento jurisprudencial que o reconhecimento de uma circunstância atenuante não poderá trazer a pena aquém do mínimo legal previsto em abstrato, ao tempo em que o reconhecimento de uma circunstância agravante também não poderá conduzir a pena além do máximo previsto em abstrato. (...) Tal entendimento se encontra, inclusive, sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 231 do STJ). Apesar de a súmula tratar apenas da hipótese de circunstância atenuante, impedindo a redução da pena abaixo do mínimo legal previsto em abstrato, tal entendimento sumular se aplica também para a hipótese de agravante, impossibilitando igualmente a majoração além do máximo, neste caso, por interpretação análoga extensiva, conforme entendimento dos Tribunais, não necessitando a edição de nova súmula, por serem circunstâncias previstas na mesma etapa do processo de dosimetria (segunda fase), o que deflui na certeza de que devem possuir tratamento isonômico a impedir que se avancem nos limites definidos em abstrato pelo legislador." (SCHMITT, 2013. p. 182-183).

Conforme demonstrado pela jurisprudência acima, também é necessário se atentar na fixação da pena base, de modo que as atenuantes não tragam a pena abaixo do mínimo legal abstrato, nem que as agravantes levem a pena acima do previsto. Denota-se aqui uma preocupação do legislador em evitar que o réu ou seja

muito beneficiado e seja solto (logo, não resta punição ao crime realizado), ou que venha a passar tempo desmedido no cárcere.

"Como é natural, a preocupação com a dupla valoração afasta as circunstâncias que constituem ou qualificam o crime. Assim, na análise das agravantes e atenuantes deve-se observar sempre se não constituem elementares, qualificadoras, ou causas de aumento ou de diminuição de pena. O Código não estabelece a quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes legais genéricas, deixando ao *prudente* arbítrio do juiz, ao contrário do que faz com as majorantes e minorantes, para as quais estabelece os parâmetros de aumento ou de diminuição." (BITENCOURT, 2013. p. 775)

Ponto de vital importância traz (BITTENCOURT, 2013) ao demonstrar a diferença entre agravantes e atenuantes de majorantes e minorantes. No caso das agravantes e atenuantes, não há quantidade legal genérica, de modo que fica a critério do juiz estabelecer seus parâmetros de aplicação ao caso concreto.

Já a ressocialização, conforme (BECHARA,2004) recobre um campo semântico amplo: reabilitação, recuperação, readaptação, reinserção. Portanto, o sentido de repetir a socialização denota o ato de retomar a vida em grupo, voltar de maneira funcional dentro da sociedade na qual fora afastado o sujeito litigioso. Trata-se, portanto, da reeducação social do apenado durante e depois do cumprimento de sua pena, nos aspectos psicossociais, profissionais e educacionais, de modo a se evitar uma reincidência criminosa e uma subsequente inserção dentro do sistema carcerário.

Grande desafio, num país com aproximadamente 434 presos a cada 100 mil habitantes. Com uma população que se aproxima de 212,6 milhões, contabiliza-se aproximadamente 922.684 indivíduos lidando com a situação carcerária ou tramitações penais (IBGE e DEPEN, departamento penitenciário nacional) ³. De modo que a partir da década de 1950, a legislação brasileira passa a avaliar que o cárcere não alcançou os objetivos almejados de reabilitação, já que os índices de criminalidade e de reincidência continuaram a aumentar, fator que motivou a criação de medidas sociais que pudessem reincorporá-lo recuperado e como sujeito ativo para a sociedade. Então, surgem leis e programas no sentido de se promoverem ações integradas de recuperação do preso para a vida social (PORTO, 2007)

Antes de apresentar possíveis soluções a esta problemática, buscando o trinômio educação-religião (filosofia) e trabalho, fazemos uma crítica ao instituto da prisão especial trazendo à baila as noções de agravante e atenuantes acima expostas, numa interpretação semântica pessoal.

4.2 Possíveis agravantes e manutenções sociais à figura do “preso especial”

Como já demonstrado no capítulo 3, a prisão especial possui sua justificativa embasada num período temporário no qual o agente (por uma prerrogativa de função) ficará separado dos “presos comuns”, até que se tramitem as devidas diligências legais. Trata-se de uma espécie de prisão preventiva (positivada pelo art.3º do CPP, não podendo ser confundida com a Lei 7960/89, que trata da prisão temporária), sem prazo pré-definido e podendo ser decretada assim que houverem indícios de autoria ligando o agente ao ato criminoso. Frisa-se que a problemática vai muito além do ato de separar os presos, mas o fato de que as condições carcerárias de um possuem um abismo de diferença daquelas oferecido ao outro.

Na situação do preso especial, podemos observar a existência de atenuantes (fugindo brevemente do conceito jurídico, mas não do conceito semântico e etimológico dos conceitos) que lhe são inerentes desde o nascimento até o momento de sua respectiva infração penal. Não é mistério que o tratamento policial oferecido às classes abastadas é muito diverso do tratamento oferecido nas periferias. Basta um vislumbre rápido nos jornais eletrônicos e meios de comunicação para que vejamos o poder discricionário em toda sua força contra o caracterizado “preso comum”, que recebe por sua vez as agravantes da suspeitabilidade, da pobreza e de sua etnia.

De um lado, temos Genivaldo de Jesus dos Santos, homem negro de 38 anos com transtornos mentais asfixiado dentro de uma viatura da PRF⁶. No mesmo polo, uma mulher negra de 51 anos pisoteada no pescoço em Parelheiros, Zona Sul de São Paulo, por separar uma briga de bar⁷. Do lado diametralmente oposto, temos o desembargador Eduardo Almeida Prado, homem branco que rasgou uma multa e humilhou um guarda civil de Santos-SP⁸ e Ivan Storel, 46 anos e branco, empresário que desacatou um policial chamado em virtude de uma denúncia de violência doméstica, no bairro Alphaville-SP⁹. Façamos o exercício mental de inverter as

respectivas situações, e questionemo-nos de como seria a ação policial e as medidas jurídicas aplicadas.

Partindo da reflexão, não seria mais passível de punição um sujeito que possuiu todas as possibilidades para não cometer uma infração criminosa, mas ainda assim a cometeu? O acesso ao ensino (ensino superior e diplomas estão longe de serem tão acessíveis quanto deveriam no Brasil), boa educação, capital financeiro, boas condições de morada sempre serão privilégios para uma camada da sociedade brasileira que não representa sua maioria. Erro crasso é tomar como regra geral um percentual ínfimo de pessoas, nascidas em condições degradantes e à margem da sociedade, que graças ao seu esforço quase que milagroso conseguem galgar altas posições na sociedade e prosperarem.

Ainda que muito tenha sido feito pelas políticas públicas (como o PRONATEC, FUNDEB, FIES, Projeto “caminho para a escola, o sistema de cotas), ainda estamos longe de condições que ofereçam paridades entre as classes sociais brasileiras. No sistema carcerário, onde todos os estratos sociais são colocados frente a frente, cada caso deveria ser punido de maneira funcional. que o patrimônio financeiro do dito “preso especial” seja mais atacado, com multas avultosas, que por sua vez sejam revertidas ao Poder Público e à gestão das penitenciárias (melhorias no presídio, verbas para a educação carcerária, nas condições de aeração). Ao invés da fiança que coloca filhos abastados e privilegiados em liberdade provisória, que sejam inseridos aos trabalhos municipais (coleta seletiva, trabalho de asfaltagem, limpeza de lotes) ou no próprio presídio, sob supervisão técnica, e sintam o declive que os separa da grande maioria da população e seu suor diário.

O ponto aqui trazido é mais que o mero ato punitivo, mas a conscientização do sujeito infrator para que perceba a sociedade e seus desníveis, que desperte senso crítico sobre sua posição e como se insere na mesma. Vejamos o filósofo Friedrich Nietzsche sobre a genealogia do castigo:

Durante o mais largo período da história humana, não se castigou porque se responsabilizou o delinquente por seu ato, ou seja, não pelo pressuposto de que apenas o culpado devia ser castigado – e sim como ainda hoje os pais castigam seus filhos, por raiva devida a um dano sofrido, raiva que se desafoga em quem o causou; mas mantida em certos limites, e modificada pela ideia de que qualquer dano encontra seu equivalente e pode realmente ser compensado, mesmo que seja com a dor de seu causador. De onde retira sua força essa ideia antiquíssima, profundamente arraigada, agora talvez inerradicável, a ideia da equivalência entre dano e dor? Já revelei: na

relação contratual entre credor e devedor, que é tão velha quanto a existência de “pessoas jurídicas”, e que por sua vez remete às formas básicas de compra, venda, comércio, troca e tráfico. (NIETZSCHE, Friedrich. Genealogia da Moral, II §4º)

Mais que o castigar, oferecer ao infrator uma verdadeira “troca de peles”, que este sinta a dificuldade e o declive de uma parcela da população para a qual sempre passou como cego. Mais que um vislumbre das desigualdades brasileiras, que conviva com a mesma a ponto de se envergonhar da infração e se redimir de sua cegueira social. Vejamos a professora de filosofia Ester Vaisman sobre como o desenvolvimento do sujeito social se encontra submetido à práxis do trabalho:

A produção de si próprios como modo de vida significa produção dos traços característicos da vida social que traduzem essencialmente o que esses indivíduos são. Ou seja, eles são "o que produzem/.../(e) o modo como produzem". (MARX & ENGELS, 1977a:28). Em outros termos, "tal como os indivíduos manifestam sua vida assim eles são" (MARX & ENGELS, 1977a: 27), isto é, a manifestação de sua vida é a sua produção. O que os indivíduos são possui, portanto, caráter objetivo, possível de ser identificado a partir da resultante efetiva de sua própria ação. Consequentemente, eles não são aquilo que "pensam" ou "imaginam" que sejam, mas o que eles efetivamente são passa pelo reconhecimento da resultante objetivada de sua própria atividade, cuja característica básica é a efetivação de sua materialidade específica. Em suma, diferentemente da postura neo-hegeliana, segundo Marx, a identificação do ser do indivíduo humano é algo possível de ser determinado objetivamente, ou seja, a partir da resultante objetiva da atividade humana efetiva. (VAISMAN, 2006, p.8)

Assim, substituir a punição e as atenuantes (ou a liberdade que pode ser facilmente comprada) pela reeducação por meio de uma práxis de trabalho. Não o trabalho mecânico, essencialmente alienado entre o sujeito e aquilo que ele produz, mas um trabalho que ofereça ao infrator privilegiado a conscientização de sua realidade, dos declives do país em que se insere. Que veja o mundo real que existe antes e depois de seus privilégios, conscientizando-se e até mesmo, quem sabe, inspirando-o a agir frente às desigualdades, investindo seu dinheiro e privilégios sociais de maneira a melhorar seu município, seu estado e por conseguinte seu país.

Quanto ao “preso comum”, simbolizado por uma enorme massa carcerária, outro remédio não seria se não a ressocialização, por meio do trinômio da educação-trabalho-religião (filosofia) que será tratado no tópico final do trabalho.

4.3 Ressocialização: Proposta do trinômio educação-religião (filosofia) e trabalho

No Brasil, infelizmente o tema da ressocialização dos detentos é deixado de lado como idealismo, sendo legado como assunto com pouca adesão em termos práticos. Porém, a assustadora realidade brasileira exige que resoluções sejam traçadas. A teoria e a prática dos seres humanos se retroalimentam, como demonstra a professora Maria Lúcia de Arruda Aranha ao tratar da associação entre a práxis do trabalho com a teoria e a experiência adquirida:

A noção de experiência não se separa do caráter abstrato da inteligência humana, pelo qual pode ser superada a vivência do aqui e agora, passando a existir no tempo. O homem torna-se capaz de lembrar a ação feito no passado e projetar a ação futura, o que é possível pelo fato de representar o mundo por meio do pensamento, expressando-o pela linguagem simbólica. [...] a cultura é, portanto, o que resulta do trabalho humano: a transformação realizada pelos instrumentos, as ideias que tornam possível essa transformação e os produtos dela resultantes (ARANHA 2016, cap. II, pag.16)

Vejamos os dados. Em setembro de 2020, 30.727 assassinatos foram registrados no Brasil, de acordo com o Monitor de Violência Global¹⁰. O total projetado para o ano chegaria a 40.969 mortes e uma taxa de homicídio estimada de 19,3 por 100 mil pessoas. O número foi maior que o registrado em 2019 (39.377), provocado pelo que ocorreu na Região Nordeste, já que as outras regiões viram as mortes diminuir.

A greve da polícia do Ceará gerou o fevereiro mais violento desde 2013, com 312 homicídios em apenas 13 dias. Manaus (AM) também teve muito derramamento de sangue no início de 2020, motivados pela intensificação de uma rivalidade prolongada entre duas gangues de traficantes – Comando Vermelho e Família do Norte. A partir de janeiro, o Comando Vermelho procurou pôr fim à guerra por meio de uma violenta tomada de controle de Manaus. Como resultado, a cidade registrou 106 assassinatos apenas em janeiro e mais 55 em meados de fevereiro.

Já o Estado do Rio de Janeiro teve taxas de homicídio historicamente baixas em 2020. Apesar de um aumento dos assassinatos cometidos pela polícia durante o período da pandemia, o estado registrou uma queda nos assassinatos. Em setembro,

o estado registrou a menor taxa mensal de homicídios em mais de três décadas, segundo dados oficiais do Instituto de Segurança Pública. Em linha com isso, as mortes nas mãos da polícia caíram substancialmente em junho e julho, uma vez que as operações visando as favelas do Rio foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal.

A conclusão tirada é que, ainda que o cenário brasileiro apresente algumas diminuições na criminalidade em determinados estados, a situação carcerária e o nível de criminalidade continuam alarmantes, ainda mais quando comparada com outros países da América Latina, como a Argentina (6,6 homicídios a cada 100 mil habitantes) e o Paraguai (4,6 homicídios a cada 100 mil habitantes). Ainda que países menores e menos populosos, os dados demonstram percentuais assustadores.

De modo que o escopo do trinômio educação-trabalho-religião (filosofia) é o de oferecer uma ideia geral de possibilidade de transformação na personalidade do detento, começando pelo primordial de uma educação utilitária, na qual o preso reconheça os valores dos saberes que estudaria no presídio e suas aplicações práticas, que por sua vez serão materializados no trabalho e na produção. Uma produção que seja desvinculada de uma lógica neocapitalista, na qual o trabalhador produz de maneira alienada, desvinculado do objeto final. Que o detento saiba aquilo que produz, entenda as fases da produção, bem como para que e para quem será destinado o produto final, e não obstante, que veja um sentido maior do que realizar um ato mecânico para reduzir sua pena.

Trabalho e educação, que por sua vez geram no preso a noção de sujeito político de direitos, de produtor de uma tecnologia (entendamos tecnologia aqui como tudo aquilo passível de ser criado pelas mãos do ser humano), fator que além de oferecer uma autoestima ao detento, o retira do ócio e oferece um contraponto digno contra a opção pelo crime organizado, o ócio. Porém, ainda esbarramos com a problemática da superlotação nas celas, fator que por si só encaminha novamente a questão de um ensino público e políticas sociais que consiga reduzir a incidência carcerária, questão por si só delicada.

Quanto a religião e a filosofia, elementos que a *priori* pareçam como água e óleo, possuem um final comum não muito distante. A busca é pela redenção sincera do indivíduo, seja metafisicamente (crendo na salvação, de acordo com seu credo) ou então por meio de um ideal de individuação, uma motivação que vá além da pessoa e seus ganhos próprios e atinja o social, que gere amor pela vida com todas suas

atribuições e belezas. Que o preso cumpra sua pena, mas saia reintegrado consigo e com sua sociedade, apto e motivado ao trabalho e à busca pelo saber, ainda que estigmatizado pela sociedade como ex-detento. Como sujeito político que conhece seus deveres e direitos, que enfrentará as agruras da vida sem recorrer novamente ao crime, seja por um ideal religioso, seja por uma noção filosófico-moral.

Vejamos Paulo Freire sobre o ideal de um trabalho conscientizado ao detento:

A conscientização é[...]um teste de realidade. Quanto mais conscientização, mais “desvela” a realidade, mais se penetra na essência fenomênica do objeto, frente ao qual nos encontramos para analisá-lo. Por esta mesma razão, a conscientização não consiste em “estar frente à realidade” assumindo uma posição falsamente intelectual. A conscientização não pode existir fora das “práxis”, ou melhor, sem o ato ação-reflexão. Esta unidade dialética constitui, de maneira permanente, o modo de ser ou de transformar o mundo que caracteriza os homens [...] A conscientização trabalha a favor da desmistificação de uma realidade e é a partir dela que uma educação dentro do sistema penitenciário vai dar o passo mais importante para uma verdadeira ressocialização de seus educandos, na medida em que conseguir superar a falsa premissa de que, “uma vez bandido, sempre bandido” (FREIRE, 1979, p 98).

De acordo com a pesquisa realizada pelo sociólogo Clemir Fernandes, o percentual de evangélicos é incontestavelmente mais numeroso e disseminado nos presídios brasileiros. A partir de comparações com o Censo do IBGE de 2000 com o de 2010, foi demonstrado o crescimento de 61% de evangélicos no Brasil. Longe de uma doutrinação religiosa como opção ressocializadora, mas que os ideais bíblicos de perdão, salvação e redenção sejam utilizados de maneira filosófica, com o intuito de (partindo da premissa de um país de sincretismo e variedades religiosas e culturais como o Brasil) sejam utilizados para oferecer noções de sentido de vida, direção e motivação ao detento para buscar o aprendizado, a educação, e a resiliência de trabalhar e enfrentar o tempo na prisão. Que sejam despertadas conjecturas morais de vida por meio do estudo bíblico e filosófico, intermediado por profissionais pedagogos, verdadeiros psicólogos criminalistas devidamente habilitados para o tratamento dessa população carcerária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na temática apresentada, a prisão especial serve como caminho para trazer outras discussões, de cunho político, pedagógico e filosófico. Muito já foi tratado sobre a prisão especial e sobre os privilégios e hierarquias sociais brasileiras, comparadas com situações análogas de outras nações, em diferentes épocas. A temática da desigualdade vai muito além do cárcere e das instituições sociais criadas pelo homem, sendo praticamente ontogenética à humanidade. Assim, o Direito não pode deixar de dialogar com outras áreas do saber, tais como a História, Psicologia, Antropologia, Pedagogia, Filosofia.

Comete um erro crasso aquele que se resigna à realidade das coisas e não tenta traçar ou estipular caminhos para melhorias. A teoria é a prática ainda recém-nascida, engatinhando em preconceitos e em instituições fortemente ideologizadas pelos poderes estabelecidos, representadas pelas grandes fortunas, muitas vezes pautadas por meros vernizes sociais, camuflando a sanha por poder e capital. Ainda há muito a ser produzido sobre a temática, como também ainda há muito o que ser introjetado na consciência humana, em termos de fraternidade e de avanços sociais. Pouco sabemos ou aceitamos do campo de batalha do “Eu”, como muito bem demonstraram Carl Jung e Sigmund Freud (ainda temidos por terem derrubarem tótems de nossa moral cristã) que dirá então do outro, do vizinho, do estranho, do insano, do mendigo e do detento?

No mais, tomo emprestado o sentido de *Übermensch*, do Super-homem do filósofo alemão Friedrich Nietzsche, interpretado por um viés social: que sejamos a ponte, pois uma vida é insuficiente para se acabarem os preconceitos e heranças perigosas deixadas tanto no consciente, quanto no inconsciente do sujeito, que dirá da sociedade. Somos sujeitos históricos, e a tábula rasa da consciência é impossível num mundo que concebeu o holocausto, as grandes guerras mundiais, o Apartheid e outras abominações da sanha por dominação e fortuna.

Pois que sejamos a ponte para uma sociedade que conheça e se redima sinceramente consigo mesma, a ponte para filhos e herdeiros mais conscientes do valor do social, dos valores do trabalho e da cooperação. Que o *Übermensch* seja uma sociedade fortificada pela educação, pela práxis de uma filosofia de progresso não-competitivo, não alienado.

Que o *Übermensch*, por fim, seja a filosofia não de uma utopia sem prisões ou de fraternidade eterna, mera metafísica de antiquário para ideólogos escreverem coleções de livros, mas que caminhe e mantenha esse ideal num horizonte que cada vez mais se aproximará, conforme saibamos reconhecer no outro, no alheio, no desigual, no estranho, o caminho para a construção de uma sociedade que caminhe à fraternidade.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Maria Lucia de Arruda. **Filosofia da Educação**. 2ªed. São Paulo, Editora Moderna, 2016.

BECHARA, Evanildo. **Moderna gramática portuguesa**. 37. ed. rev. e ampl. 14 reimp. Rio de Janeiro: Lucena, 2004

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus critérios de aplicação**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Artigo 295 do decreto-lei N°3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRITO, Alexis Couto. **Execução Penal**, 3ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

BUENO, Eduardo. **Brasil uma história, 5 séculos de um país em construção**. Rio de Janeiro, editora Leya, 2003.

⁶CAVALCANTE, Rebeca. Câmara de gás dentro de viatura da PRF mata homem no litoral do Sergipe. **Brasil de Fato**, Brasília-DF, 26 mai. 2022. Política. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/05/26/camara-de-gas-dentro-de-viatura-da-prf-mata-homem-no-litoral-do-sergipe-leia-repercussao>. Acesso: 19 jun. 2022.

⁴CEM, **Centro de Estudos da Metrópole**. São Paulo-SP,2004. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/2767/centro-e-periferia-desigualdades-educacionais>.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil. Mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Perseu Abramo, 2000.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: Comentários consolidados e críticas jurisprudenciais**. 6ed. São Paulo. Saraiva 2014.

COLAÇO, Thais Luzia. **A trajetória do reconhecimento dos povos indígenas do Brasil na esfera nacional e internacional**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

²Correio braziliense, n. 19329, 27/04/2016. **Segurança Pública e População Carcerária**. Brasil, p. 7. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/521762>. Acesso: 14 abr.2022.

DOSTOIÉVSKI, Fiodor. **Escritos da casa morta**. Tradução: Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FONTES, Lourival. **Hierarchia**, vol.1, FGV, CPDOC, agosto de 1931.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Trad. Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREIRE, Paulo. **Conscientização: teoria e prática da libertação – uma introdução ao pensamento de Paulo Freire**. 3. ed. São Paulo: Cortez & Moraes, 1980.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. São Paulo: Paz e Terra, 1974.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, Coleção Intérpretes do Brasil, 2002.

GOMES, Ângela Maria de Castro. **Confronto e compromisso no processo de constitucionalização (1930-1935)**. In: FAUSTO, Boris (Dir.). O Brasil Republicano. Sociedade e Política (1930-1964). Rio de Janeiro: Bertrand, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance, **As Nulidades no Processo Penal**. 12ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2011.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

⁵IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de indicadores sociais, tabelas 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=resultados>.

IFOPEN, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso: 18 mai.2022.

KAFKA, Franz. **O Processo**. 11. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2005. Tradução e Posfácio de: Modesto Carone.

MALERBA, Jurandir. **Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Brasil Império do Brasil**. Maringá: EDUEM, 1994.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 662

¹⁰MVG, **Monitor de Violência Global**. Núcleo de Estudos da Violência da USP. FBSP, **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/>. Acesso: 13 abr.2022.

NETO, Lira. Getúlio 2 (1930-1945): **Do Governo Provisório á Ditadura do Estado Novo**. Companhia das Letras; 1ª edição, 2013.

NIETZSCHE, Friedrich W. **Genealogia da moral: uma polêmica**. Tradução: Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PORTO, Roberto. **O crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

⁹REDAÇÃO. MP denuncia por desacato empresário que insultou PM em condomínio de luxo na Grande SP. **G1**, São Paulo-SP, 05 jun.2020. Política. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/06/05/mp-denuncia-empresario-que-insultou-pm-em-condominio-de-luxo-em-sp.ghtml>. Acesso: 19 jun.2022.

⁷REDAÇÃO. “Achei que fosse morrer como George Floyd” diz mulher pisoteada por PM em SP. **Forum**, Porto Alegre-RS, 14 jul. 2020. Política. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/brasil/2020/7/14/achei-que-fose-morrer-como-george-floyd-diz-mulher-pisoteada-por-pm-em-sp-78924.html>. Acesso: 19 jun.2022.

¹REDAÇÃO. 57% dos brasileiros são favoráveis à pena de morte, diz pesquisa. **VEJA**, São Paulo-SP, 8 jan.2018. Política. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/57-dos-brasileiros-sao-favoraveis-a-pena-de-morte-diz-pesquisa/>. Acesso: 14 abr.2022

RÜSSEN, Jörn. **Vom Umgang mit den Anderen – Zun Stand der Menschenrechte heute**. *Internationale Schulbuchforschung*, 1993.

SAPORI, Luís Flavio. **Políticas Públicas e Tecnologias de Governo – A centralidade das periferias**, 5º Ciclo de Estudos Metrópole, 2017.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

²SEAP, **Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Pará**. Jun.2018, [:https://www.seap.pa.gov.br/sites/default/files/susipe_em_numeros_junho .pdf](https://www.seap.pa.gov.br/sites/default/files/susipe_em_numeros_junho.pdf). Acesso: 14 abr.2022.

SISDEPEN, **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. jul-dez.2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTMwZGI4NTMtMTJjNS00ZjM3LThjOGQtZjlkZmRlZTEyMTcxliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso: 15 de abr.2022.

⁸SUZUKI, Shin. Por que o 'você sabe com quem está falando?' marca tanto o Brasil? Antropólogo e historiadora comentam casos recentes. **G1**, Rio de Janeiro-RJ, 20 jun.2020. Política. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/07/20/por-que-o-voce-sabe-com-quem-esta-falando-marca-tanto-o-brasil-antropologo-e-historiadora-comentam-casos-recentes.ghtml>.

Acesso 19 jun.2022.

STF - HC: 91089 SP, **Relator: CARLOS BRITTO**, Data de Julgamento: 04/09/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-126 DIVULG 18-10-2007 PUBLIC 19-10-2007 DJ 19-10-2007 PP-00046 EMENT VOL-02294-02 PP-00357

STJ - HC: XXXXX RJ 2008/XXXXX-1, Relator: **Ministra LAURITA VAZ**, Data de Julgamento: 04/11/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2010

STJ - RHC: 44014 RJ 2013/XXXXX-0, Relator: **Ministro FELIX FISCHER**, Data de Publicação: DJ 03/02/2014

TAYLOR, Charles. *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*. Frankfurt/Main,1993.

VAISMAN, Ester. **A ideologia e sua determinação ontológica**. In: Verinotio: Revista On Line de Educação e Ciências Humanas, nº 12. Belo Horizonte: 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

