

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

Tese de Láurea



Análise do caso “*André do Rap*” (*Habeas corpus* 191.836-SP/STF) sob a ótica do  
expansionismo penal

CAMILA BELUCCI TEIXEIRA

Nº USP 11265841

São Paulo

2023

CAMILA BELUCCI TEIXEIRA

Análise do caso “*André do Rap*” (*Habeas corpus* 191.836-SP/STF) sob a ótica do  
expansionismo penal

Pesquisa de Trabalho de Conclusão de  
Curso (“Tese de Láurea”) apresentada ao  
Departamento de Direito Penal, Medicina  
Forense e Criminologia (DPM) da Faculdade  
de Direito da Universidade de São Paulo, como  
um dos requisitos à obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

São Paulo

2023

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>2. EXPOSIÇÃO DO CASO .....</b>	<b>8</b>
2.1. Linha temporal processual.....	8
2.2 Breve histórico de desenvolvimento do PCC e sua estrutura hierárquica.....	12
2.2.1 André do Rap: Quem é e qual seu envolvimento com o PCC .....	20
<b>3. ANÁLISE JURÍDICO-PENAL DO HABEAS CORPUS 191.836-SP/STF.....</b>	<b>24</b>
3.1 Apresentação jurídico-penal da decisão liminar do Ministro Marco Aurélio de Mello .....	24
3.2 Consequências processuais da concessão da liminar que revogou a prisão preventiva de André do Rap .....	26
3.3 Julgamento do Habeas Corpus 191.836-SP/STF .....	28
3.3.1 Voto vencido do Ministro Relator Marco Aurélio de Mello.....	28
3.3.2 Voto vencedor .....	31
<b>4. EXPANSIONISMO PENAL.....</b>	<b>35</b>
4.1. Breve análise doutrinária do conceito .....	35
4.2. Pesquisa de notícias e discussões lançadas acerca do caso .....	44
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>56</b>

## AGRADECIMENTOS

A tese de láurea talvez seja o primeiro grande acontecimento na vida de uma franciscana, após muitos outros *grandes acontecimentos da vida*, esses que por sua vez, vieram antes de tornar-se uma franciscana. Assim, eis este o momento de pequena e breve reflexão do que me tornaram hoje o que sou. Eis este o momento a que dedico grande parte à velha e sempre nova Academia. Com certa saudade já do que vivemos, certa de que dela levo muito mais do que deixo e já ansiosa para retornar às Arcadas.

Por sorte, nem só a São Francisco é responsável por ser quem eu sou, assim, prestada as devidas homenagens, passo os agradecimentos a estas pessoas que certamente me moldam.

À minha mãe, sem a qual tudo, absolutamente tudo, seria mais difícil, quiçá impossível. À essa mulher que tanto admiro e que tanto sei ter dedicado sua vida a seus filhos, espero um dia poder recompensá-la. Enquanto não o posso, restam os agradecimentos eternos e a poesia do amor de mãe e filha.

Aos meus irmãos, grande base do que sou, agradeço cada conversa que tivemos ao longo desses 5 anos, mas mais especialmente, ao longo dos 23 anos. Nossa ligação será eterna e poderão agora contar sempre com esta bacharela que escreve para defendê-los com garras.

Agradeço ademais todos os familiares que sempre apoiaram esta empreitada, de me tornar a primeira profissional do Direito da família. Destaco, nesse momento, especialmente meu tio Gilson, que sempre a mim e a todos lembra a alegria que é estar vivo. Tio, nunca conheci alguém que amasse tanto a vida como você e nesse momento sei que está mais uma vez demonstrando isso a toda família. Continue lutando, estou inspirada com sua coragem e força. Em breve, lerei esse agradecimento para você.

Com saudosismo, dedico esta tese ao meu avô, Américo, a quem não tive oportunidade de conhecer, mas sobre quem sempre ouvi com afetuosidade. Foi advogado, contador, empresário e inúmeras outras coisas, dedico essa tese a ti, na pessoa de minha avó Júlia. Vó Júlia, eres minha grande paixão e exemplo de mulher, quero ser metade de toda bondade sua.

Finalmente, grande parte do que é São Francisco é ser o local “onde é que mora a alegria, onde é que mora a amizade.” De forma que passo aqui a agradecer todos os amigos que tive

oportunidade de conviver nesses 5 anos. Apesar das dificuldades de ter passado quase 3 longos anos da graduação em casa, devido à pandemia de covid-19, os amigos se mostraram mais importantes do que nunca, sempre uns aos outros tentando resgatar o clima amistoso das Arcadas nos nossos ambientes virtuais.

Assim, agradeço às Goiabas, por, em todos os momentos, terem me lembrado a alegria de ser franciscana. Agradeço especialmente às minhas veteranas da 188 que conquistaram em mim esse sentimento e às minhas amigas da 192 por tudo termos construído juntas. Bruna, Duda, Rachel, Giulia, Alice, Wal, Dudinha, e JP, querido goiabo, obrigada por tanto.

Impossível também não agradecer a Marina Dombrauskas, amiga que tive a sorte de cultivar e ter como exemplo, obrigada por ter me ensinado muito da vida.

Agradeço ainda ao Departamento Jurídico XI de Agosto, local onde tanto aprendi sobre as possibilidades do Direito, mas principalmente sobre humanidade; local onde pude exercer o que acredito ser próximo de minha máxima potência como profissional. DJ me trouxe muito aprendizado e muita amizade.

Agradeço a minha amiga Giulia Roselli, *Marília*, obrigada por segurar minha mão em absolutamente todos os momentos que até eu mesma quis largar, você é um exemplo de amiga e te levo para sempre comigo.

Finalmente, agradeço às oportunidades de estágios experienciadas. Aos chefes: Roberto Luiz Corcioli Filho, Tatiane Moreira Lima e Antônio José Maffezoli Leite. Especialmente, aos advogados que lidavam diretamente com esta estagiária: Andrea Valiatti, Liana Brondi, Andrei, Laís Chain, com vocês aprendi a delicadeza do aprendizado. Obrigada por tantos aprendizados e por terem me mostrado os caminhos que o Direito me proporciona. Ao Tribunal do Júri agradeço por ter-me aberto os olhos à potência que é a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e, em mim, ter cativado uma paixão, espero reencontrá-la.

A todos os amigos que infelizmente não podem ser um a um citado, sintam-se nomeados aos agradecimentos, com certeza a São Francisco não seria a potência que foi e é na minha vida e de tantas outras sem esses laços.

Às mulheres que amei.

# 1. INTRODUÇÃO

A presente tese se propõe a analisar o caso do *Habeas Corpus* (HC) 191.836-SP/STF, impetrado em favor do paciente André de Oliveira Macedo, “André do Rap”, especialmente no que diz respeito à decisão do Ministro Marco Aurélio de Mello do Supremo Tribunal Federal (STF) que concedeu a liberdade provisória ao paciente, em razão do esgotamento do prazo nonagesimal para revisão de sua prisão preventiva.

André de Oliveira Macedo, ficou conhecido como André do Rap, em razão das músicas que compôs, entretanto, sua maior notoriedade se dá em razão de ser integrante da alta cúpula do Primeiro Comando da Capital (PCC), facção criminosa considerada hoje uma das mais poderosas do mundo pela Europol<sup>1</sup>.

A escolha do tema da tese surgiu da observação do apelo midiático quando da decisão, aliada a inquietações e desconforto com relação à atuação dos ministros afastados da legalidade e tecnicismo necessário para o julgamento do habeas corpus.

Observei à época que toda a discussão girou em torno do anseio popular por “justiça” e acreditei que teria havido afastamento da discussão de direito. Posteriormente, com o desenvolvimento do presente trabalho notou-se a concretização de um cenário de discussão não-garantista, ou seja, afastada do que nessa introdução trata-se por ‘técnica jurídica’.

À época da prolatação da decisão que concedeu a liberdade provisória a André do Rap, todos os noticiários passaram a comentar o caso e observou-se uma narrativa comum ao presente caso e a demais casos veiculados na mídia sobre direito criminal. Essas veiculações

---

<sup>1</sup> Informação disponível em: [https://noticias.uol.com.br/colunas/josmar-jozino/2023/05/05/policia-europeia-trata-o-pcc-como-um-dos-maiores-grupos-criminosos-do-mundo.htm#:~:text=A%20Europol%20\(ag%C3%A2ncia%20policial%20europeia,maiores%20grupos%20criminosos%20do%20mundo](https://noticias.uol.com.br/colunas/josmar-jozino/2023/05/05/policia-europeia-trata-o-pcc-como-um-dos-maiores-grupos-criminosos-do-mundo.htm#:~:text=A%20Europol%20(ag%C3%A2ncia%20policial%20europeia,maiores%20grupos%20criminosos%20do%20mundo). Acesso em 20 nov. 2023.

buscavam enaltecer o perfil criminoso do indivíduo libertado e associar essa concessão de liberdade a uma sensação de insegurança social, fomentando medo na sociedade.

Em resposta ao medo, a discussão centrava-se em como mitigá-lo, sendo a resposta induzida sempre de ordem do Direito Penal.

Assim, pretende-se estabelecer uma relação entre a revolta social provocada pela soltura de André do Rap com uma escalada do expansionismo penal.

Neste contexto, o expansionismo penal serve de explicação e talvez até causa das manifestações que não de profissionais do Direito acerca do tema. Ademais, até mesmo as manifestações de profissionais da área deixam de pautar-se unicamente na legalidade e são contaminadas por discussões de agenda político-criminal.

Entendo, inicialmente, que tais manifestações agem em desserviço ao conhecimento do Direito e inflamam a sociedade em busca de ‘justiça’, o que frequentemente é acionado por maiores tutelas do direito, especialmente do direito penal, sobre as ações consideradas perigosas à sociedade. Nesse momento, utiliza-se o termo ‘justiça’ em *lato sensu*, já que também se mostra necessário um pequeno desenvolvimento de sua definição para o presente trabalho.

Utilizar-se-á, como metodologia, o estudo de caso, partindo do *Habeas Corpus* 191.836-SP/STF, para analisar o expansionismo penal dentro desse julgamento específico.

Nessa escolha, ancora-se no produzido por Maíra Rocha Machado<sup>2</sup> em que o estudo de caso seria:

“uma estratégia metodológica de construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por

---

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela USP e Pós-doutora pela Cátedra Canadense de Pesquisa em Tradições Jurídicas e Racionalidade Penal da Universidade de Ottawa. Coordenadora do Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena e Professora Associada da FGV Direito SP.

intermédio de outras estratégias”<sup>3</sup>.

Nesse sentido, utiliza-se dos saberes de Stake que:

“define o estudo de caso distinguindo-o das estratégias metodológicas nas quais “hipóteses ou questões previamente visadas pelo investigador determinam o conteúdo do estudo”. Mais à frente o autor insiste no papel, digamos assim, secundário das hipóteses nos estudos de caso: “[t]emas e hipóteses podem ser importantes, mas permanecem subordinados à compreensão do [próprio] caso” (STAKE, 1978, p. 7). Em vez de discutir a compatibilidade da formulação de hipóteses com a estratégia de estudo de caso, parece-me que o mais interessante é diferenciar – como fez Riccardo Cappi (2017) – duas possibilidades de construção (global) da pesquisa: prevalentemente dedutivas ou indutivas. Na primeira, exige-se a identificação, anterior à própria seleção do caso, das afirmações (teóricas ou empíricas) que se quer verificar. É esse status de afirmação provisória a ser testada em um contexto diferente do que a gerou que caracteriza uma hipótese de pesquisa em sentido estrito. As pesquisas prevalentemente indutivas, ao contrário, não exigem a elaboração prévia de uma hipótese de pesquisa no sentido dado aqui. Nessas situações busca-se justamente fazer derivar, do corpus empírico observado, formulações – que podem, por sua vez, vir a ser testadas em outras pesquisas.<sup>4</sup>”

Assim, o estudo explorará o caso em sua completude para análise da hipótese teórica, então com uma abordagem dedutiva.

Pretende-se, portanto, analisar o “caso André do Rap” para verificar a hipótese de que o expansionismo penal exerce influência sobre os desdobramentos do caso, especialmente após a decisão de soltura proferida pelo Ministro Marco Aurélio.

---

<sup>3</sup> MACHADO, 2017, p. 356-389, apud QUEIROZ, 2019, p. 345

<sup>4</sup> QUEIROZ, 2019, p. 345

Logo, analisar-se-á o objeto da decisão, que versou sobre o artigo 316, parágrafo único do Código de Processo Penal, incluído pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) ao ordenamento processual penal.

Para tanto, trabalhar-se-á a seguinte pergunta de pesquisa: **O expansionismo penal afastou a tecnicidade da *ratio decidendi* no julgamento final do *Habeas Corpus* 19.1836-SP – STF?**

Com as seguintes sub-perguntas: O que é o expansionismo penal? Qual é a *ratio decidendi* da decisão do Ministro Marco Aurélio? Qual é a *ratio decidendi* da decisão dos demais ministros? Qual foi a reação popular à decisão do Ministro Marco Aurélio? E em que medida essa reação foi ditada por um expansionismo penal que influenciou as demais decisões? Como os meios de comunicação influenciaram o julgamento do caso? Finalmente, o expansionismo penal que permeia o caso, influencia negativamente ao tecnicismo jurídico?

## **2. EXPOSIÇÃO DO CASO**

### **2.1. Linha temporal processual**

Os fatos que deram causa às medidas penais contra André do Rap foram a apreensão de quase 4 (quatro) toneladas de cocaína e ante dados revelados mediante interceptação telefônica, vídeos, depoimentos e vigilância policial realizados durante a investigação *Operação Oversea*, em decorrência da qual foi processado pelos crimes dos art. 33 e 35 c.c. art. 40, inc. I e VII da Lei 11.343/2006.

André de Oliveira Macedo teve um mandado de prisão preventiva expedido em 28/05/2014, sendo que tal mandado restou pendente de cumprimento. A denúncia do caso foi oferecida pelo Ministério Público Federal em 16/07/2014 e recebida pelo juízo de primeiro grau em 29/07/2015.

Em 11/10/2016, André do Rap foi condenado em regime inicial fechado, mantido o mandado de prisão preventiva outrora expedido, nos seguintes termos:

“Os réus não poderão apelar em liberdade, por permanecerem presentes, diante dos elementos de prova nestas analisados, e do consignado em decisões anteriores que ficam ratificadas, os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, se apresentando a providência necessária, sobretudo, para o impedimento da prática de outros crimes, ou seja, para garantia da ordem pública, e para assegurar a aplicação da lei.

Incidente ao caso a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no v. acórdão proferido no RHC nº 53.480, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 19.12.2014, assim ementado: "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO RASPADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. SEGREGAÇÃO OCORRIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.403/11. CONDENAÇÃO.PRESERVAÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA E CONSTRIÇÃO MANTIDAS NA APELAÇÃO. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA ALTAMENTE DANOSA E ELEVADÍSSIMA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE. REGISTRO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR DEFINITIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO A AÇÃO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão cautelar, derivada de flagrante ocorrido antes da vigência da Lei 12.403/11, por ocasião da sentença condenatória, confirmada em sede de apelação já julgada, quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade concreta da conduta incriminada e o histórico criminal do agente.2. A variedade, a natureza altamente lesiva e a elevadíssima quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas - quase 19 kg (dezenove quilogramas) de cocaína, crack e maconha -, aliadas às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, bem como à apreensão de arma de fogo e de apetrechos utilizados por aqueles que se dedicam habitualmente ao comércio proscrito, além do fato de haver notícias de ligação com temida organização criminosa, são indicativos da periculosidade social do acusado e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da grave infração, autorizando a preventiva.3. O fato de o réu possuir condenação definitiva por roubo majorado - transitada em julgado após os fatos em questão -, é circunstância que revela a inclinação à criminalidade e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais graves.4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir

ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a perseguição criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.5. Recurso ordinário improvido." (RHC 53.480/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 09.12.2014, DJe 19.12.2014 - g.n.)”<sup>5</sup>

Em apelação, a defesa de André do Rap arguiu a insubsistência dos fundamentos da custódia, ante o decurso do prazo de 90 dias e ausência de reanálise da necessidade de manutenção da preventiva, violando assim, o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

A apelação subiu ao Tribunal Regional Federal em 23/03/2017.

Em 15/09/2019 o mandado de prisão preventiva contra André foi cumprido. Essa prisão só teve sua reanálise de necessidade de manutenção da custódia em 25/06/2020, no julgamento da apelação. Esse é o principal lapso temporal processual a ser destacado, vez que evidentemente aqui foi ultrapassado o prazo nonagesimal de revisão da custódia cautelar.

Sendo assim, no mesmo dia do julgamento da apelação, a defesa impetrou habeas corpus com pedido liminar no Supremo Tribunal de Justiça (HC nº 591.759/SP) solicitando a revogação da prisão preventiva de André do Rap, ante a irrazoabilidade do prazo de duração e não cumprimento da revisão nonagesimal da necessidade da prisão, conforme artigo 316, parágrafo único do Código de Processo Penal.

*Em limine*, em 29/06/2020, o Ministro Relator do caso no STJ, Rogério Schietti Cruz, denegou a ordem do habeas corpus, alegando que a demora do julgamento da apelação pelo Tribunal Regional Federal teria sido por ações processuais da defesa do impetrante, de forma que concluiu:

---

<sup>5</sup> HC 591759/SP (2020/0152331-9), Supremo Tribunal de Justiça, fls. 107

“Assim, na espécie, não constato excesso de prazo, a ensejar a intervenção deste órgão colegiado, visto que o paciente, preso há menos de 8 meses, além de ter sido condenado na ação penal objeto deste writ, a 14 anos de reclusão, foi também condenado a 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão pelos mesmos crimes, nos autos da Ação Penal n. 0012478-85.2013.4.03.6104, objeto do AREsp n. 1.421.634, não conhecido pela Sexta Turma do STJ, sob o argumento de incidência da Súmula n. 182 do STJ.”<sup>6</sup>

Em oposição a essa decisão do Ministro Relator, foi interposto em 23/09/2020 o HC 191.836-SP no Supremo Tribunal Federal. No Habeas Corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, a defesa de André do Rap, aduz:

“[...] presente o fato de que o decreto preventivo foi proferido em 28.05.2014 e reexaminado somente no dia 25.6.2020 (doc. 3), por exigência legal (art. 316, parágrafo único, CPP), até o dia 23.9.2020, o I. Tribunal de origem, de ofício, deveria ter revisado a necessidade da manutenção da custódia, o que, não tendo ocorrido, torna a prisão ilegal”<sup>7</sup>

O Ministro Relator do caso, Marco Aurélio de Mello, em decisão liminar do HC 191.836-SP, proferida em 02 de outubro de 2020, considerou desrespeitada a previsão legal do art. 316 do Código de Processo Penal, razão pela qual deferiu liminarmente a revogação da prisão preventiva decretada anteriormente no processo de nº 0000373-08.2015.4.03.6104.

Portanto, a decisão que inicia o grande debate tratado nesse trabalho limitou-se a, em um único parágrafo, atestar o transcurso de tempo para reanálise da necessidade de prisão preventiva maior que o determinado pela lei processual e assim, determinar a imediata soltura do paciente.

---

<sup>6</sup> Habeas Corpus nº 591759 - SP (2020/0152331-9) – STJ

<sup>7</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP - Supremo Tribunal Federal

## 2.2 Breve histórico de desenvolvimento do PCC e sua estrutura hierárquica

O presente item busca apresentar brevemente o desenvolvimento da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) e sua estrutura para iniciar a apresentação das razões pelas quais a liberdade de um indivíduo considerado da alta cúpula da facção é aparentemente responsável por causar tanto medo e insegurança social.

Apontam os estudos e os registros que a facção criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC) surgiu em 1993, um ano após o massacre de 111 presos no Complexo Carandiru.

O Complexo Carandiru foi um pavilhão penitenciário dividido em sete pavilhões. Segundo o Memorial da Democracia<sup>8</sup>, o Complexo Carandiru abrigava mais de 7 mil detentos, enquanto sua capacidade era de 3.250 pessoas.

O massacre ocorreu no Pavilhão 9 e as fontes afirmam que o episódio se iniciou em razão de uma briga entre dois presos durante uma partida de futebol e tomou proporções maiores entre os presos do pavilhão, embora, tivessem avisado os funcionários que aquela briga era apenas entre os detentos e não se estenderia aos profissionais carcerários. Segundo Cesar Caldeira, em “**Caso Carandiru: Um estudo sociojurídico (1ª parte)**”<sup>9</sup>:

“Os presos destroem o local, carregam cadeados e correntes e se trancam no Pavilhão 9. É impossível a fuga dos detentos. Não há reféns. Não há qualquer reivindicação por parte dos presos. O espaço é controlado pelos presos para um acerto de contas entre eles, conforme as leis da massa. A luta

---

<sup>8</sup> Disponível em < <http://memorialdademocracia.com.br/card/o-vergonhoso-massacre-do-carandiru>>. Acesso em 28 out. 2023.

<sup>9</sup> CALDEIRA, 2000, p. 135

continua lá dentro e há fogo no Pavilhão. [...]

Não houve negociação alguma. As tropas da Polícia Militar afastaram do caminho o Diretor da Casa de Detenção e invadiram desorientadamente o Pavilhão 9.”

O Estado brasileiro foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos pelo ocorrido. Assim, foi produzido o Relatório nº 34/00 - Caso 11.291 (Carandiru), Brasil pela Organização. Em perícia produzida pela ordem do julgamento da denúncia, restou evidenciada a violência do massacre:

“Comprovamos a existência de rajadas de metralhadora a cerca de 50 centímetros do solo, o que indica que os presos foram mortos ajoelhados. Todas as marcas de bala eram de disparos numa só direção. Não havia marcas de disparos no sentido contrário, o que demonstra que não houve tiros contra os policiais”

Caldeira (2000, p. 10), continua, no mesmo sentido:

“Após cinco anos de investigação, com mais de 800 depoimentos colhidos e centenas de laudos periciais, o processo do caso do Carandiru estava pronto para ser levado ao júri criminal no final de 1997. A tese de que houve um confronto armado entre policiais militares e detentos não é sustentada pelas provas dos autos do processo. A legítima defesa alegada pela cúpula da Polícia Militar não tem fundamento nos fatos. [...] O que se verifica, nos autos do processo, é que esta foi, de fato, a maior carnificina perpetrada na história das penitenciárias brasileiras: um conflito carcerário que terminou em massacre de presos.”

Foi então imputada responsabilidade sob a vida dos mortos no dia 02/10/1992 ao Estado Brasileiro, tendo sido violados os direitos à vida e à integridade física dos presos além de, posteriormente, ter sido violado às famílias os direitos ao devido processo e à proteção judicial.

No mesmo sentido dos registros, acerca do ocorrido no Carandiru, é a composição dos Racionais MC, Diário de um detento<sup>10</sup>:

"Dois ladrões considerados passaram a discutir,  
Mas não imaginavam o que estaria por vir,  
Traficantes, homicidas, estelionatários,  
Uma maioria de moleque primário,  
Era a brecha que o sistema queria,  
Avise o IML, chegou o grande dia."

Em resposta a essa violência brutal perpetrada pelo Estado e tantas outras violações que já aconteciam nas unidades penitenciárias, alguns presos se unem em torno de uma ideia: enfrentar o sistema opressor.

Assim, em meio a um estopim de calamidades no sistema prisional, se fortalece a organização do Primeiro Comando da Capital.

No Centro de Reabilitação Penitenciária, anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté em São Paulo, um grupo de oito presos, durante uma rebelião, cria a sigla PCC, “com um discurso sobre dois pilares: de um lado, postulava a luta contra a opressão do Estado e pela garantia dos direitos dos presos; e de outro, mas também como forma de atingir o primeiro objetivo, afirmava a necessidade de união e solidariedade entre a população carcerária” (DIAS, 2012, p. 114).

Esse surgimento do PCC foi harmoniosamente aceito pela doutrina, vez que em 1997<sup>11</sup> foi circulado o primeiro estatuto de fundação da facção, destacando-se os seguintes itens:

---

<sup>10</sup> Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/o-vergonhoso-massacre-do-carandiru>. Acesso em 28 out. 2023.

<sup>11</sup> CORTES, 2021, p. 64

“11. O Primeiro Comando da Capital PCC fundado no ano de 1993, numa luta descomunal e incansável contra a opressão e as injustiças do Campo de concentração "anexo" à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, tem como tema absoluto a "Liberdade, a Justiça e Paz".

13. Temos que permanecer unidos e organizados para evitarmos que ocorra novamente um massacre semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção em 02 de outubro de 1992, onde 11 presos foram covardemente assassinados, massacre este que jamais será esquecido na consciência da sociedade brasileira. Porque nós do Comando vamos mudar a prática carcerária, desumana, cheia de injustiças, opressão, torturas, massacres nas prisões”<sup>12</sup>

Bruno Paes Manso é assertivo ao afirmar que, assim, o PCC passa a exercer função reguladora da ordem dos presídios, “estabelecendo protocolos e regras, que tornou esse ambiente profissional e previsível, com menos riscos e perigos para os envolvidos”<sup>13</sup>. Vale ressaltar como aconteciam as dinâmicas de poder nos presídios antes da consolidação do Primeiro Comando da Capital:

“No caso das prisões paulistas, no período anterior à consolidação do poder do PCC, a submissão a esse código de conduta [de convivência dentro da cela da unidade prisional] sempre esteve atrelada ao exercício do poder em âmbito local, que era diretamente relacionado às qualidades pessoais que conferiam prestígios a certos presos, [...]. Assim, apesar da sua existência, o código de conduta era subordinado ao poder dos presos fisicamente mais fortes, que por isso podiam simplesmente deixar de segui-lo, visto não haver uma autoridade central capaz de controlar o comportamento desses indivíduos. A sociabilidade prisional estava baseada em relações de poder de cunho eminentemente pessoal, senso sustentadas pelo uso ou ameaça da violência física.”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> WILLIS, 2013, p. 278

<sup>13</sup> MANSO, 2021, p. 1

<sup>14</sup> DIAS, 2011, p. 295

Segundo Camila Caldeira Nunes Dias, em “PCC: hegemonia prisões e monopólio da violência”, em sua primeira década a estrutura organizacional do PCC era “piramidal, caracterizada pela centralizada e verticalização dos processos decisórios” (DIAS, 2013, p. 281).

“Com a consolidação do domínio do PCC sobre grande parte da população carcerária paulista e a conseqüente imposição de sua disciplina, as bases do exercício do poder no sistema prisional, bem como a sociabilidade daí resultante, transformaram-se substancialmente. Na nova figuração social, os controles externos sobre o comportamento dos presos ampliaram-se drasticamente, e além disso, foram generalizados e extensivos a toda a população carcerária.”<sup>15</sup>

Nesse momento, *Geleião* e *Cesinha*, dois importantes fundadores do PCC eram denominados “*gerais*” e responsáveis pela alta cúpula do PCC, ou seja, detinham todo o poder decisório da organização.

Ainda, nessa primeira década as decisões e ordens advinham quase que inteiramente do interior dos presídios, pois a facção ainda era pequena e com uma organização extremamente centralizada, de forma que não possuía integrantes valiosos fora dos presídios.

Em 2002 ocorre uma transformação interna no PCC, com estopim no assassinato de Ana Maria Olivatto, advogada e ex-mulher de Marcola<sup>16</sup>. Esse assassinato culminou em uma rebelião contra a alta cúpula do PCC, notadamente Geleião e Cesinha, vez que a ordem de executar Ana Maria teria advindo de Cesinha, tendo o executor do crime sido o irmão da mulher de Cesinha, ou seja, cunhado de Cesinha.

---

<sup>15</sup> DIA, 2011, p. 295

<sup>16</sup> DIAS, 2013, p. 284

Acerca desse assassinato, o próprio Marcola confirmou em depoimento que devido a um problema que teve com os “líderes do PCC”, eles haviam ordenado a sua morte e de sua esposa, sendo que a de sua esposa se concretizou. Em relação à ordem de execução dada por Geleirão e Cesinha a Marcola, Marcola afirmou:

“Eu declarei uma guerra contra eles. O sistema penitenciário cansado de ser oprimido por eles, de ser extorquido por eles, de ser assassinado por eles, a bel prazer deles, acabou repudiando eles. Quando eles foram repudiados, eu passei a ser visto pelo sistema penitenciário como líder do PCC, já que eu tinha vencido o Cesinha e o Geleirão que era[m] os líderes deles.” (sic.)<sup>17</sup>

Esse depoimento também contribui para o conhecimento dos motivos que levaram ao “racha” na facção. Ademais, ainda que Marcola declare no curso desse depoimento a sua não vinculação com o Primeiro Comando da Capital, isso não foi acatado pela doutrina, que continua a tratá-lo como o principal líder do PCC após o “racha”, tampouco foi acatado pelo judiciário.

Derrotados os líderes que detinham e prorrogavam um único foco de poder e decisão dentro do PCC, a nova estrutura é “constituída a partir de vários focos de poder” (DIAS, 2013, p. 288).

Gabriel Feltran<sup>18</sup> afirma que a partir de então, o PCC passa a ser uma “chefia sem mando”.

Forma-se uma ‘sintonia geral final’, espécie de alta cúpula com mais alto poder decisório. Ramifica-se o poder para ‘sintonias’, quais sejam: sintonias setoriais e sintonias

---

<sup>17</sup> Ponte Jornalismo. Marcola pede transferência para cadeia de rivais do PCC. 2017. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=1\\_Kf-AFBrGE](https://www.youtube.com/watch?v=1_Kf-AFBrGE). (5min). Acesso em 25 nov. 2023.

<sup>18</sup> Em: “Irmãos: uma história do PCC” (2018)

geográficas. As sintonias geográficas são o núcleo de poder de uma determinada área geográfica. Já as sintonias setoriais são núcleos de poder de “setores especializados, voltados à coordenação de atividades primordiais na dinâmica da organização e que, por isso, contam com pessoas diretamente responsáveis.<sup>19</sup>”:

“O Partido do Crime se organiza em células – as “sintonias” – atuantes nas prisões e nos bairros pobres de centenas de cidades brasileiras. Essas células estão conectadas e formam coletivos decisórios em âmbito regional, estadual, nacional e internacional. Cada unidade prisional e cada bairro onde há o controle do PCC têm um representante da facção para conduzir os negócios e servir de referência na resolução de conflitos.”<sup>20</sup>

Na esfera econômica, Marcola entende a possibilidade do PCC sobreviver do tráfico de drogas e, nessa medida, começa a organizar uma verdadeira sociedade econômica empresarial dentro da facção. Para tanto, o foco principal da organização passa a ser controlar toda a cadeia de produção à distribuição da cocaína, deixando de ser mera intermediadora de venda da droga no Brasil.

Sobre essa estruturação, Allan de Abreu, em **“Cocaína, a rota caipira. O narcotráfico no principal corredor de drogas no Brasil”**, destaca o crescimento do PCC: “A facção domina 90% dos presídios paulistas e está presente em 22 dos 27 estados brasileiros. São mais de 10 mil filiados no país, 7,8 mil só no estado de São Paulo, dos quais 6 mil estão detidos, e outros 1,8 mil, em liberdade.” (p. 27). Sobre o tráfico de drogas, ainda:

“O tráfico é um mal em cadeia. Não só porque mobiliza milhares de pessoas na sua cadeia industrial e, na última ponta, destrói vidas, arrasa

---

<sup>19</sup> DIAS, 2013, p. 290

<sup>20</sup> Idem, 2018, p. 11

famílias. A sedução da cocaína ou da maconha vai muito além do “barato” na mente dos viciados. Os milhões mobilizados na compra e venda de drogas mundo afora atraem feito ímã todos os que, movidos pela ganância, estejam em busca de lucro fácil, a despeito dos riscos e consequências. Essas pessoas podem estar nos dois lados do balcão. Junto daqueles que operam diretamente o complexo mercado das drogas ou em meio ao grupo cuja tarefa é combater e exterminar esse comércio. Policiais corrompidos só reforçam a impressão de que, na sociedade atual, o tráfico é uma roda cada vez mais pesada, inexpugnável. Com o agravante de que, na disputa por dinheiro com traficantes, delegados, investigadores e PMs contam com a proteção da lei.”<sup>21</sup>

O crescimento do PCC permite que a sociedade econômica do tráfico de drogas passe a crescer também e movimente grandes quantias, sendo que a riqueza proveniente do tráfico de drogas, permite que a facção se desenvolva.

“O Gaeco estima que o PCC fature cerca de R\$ 8 milhões por mês com o comércio de drogas e outros R\$ 2 milhões com suas rifas e contribuições obrigatórias [...] O faturamento anual de R\$ 120 milhões coloca a facção entre as 1.150 maiores empresas do país.”<sup>22</sup>

Assim, com o crescimento da própria facção e o crescimento de sua organização especialmente no setor do tráfico de drogas, o PCC passa a dominar o tráfico de drogas no Brasil, como expõe Allan de Abreu:

“Clientes não faltam. O PCC monopoliza o comércio de drogas nos presídios paulistas e comanda a maioria das bocas de fumo no estado. Há um setor específico do “partido” para tratar do tráfico, a “sintonia geral do progresso”, subdividida em “progresso FM”, responsável pela venda de

---

<sup>21</sup> ABREU, Allan de. Cocaína, a rota caipira. O narcotráfico no principal corredor de drogas no Brasil. Editora Record, 2017. Capítulo 22 – Polícia Bandida

<sup>22</sup> Ibidem, p. 27

drogas nas biqueiras da facção, e “progresso 100% interno”, que arrecada dinheiro com o tráfico dentro dos presídios, inclusive cocaína de alta qualidade, também chamada “100% [...]”

Como em uma empresa, há planejamento na compra e venda de drogas, inclusive levando em conta os hábitos dos viciados, que geralmente se valem da maconha como porta de entrada para o crack: [...]

Com tamanha infraestrutura, não demorou para que a facção dominasse a rota caipira, a partir de meados dos anos 2000. Com a diferença de que o PCC vende o grosso da droga no Brasil, principalmente São Paulo, depois de rasgar o interior paulista com toneladas de maconha e cocaína escondidas em caminhões, o meio preferido de transporte do “partido”, mais barato e com maior capacidade de carga do que os aviões. Para isso, além de fincar raízes em todo o estado de São Paulo, a facção focou sua expansão em Mato Grosso do Sul, onde conta com 793 integrantes, e Mato Grosso, com 155 filiados”<sup>23</sup>

Há ademais uma organização estrutural do PCC dentro das unidades prisionais que, entretanto, não se apresenta pertinente à presente dissertação.

### **2.2.1 André do Rap: Quem é e qual seu envolvimento com o PCC**

André de Oliveira Macedo, André do Rap, foi nascido e criado em Santos/São Paulo, tendo crescido na Favela Portuária. Ele ganhou a alcunha de “André do Rap” em razão de suas composições musicais, que desde o início, já tratavam de temas ligados à sua realidade como se vê na composição “Impacto Total”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ibidem, p. 27

<sup>24</sup> Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=Bd9A6tIWGhc&list=RDEM0dTzvaE4PEIyoZAip7h6Gw&index=2>. Acesso em 20 nov. 2023.

“Sofrimento, dor e mágoa, um mundo cabuloso  
André do Rap, um guerreiro, armado e perigoso  
Linha de frente, porta-voz da periferia  
Várias toneladas esmagando a covardia  
Balaço, chumbo grosso, impacto total  
Mente criminosa da legião do mal”

André do Rap foi preso pela primeira vez em 1996 por tráfico de drogas, aos 19 anos, e cumpriu sua pena no Complexo Carandiru, já após o comentado massacre.

Assim, quando o PCC decidiu não mais ser intermediador do tráfico de drogas e sim tomá-lo por completo, segundo explica João Wainer<sup>25</sup>: André do Rap ganha especial importância dentro da organização, pois surgiu uma maior necessidade de escoar a cocaína pelo Porto de Santos.

Segundo Camila Nunes Dias e Bruno Paes Manso em “A Guerra e ascensão do PCC”, Gegê do Mangue, por sua vez, também teria sido um dos principais responsáveis por estabelecer a dinâmica do tráfico internacional de cocaína do PCC à Europa pelo porto de Santos. Gegê do Mangue então foi se estabelecendo como integrante poderoso dentro da facção.

Pelo conhecimento do local, André, em companhia dos colegas *Cabelo Duro* e *Fuminho*, passam a gerenciar a sintonia setorial de tráfico internacional de droga, a chamada “Sintonia do Tomate”.

Imersos nesse mercado, André do Rap, Cabelo Duro e Fuminho enriqueceram absurdamente. Essa riqueza foi destacada em diversos portais de notícias, quando da prisão de André do Rap, como se vê:

---

<sup>25</sup> WAINER, João. O bandido do rap. André do Rap abandonou os palcos para se transformar em um dos bandidos mais procurados do mundo. Folha de São Paulo. 26.07.2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/joao-wainer/2021/07/o-bandido-do-rap.shtml>. Acesso em 28 out. 2023.

**VEJA SÃO PAULO:** “Homem forte do Primeiro Comando da Capital (PCC) na Baixada Santista, André de Oliveira Macedo, o André do Rap, de 42 anos, é suspeito de ostentar um patrimônio de 17 milhões de reais[...]<sup>26</sup>”

**VEJA ABRIL:** “A polícia de São Paulo conseguiu rastrear uma impressionante fortuna de 540 milhões de reais nas contas bancárias de André do Rap[...]<sup>27</sup>”

**UOL NOTÍCIAS:** “A Polícia Civil havia pedido a prisão preventiva de André do Rap. O Deic (Departamento Estadual de Investigações Criminais) aponta o narcotraficante como integrante do PCC (Primeiro Comando da Capital) e cálculo o patrimônio dele em meio bilhão de reais.<sup>28</sup>”

Por disputas internas, Gegê do Mangue e seu principal braço direito foram executados. O aparente motivo era de que Gegê do Mangue teria fiscalizado o absurdo enriquecimento da “Sintonia do Tomate”, pois essa sintonia supostamente teria se utilizado da estrutura da facção para seu próprio benefício<sup>29</sup>.

A questão da vez passou a ser acerca do mandante da execução de Gegê e seu braço direito.

Os boatos eram de que Cabelo Duro teria sido o executor do assassinato, ordenado por Fuminho. Cabelo Duro, então, foi executado.

---

<sup>26</sup> Disponível em <https://vejasp.abril.com.br/cidades/pcc-andre-rap>. Acesso em 28 out. 2023.

<sup>27</sup> Disponível em <https://veja.abril.com.br/coluna/radar/o-impressionante-saldo-multimilionario-de-andre-do-rap-no-banco>. Acesso em 28 out. 2023.

<sup>28</sup> Disponível em <https://noticias.uol.com.br/colunas/josmar-jozino/2023/04/13/com-preventiva-decreta-no-rj-andre-do-rap-tera-bens-milionarios-de-volta.htm#:~:text=Patrim%C3%B4nio%20bilion%C3%A1rio,em%20meio%20bilh%C3%A3o%20de%20reais>. Acesso em 28 out. 2023.

<sup>29</sup> Informação disponível em: <https://www.estadao.com.br/brasil/a-historia-de-andre-do-rap-o-homem-que-enganou-o-pcc-e-o-stf/#:~:text=A%20hist%C3%B3ria%20de%20Andr%C3%A9%20do%20Rap%2C%20de%2043%20anos%2C%20%C3%A9,com%20a%20vida%20por%20isso>. Acesso em 28 out. 2023.

Fuminho, por sua vez, convence outras lideranças da facção de que na verdade, quem estava desviando dinheiro da organização era o próprio Gegê do Mangue. Finalmente, a narrativa de Fuminho saiu vencedora, como se observa em um dos “comunicados gerais interno e externo” veiculado pela própria facção:

“Haja visto que, no que diz respeito ao Gegê e Paca está definido que usaram o nome da família para benefício próprio e foram contra todos os princípios que sempre p[r]egaram a nós. Cometeram vários erros e pelo conjunto traíram a nossa confiança e de todos.”<sup>30</sup>

Assim, com a morte de Gegê do Mangue, André do Rap se estabelece definitivamente como o líder da Sintonia do Tomate, qual seja, do setor de tráfico internacional de drogas do PCC.

Nesse cenário, destaca-se que André do Rap foi alvo da investigação *Operação Oversea*, que investigou o tráfico internacional de drogas internacional pelo Porto de Santos, e acabou servindo de base à decretação da prisão preventiva de André do Rap em 28/05/2014.

Contudo, André não fora localizado quando da decretação de sua preventiva, de forma que o mandado de prisão restou pendente de cumprimento. Assim a situação permaneceu por 5 anos.

Destacam os jornais as dificuldades de cumprimento da medida cautelar pessoal imposta a André do Rap, uma vez que, como já apresentado, detinha grande riqueza e assim conseguia eficientemente esconder-se das autoridades brasileiras.

---

<sup>30</sup> Comunicado/ “salve” geral interno e externo veiculado pelo PCC, transcrito à p. 295 de “A guerra e ascensão do PCC” (DIAS, 2018)

Já em 15/09/2019, em uma operação que envolveu 23 policiais, foi realizado o cumprimento dessa prisão preventiva<sup>31</sup>, sob a qual foi concedida a liberdade provisória no presente trabalho discutida.

### **3. ANÁLISE JURÍDICO-PENAL DO HABEAS CORPUS 191.836-SP/STF**

#### **3.1 Apresentação jurídico-penal da decisão liminar do Ministro Marco Aurélio de Mello**

A decisão liminar do Ministro Marco Aurélio de Mello do Supremo Tribunal Federal que deferiu a liminar do habeas corpus de André do Rap limitou-se a **mera indicação** do transcurso do prazo de 90 dias de revisão da prisão preventiva. Transcreve-se o parágrafo principal dessa decisão:

“O paciente está preso, sem culpa formada, desde 15 de dezembro de 2019, tendo sido a custódia mantida, em 25 de junho de 2020, no julgamento da apelação. Uma vez não constatado ato posterior sobre a indispensabilidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo.”

Evidente que o transcurso de prazo confirmado pelo ministro é um prazo excessivo à revisão nonagesimal.

---

<sup>31</sup> Informação disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54549497>. Acesso em 20 out. 2023.

Resta, portanto, o debate acerca do momento da ilegalidade da constrição da liberdade em razão do transcurso do prazo nonagesimal.

Em uma breve e inicial análise jurídico-penal da liminar, consta salientar que o prazo de 90 dias para a revisão da prisão preventiva foi estabelecido pela alteração da lei processual penal realizada pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). Essa alteração legislativa insere-se no contexto processual penal de maneira a **calcificar o sistema acusatório**, qual seja, aquele em que há existência de órgãos claramente separados entre a acusação, defesa e julgador, bem como em que o julgador é órgão imparcial.

Nas palavras de Guilherme Madeira:

“Em suma, positiva-se o que a doutrina já entendia como fundamental para o sistema acusatório: que o juiz fique inerte e aguarde requerimentos das partes para decidir. Evidentemente que, se houver expressa determinação legal, aí o juiz poderá atuar de ofício, como é o caso do artigo 316 do CPP.”<sup>32</sup>.

Em relação à temporalidade da aplicação dessa modificação e, em obediência à vedação de retroação da lei penal, inscrita no art. 3º do Código de Processo Penal, em casos que a prisão preventiva já havia sido decretada, antes da vigência da redação do parágrafo único do artigo 316 do CPP, o prazo de revisão nonagesimal começa a contar da data de vigência do pacote anticrime.

Considerando que a Lei 13.964/2019 entrou em vigor em 23/01/2020<sup>33</sup>, e a prisão preventiva de André do Rap já estava decretada e sendo cumprida, a partir desse dia conta-se os 90 dias.

---

<sup>32</sup> DEZEM, 2020, p. 49

<sup>33</sup> Informação disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/lei-anticrime-entra-em-vigor>. Acesso em 28 out. 2023.

Assim, o prazo máximo para revisão da prisão preventiva se encerraria em 22/04/2020. Embora, como relatado, só o tenha ocorrido em 25/06/2020.

### **3.2 Consequências processuais da concessão da liminar que revogou a prisão preventiva de André do Rap**

Em oposição à liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio, a Procuradoria-Geral da República (PGR) interpôs Agravo Regimental. Argumentou pela revogação da tutela provisória concedida. Alegou pela subsistência de novos fatos ante as notícias de que André do Rap não teria se dirigido para o Guarujá/São Paulo conforme notificado às autoridades judiciais, bem como que haveria manutenção dos elementos que autorizavam a prisão preventiva.

Ademais, dedica-se longos parágrafos da manifestação da PGR a expressar a ameaça à segurança pública que a liberdade de André do Rap configuraria. Nesse sentido, cola-se algumas partes dessa manifestação:

“Todos os esquemas criminosos retornam a receber de sua liderança livre a direção para onde deve se dirigir o empreendimento criminoso na adversidade da persecução penal inaugurada, dificultando-se o desmantelamento do esquema. A liberdade retornada ao chefe da organização criminosa reforça-lhe a autoridade sobre seus liderados e sinaliza pela inalcançabilidade de todos os malfeitos.

A prisão cautelar torna patente que sobre o líder criminoso se impõe a lei, e que seus esquemas de corrupção, cobrança de fidelidade e retribuição por favores já feitos, bem como o arsenal para potencial extorsão e exigência de proteção de agentes políticos, não prevalecem perante o movimento da persecução penal.

Sabe-se que o crime organizado, nem mesmo com a prisão de seus líderes, é facilmente desmantelado. O que dizer com o retorno à liberdade de chefe de organização criminosa? Desbaratar uma organização criminosa é um imperativo da ordem pública.

A Sociedade brasileira viu o movimento das instituições de persecução e responsabilização na direção do desmonte de organização que

afronta a segurança pública e desconhece fronteiras. A prisão restaurou a ordem pública.

A liberdade do paciente concedida pela liminar impugnada ainda que no plano individual soe clemente, no plano coletivo, social e público é uma violência contra a ordem pública. O retorno à liberdade de agentes de poder econômico e criminal faz pairar dúvida a todos sobre a capacidade do Judiciário, do Ministério Público e da Polícia de restaurarem o império da lei e alcançarem todos os faltosos. **A liberdade significa, no caso, asseverar que há uma ordem pública e jurídica em convivência com uma ordem criminosa, econômica e poderosa, cujas instituições falecem em deter.**<sup>34</sup>”

Em relação ao prazo nonagesimal, cerne da discussão da presente tese, afirma a manifestação, contrariamente à decisão de concessão da liminar, que a revisão da prisão em 90 dias só deve ser minuciosamente observada em caso de haver alteração na situação fática em benefício do acusado, sendo que, ausente qualquer informação nesse sentido, presume-se que a situação se mantém igual e logo atesta-se a legitimidade da prisão preventiva. Afirma então que:

“De um eventual retardo na nonagesimal checagem de todas as prisões em curso não decorre, portanto, a soltura de réus condenados em duplo grau de jurisdição. Haveria assim total desproporção entre a proteção da sociedade e as rotinas processuais de verificação da permanência de situações processuais de consolidada realidade e improvável reversão.”<sup>35</sup>

No mesmo sentido, foi ajuizado pedido de suspensão de liminar nº 1.395 no STF pelo PGR, o que foi deferido pelo Ministro então presidente Luiz Fux e referendado pela maioria dos demais ministros, até que o *writ* fosse devidamente julgado pela turma. Esse pedido

---

<sup>34</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP -Supremo Tribunal Federal – fls. 191-192, grifado.

<sup>35</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP -Supremo Tribunal Federal – fls. 148

concedido em momento inicial por ordem monocrática, foi referendado pela maioria do STF, vencido o Ministro Marco Aurélio. A suspensão da liminar ocorreu em 16 de outubro de 2020.

Na ocasião o Ministro Fux declarou a necessidade de suspensão da revogação da prisão de André do Rap sob os argumentos de que:

“O risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas revela-se patente, uma vez que (i) subsistem os motivos concretos que levaram à decretação e à manutenção da prisão preventiva do paciente; (ii) trata-se de agente de altíssima periculosidade comprovada nos autos; (iii) há dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas; (iv) o investigado compõe o alto nível hierárquico na organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital – PCC; (v) o investigado ostenta histórico de foragido por mais de 5 anos, além de outros atos atentatórios à dignidade da jurisdição.<sup>36</sup>”

Há também, no referendo da suspensão de liminar e no julgamento do próprio habeas corpus 191.836/SP, discussão acerca da possibilidade de conhecimento de ordem para cassar decisão monocrática de membro do Supremo Tribunal Federal pela presidência do Plenário o que, porém, não se mostra oportuno aprofundar.

### **3.3 Julgamento do Habeas Corpus 191.836-SP/STF**

#### **3.3.1 Voto vencido do Ministro Relator Marco Aurélio de Mello**

---

<sup>36</sup> Referendo na medida cautelar na suspensão de liminar nº 1.395 – Supremo Tribunal Federal – Certidão de julgamento da suspensão de liminar nº 1395 – fls. 2

Nesse item, será apresentado minuciosamente o voto vencido do Ministro Relato Marco Aurélio de Mello acerca da controvérsia.

Na ordem do julgamento do Habeas Corpus 191.836-SP/STF sustentou o Ministro Relator Marco Aurélio de Mello em favor da regra do ordenamento jurídico em que a prisão só pode ser concretizada quando consolidada a condenação do acusado, ressaltando, assim, a excepcionalidade da prisão preventiva.

Nesse sentido, declarou que: “Todo e qualquer preceito que encerre exceção deve ser interpretado de forma estrita<sup>37</sup>”.

Insta destacar do eminente voto do relator:

“Observando o princípio da não culpabilidade, inseriu-se no artigo 316 do Código de Processo Penal preceito cogente. A cabeça do dispositivo prevê que o juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para a subsistência, e novamente determiná-la, se vierem razões que a justifiquem. O parágrafo único é de clareza solar, valendo ter presente a norma de hermenêutica e aplicação do Direito segundo a qual, onde o texto da lei é explícito, não cabe interpretação. O que se dirá reescrever a própria norma, substituindo-se o julgador ao Legislativo?”

Tem-se hoje, considerado o parágrafo único do artigo 316, introduzido, repita-se, pelo pacote anticrime, Lei nº 13.964/2019, que, imposta a custódia preventiva, deverá o Órgão emissor da decisão revisar a necessidade da manutenção a cada 90 dias, mediante ato fundamentado, de ofício, sob pena de tornar a ilegal prisão. Iniludivelmente tem-se preceito que atende, em primeiro lugar, a dignidade do homem, do custodiado, que não pode ser jogado, ao que o ministro da Justiça José Eduardo Cardoso disse, às masmorras, esquecido como se animal fosse. É um ser humano e deve ser tratado como tal. Em segundo lugar, a norma imperativa do parágrafo em discussão dispõe cumprir ao emissor da decisão que implicou custódia preventiva revisá-la a cada 90 dias, pouco importando onde esteja o processo, na maioria das vezes eletrônico. Não se trata de algo inviável, no mundo da computação. Há de ter-se, quer no Judiciário, quer no Ministério Público –

---

<sup>37</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP - Supremo Tribunal Federal – fls. 209

Estado acusador –, quer na Defensoria Pública, quer na polícia, cadastro contendo a situação jurídica daqueles que, uma vez acusados do cometimento de desvio de conduta, estejam sob a custódia do Estado. Pelo preceito, renovada a necessidade, mediante pronunciamento judicial fundamentado, da prisão preventiva, não se tem o excesso de prazo. O legislador foi explícito ao cominar consequência para o extravasamento dos 90 dias sem a formalização de ato fundamentado renovando a custódia. Previu, na cláusula final do parágrafo único do artigo 316, que, não havendo a renovação, a análise da situação do preso, a prisão surge ilegal. A tanto equivale, sem sombra de dúvida, a cláusula final: “[...] sob pena de tornar a prisão ilegal”.

Garantias e franquias legais e constitucionais não são acionadas pelo homem médio. São acionadas por aqueles envolvidos em processo-crime, e isso ocorre para que haja julgamento justo. Por isso mesmo, tem-se, no artigo 261 do Código, que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. Mais do que isso, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, muito menos para inserir distinção não contemplada.

A garantia em análise é linear e alcança todo e qualquer custodiado, pouco importando a imputação a lhe recair sobre os ombros<sup>38</sup>”

Assim, em sua análise, o Ministro Relator Marco Aurélio reafirma a **soberania da lei**, notadamente rechaçando a análise interpretativa da norma àquilo em que não cabe interpretação. Ressalta para tanto a objetividade do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal.

Destaca ainda em seu voto, o elevado número de custodiados preventivamente no país e a não resolução da questão pela não-tutela estatal acerca do período permitido para a prisão preventiva. Ou seja, considera a realidade da situação das prisões preventivas no Brasil e revela a importância dessa realidade na introdução da norma discutida.

Em oposição a um sistema de prisões preventivas que não se propõe a revisitar as razões dessas prisões de forma periódica e assim propicia um sistema penal e carcerário brasileiro

---

<sup>38</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP - Supremo Tribunal Federal – fls. 210-211.

superlotado de prisões preventivas aparentemente esquecidas pelo judiciário, propõe-se um sistema de revisão dessas custódias cautelares, com a elaboração do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal.

Ainda, a escolha do legislador quando da elaboração da referida norma de revisão, foi condicionar a sua não observância à ilegalidade daquele ato de constrição de liberdade. E, na análise do Ministro, tal consequência é objetiva e explícita na normal penal, não cabendo, portanto, qualquer ato de interpretação.

A análise vai ainda mais adiante, quando conecta a consequência da não revisão nonagesimal prevista no art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal à consequência de uma constrição de liberdade ilegal, prevista no art. 5º, inciso LXV da Constituição Federal Brasileira, que o imediato relaxamento da prisão.

Conclui o Ministro então que o caso “André do Rap” se amolda perfeitamente a essa ótica: diante de um decreto de constrição de liberdade preventivo que ante a sua não-revisão, torna-se antijurídico. Exatamente o que a alteração legislativa do pacote anticrime busca coibir: a manutenção de prisões ilegais.

### **3.3.2 Voto vencedor**

Passa-se então à análise dos argumentos do voto divergente e vencedor de autoria do Ministro Alexandre de Moraes. O julgamento foi finalizado em 20 de novembro de 2020.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes repetiu o que havia defendido no referendo da suspensão de liminar nº 1.395, em que se passa a destacar algumas passagens, novamente, ignorando o debate acerca da possibilidade ou não de tal procedimento (revisão de decisão liminar de um Ministro por outros):

“O paciente é de altíssima periculosidade, tem uma dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas. Vejam, não é uma mera

prisão preventiva, mas dupla condenação em segundo grau, no total de 25 anos de condenação. Além disso, continua sendo investigado por outros delitos, porque é um dos líderes, com alto nível hierárquico, na organização criminosa conhecida como PCC, e com total - e isso foi ressaltado pelo eminente Ministro Luiz Fux, nosso Presidente - escárnio à Justiça e à polícia, ficou cinco anos foragido.

[...]

Aqui não haveria, a meu ver, o cabimento do habeas corpus, mas me parece que a questão mais importante é a discussão do parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, trazido pela alteração, como disse, do chamado Pacote Anticrime, de dezembro do ano passado.

E para essa interpretação me parece que nós temos que ter em conta que o grande desafio institucional, um dos maiores desafios institucionais do Brasil na atualidade é evoluir nas formas de combate à criminalidade organizada, na repressão da impunidade, na punição do crime violento e na punição da corrupção. E, conseqüentemente, não só estabelecer uma legislação, mas também uma interpretação da legislação eficiente para a preservação da ordem e da segurança pública”<sup>39</sup> (grifei)

Nesse momento, o Ministro destaca a periculosidade do paciente para então analisar a interpretação do dispositivo legal. Ademais, afirma que a interpretação do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal deve levar em conta o desafio brasileiro no combate ao “crime organizado, na repressão da impunidade, na punição do crime violento e na punição da corrupção”.

O Ministro, em seguida, utiliza-se então da causa e da finalidade pelas quais foi introduzido o parágrafo único ao art. 316 do Código de Processo Penal:

“A introdução desse dispositivo pelo Congresso Nacional teve como causa a existência de aproximadamente entre 35% e 39% de presos provisórios em nosso sistema penitenciário. Então, um número excessivo

---

<sup>39</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP - Supremo Tribunal Federal – fls. 229

comparado com os demais países. A média mundial de presos provisórios, em relação a todos os presos, é em torno de 20%. A média europeia é em torno de 9%. Então, a média brasileira é uma média bem elevada de presos provisórios no total de presos. Então, essa foi a causa: fazer com que houvesse uma análise maior da necessidade de manutenção de tantas prisões provisórias. Trata-se da mesma causa que gerou a criação, de grande inspiração do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, da audiência de custódia.<sup>40</sup>”

Em sua análise, o Ministro Alexandre de Moraes distingue a prisão preventiva da temporária, de modo a dizer que a automática revogação da preventiva quando não observado o prazo de sua revisão, torná-la-ia em prisão temporária. Em seu voto:

“O descumprimento da necessidade dessa análise dos requisitos que ensejaram a prisão após 90 dias **não tem, a meu ver, como consequência legal, a concessão automática de uma liberdade provisória**, mas, sim, essa inobservância por parte do juiz tem a obrigatoriedade da determinação que imediatamente o Poder Judiciário faça essa reanálise.<sup>41</sup>” (grifei)

Dessa afirmação infere-se que o Ministro age de forma a interpretar **extensivamente** o texto positivado pois, ao que a lei diz:

**Artigo 316, parágrafo único do Código de Processo Penal:**  
“Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”,

---

<sup>40</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP - Supremo Tribunal Federal – fls. 233

<sup>41</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP - Supremo Tribunal Federal – fls. 235

E, ainda, conforme **artigo 5º, inciso LXV da Constituição Federal**: “A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

De modo que, restrito à legalidade ter-se-ia que a prisão se torna ilegal, ante a inequívoca não revisão de sua necessidade de manutenção dentro do prazo estabelecido por lei.

O Ministro, entretanto, afirma em sua exposição a possibilidade de **ignorar por completo** a previsão constitucional, de modo **a não relaxar** a prisão que se torna ilegal ante sua não revisão, pois nesse momento, acredita caber interpretação da norma, considerando o que busca a definir como a realidade da criminalidade brasileira, qual sejam as já referidas palavras-chave: criminalidade organizada, impunidade, crime violento e corrupção.

Ou seja, considerando o que se pode denominar de relevante criminalidade brasileira, o Ministro entende não ser possível a direta aplicação de uma norma processual penal claríssima.

No mesmo sentido, é a inovação trazida pelo voto de Alexandre de Moraes de que: “Encerrada a instrução processual, não podemos, com o devido respeito às posições em contrário, além da impossibilidade da execução provisória da prisão, agora passar a exigir que, a cada 90 dias, o tribunal que já definiu a condenação e a prisão, precise, obrigatoriamente, reanalisar o caso na pendência de recursos da defesa.<sup>42</sup>”. Pelo que se entende, jurídico-penalmente como uma insatisfação do Ministro, refletida pela sociedade que compõe, visto que o voto foi acompanhado pela maioria dos julgadores, com as garantias processuais do ordenamento brasileiro.

Nesse ponto, parece interessante confrontar esse trecho do voto vencedor com o voto vencido, pois notadamente a insatisfação do Min. Alexandre de Moraes com as garantias processuais, demonstra o alegado pelo Min. Marco Aurélio de Mello: “*Garantias e franquias legais e constitucionais não são acionadas pelo homem médio. São acionadas por aqueles envolvidos em processo-crime, e isso ocorre para que haja julgamento justo.*”. E assim, resta

---

<sup>42</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP - Supremo Tribunal Federal – fls. 237

evidente que perante o que foi destacado como periculosidade do agente “André do Rap”, o entendimento do Supremo Tribunal Federal aceita que para seu controle, vale a pena lançar mão da garantia processual expressamente delimitada pelo art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal.

O Ministro Alexandre de Moraes, é acompanhado pelos Ministros Rosa Weber (Presidente), Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso, pelo conhecimento do habeas corpus e indeferimento da ordem.

Nessa história processual, é esse o voto vencedor.

## **4. EXPANSIONISMO PENAL**

### **4.1. Breve análise doutrinária do conceito**

O conceito de “expansionismo penal” elaborado por Jesús-María Silva Sanchez trata de uma tendência dominante de todas as legislações na “introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes<sup>43</sup>”.

Essa expansão, por sua vez, trabalharia em prol de uma determinada sensação de segurança pretendida pela sociedade e, por ela, valeria a “reinterpretação’ das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal” (SANCHEZ, 2013, p. 28).

O expansionismo penal pode ser entendido ainda como uma utilização do Direito Penal em áreas que a dogmática clássica não o admitiria. Dessa forma, utiliza-se do Direito Penal como a proteção de riscos e não de lesões.

---

<sup>43</sup> SANCHEZ, 2013, p. 28

As possíveis razões que levam ao fenômeno do expansionismo penal são trabalhadas por Jesús-Maria Silva Sanchez no livro aqui utilizado como base teórica: **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.**

O autor espanhol inicia a explicação do fenômeno com a apresentação da sociedade pós-industrial.

A sociedade pós-industrial é marcada principalmente pelo fenômeno da globalização, em que os fluxos de todos os aspectos são constantemente colocados em movimento, ou seja, circulam o globo e os países. Nesse contexto, entretanto, ocorre o contrário do esperado à época: o sonho de uma sociedade globalizada e extremamente interligada com objetivo de melhor bem-estar social geral, vira um pesadelo.

Afirma Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes<sup>44</sup>, em “O expansionismo penal decorrente da globalização e a geração de seres humanos supérfluos”:

“A ideia de socialização dos riscos individuais e de responsabilização do Estado como aquele que deve, se não eliminá-los, ao menos reduzi-los, não se firmou. Se antes era preocupação do Estado de bem-estar social restringir as atividades comerciais e controlar a competição de mercado, hoje essa responsabilidade foi delegada ao setor privado.

No mundo globalizado, o Estado foi se retirando do setor econômico e assumindo uma face estritamente punitiva, penalizadora, em nome da garantia da segurança individual de seus cidadãos; houve “a redefinição das missões do Estado, que, em toda parte, se retira da arena econômica e afirma a necessidade de reduzir seu papel social e de ampliar, endurecendo-a, sua intervenção penal”<sup>45</sup>”(grifei)

---

<sup>44</sup> Doutora em Direito pela Puc-Minas. Mestre em Ciências Jurídicas pela Puc-Rio. Professora de Direito Penal Econômico do IBMEC/BH. Advogada Criminalista. Diretora Nacional das Coordenadorias Estaduais do IBCCRIM (2019/2020). Vice-presidente do ICP (2020/2022)

<sup>45</sup> WACQUANT, Loïc. As Prisões da Miséria, p. 18, apud GOMES, 2020, p. 6

Aqui, conforme atesta Jesús-María Silva Sanchez<sup>46</sup>, o direito penal e, consequentemente, sua expansão, se apresenta como uma aparente **solução aos problemas sociais**. A respeito, Lenio Streck:

“Em países como o Brasil, “em que o Estado Social não existiu, o agente principal de toda política social deve ser o Estado”, entretanto, em terrae brasilis, há o seguinte dilema de acordo com Streck (2005): “quanto mais necessitamos de políticas públicas, em face da miséria que se avoluma, mais o Estado, único agente que poderia erradicar as desigualdades sociais, se encolhe!” (QUINTIERE, 2021, p. 29).

Evidente, desta maneira, como a sociedade pós-industrial é uma “sociedade de risco”, na qual, “os riscos se referem a danos não delimitáveis, globais e, com frequência, irreparáveis; que afetam a todos os cidadãos; e que surgem de decisões humanas<sup>47</sup>” (SANCHEZ, 2013, p. 35). Os riscos que assolam os indivíduos nessa sociedade vão desde o ‘desconhecido’ em razão do desenvolvimento tecnológico global, às inseguranças decorrentes do mencionado abandono do Estado de bem-estar social. Configura-se, assim, a “sociedade do medo”.

Essa definida “sociedade de risco” parece ir ao encontro do elaborado por Sérgio França Adorno de Abreu em “**A gestão urbana do medo e da insegurança: Violência, Crime e Justiça Penal na Sociedade Brasileira Contemporânea**”<sup>48</sup>; quando na Parte I, relata o episódio em que, após uma rebelião na Penitenciária de Presidente Wenceslau (localizada no interior de São Paulo), da qual restaram 16 mortos, o então Coordenador dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado afirmou: “Não temos mortos a lamentar”.

---

<sup>46</sup> Op. Cit. p. 29

<sup>47</sup> BECK, De la sociedade industrial a la sociedade del riesgo (trad. Del Río Herrmann), Revista de Occidente 150, novembro de 1992, p. 19 e ss. APUD SANCHEZ, 2013, p. 35

<sup>48</sup> Tese de Livre Docência em ciências Humanas, junto ao Departamento de Sociologia, da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

Segundo a obra de Sérgio Adorno, esses fatos não levaram a revoltas sociais pela insignificância dada à vida dos mortos em uma rebelião penitenciária. Afirma ainda que essa aquiescência social pode nos revelar “a comunhão de sentimentos coletivos de ódio e vingança de uns - os “iguais” - em relação a outros, “os diferentes”, cujos juízos valorativos circulam pelo senso comum sem quaisquer interditos, inclusive morais”<sup>49</sup>.

A base teórica então é assertiva em relatar um cenário em que a preocupação geral deixa de ser o coletivo e passa a ser o indivíduo.

Nessa modificação, as prisões passam a ser o local de “exclusão” àqueles que não contribuem à lógica individualista do neoliberalismo. Aqueles indivíduos que perturbam a ordem ‘normal’ da sociedade globalizada devem ser excluídos, portanto, pelo Estado, que passa a assumir essa responsabilidade punitiva. A respeito, Sérgio Adorno:

“Sob esta perspectiva, as autoridades públicas somente podem aparecer aos olhos de alguns cidadãos comuns como “vingadoras” de fato e por direito. Seu papel não é assegurar direitos, porém punir, punir exemplarmente, com muito rigor e sem quaisquer condescendências, notadamente aquelas contidas em lei. Por outro lado, traduz o modo como algumas autoridades compreendem o desempenho de suas funções públicas de repressão e contenção do crime. Assumindo o papel de “vingadoras”, julgam-se isentas das restrições impostas pela lei ao abuso de poder e de autoridade. Pretendem assim corresponder às expectativas de expressivos segmentos da população. Há, portanto, uma espécie de concubinação entre os sentimentos coletivos de ódio e vingança, disseminados na população e a ação daqueles que, em princípio, deveriam zelar pela preservação dos direitos à vida, à propriedade, à liberdade e à segurança, para lembrar alguns dos mais preciosos axiomas liberais. Em outras palavras, esses sentimentos coletivos encontram no Estado uma sorte de caixa de ressonância. Daí porque, aquelas autoridades que se inclinam a romper essa concubinação estejam sob o crivo mordaz de uma opinião pública que transita sob vias opostas”<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> ADORNO, 1996, p. 47

<sup>50</sup> Ibidem, p. 47

SANCHEZ é assertivo ao afirmar que, assim, “é mais razoável sustentar que, por múltiplas e diversas causas, a vivência subjetiva dos riscos é claramente superior a própria existência objetiva dos mesmos” (2012, p. 46), havendo uma “elevadíssima ‘sensibilidade ao risco’”.

Nesse cenário, em que “a sociedade já não é uma comunidade, mas um conglomerado de indivíduos atomizados e narcisisticamente inclinados a uma íntima satisfação dos próprios desejos e interesses” (SOUZA, 1999, p. 321 e ss. APUD SANCHEZ, 2013, p. 44) **a ligação entre o indivíduo e a sociedade é o Direito.**

Em seguida, destaca-se também o papel dos meios de comunicação na elevada sensação de insegurança observada. A velocidade de transmissão das informações na era pós-industrial impressiona e coaduna com a “sociedade do medo”. Adorno descreve com imensa precisão:

“Não há qualquer pudor na exposição de corpos mutilados, nus, desfigurados; não há o mínimo respeito pela privacidade dos cidadãos, cuja vida é devassada como se nela se pudessem ver com clareza os sinais de seu infortúnio: fala-se em uma vida eivada de vícios e de deslizos morais; mostram-se armas e instrumentos; descreve-se o modus-operandi do agressor ou agressores; identificam-se situações de premeditação do crime. Tudo, portanto, parece muito próximo. [...]”

Não há mais espaço para inocência. A nostalgia de uma cidade sem violência criminal esvai-se no passado. As imagens de pureza são substituídas pelas do perigo permanente e iminente. Nas conversas cotidianas, o assunto é recorrente. Nas casas, nas ruas, nos bares, nas festas, no local de trabalho, onde quer que a vida pulse, sente-se saudades do tempo em que se podia deixar janelas abertas e portas destrancadas; as crianças podiam brincar nas calçadas e praças sem qualquer constrangimento que não fosse aquele decorrente das imposições de seus pais; namorava-se despreocupadamente à porta de entrada de residências e edifícios de moradia sem o risco de ser importunado por eventuais agressores criminais; circulava-se a pé, pelas ruas, à noite, com certa tranquilidade pois havia a dupla de inspetores de quarteirão, identificada em algumas cidades brasileiras, pelo impecável uniforme azul, dupla popularmente conhecida como Cosme e Damião, cuja circunscrição - que escondia uma bonomia digna de um sargento Garcia - contribuía para que a polícia fosse vista com menor suspeição e aceita pela comunidade. Além do mais, havia a rádio-patrolha, cuja ronda noturna assegurava sons ininterruptos e o sonho de uma vida cotidiana senão feliz, ao menos um pouco

mais livre do sobressalto inesperado da ofensa criminal.”<sup>51</sup>

Não só os meios de comunicação elevam dramaticamente os números da criminalidade como “não cabe negar que, em certas ocasiões, também as próprias instituições públicas de repressão da criminalidade transmitem imagens oblíquas da realidade, que contribuem com a difusão da sensação de insegurança” (SANCHEZ, 2013, p. 49).

Acerca da majoração da sensação de insegurança pelas autoridades públicas, o autor, utilizando-se dos saberes de Baer/Chambliss, *Generating fear: The politics of crime reporting*, apresenta que esse fenômeno pode fazer parte de uma agenda político-criminal em que essas falsas afirmações de que a população estaria a “aceitar”/”coadunar” com a criminalidade serve ao surgimento de um pânico na opinião pública que **permita maior restrição da liberdade individual em favor de uma suposta maior segurança pública.**

Nessa sociedade de medo, a sensação de injustiça é constante, e advém do estranhamento do cidadão comum com a Justiça. Parece lógico afirmar que o cidadão que vive acuado e com medo, não acredita nas instituições de Justiça de sua sociedade.

Entretanto, consta salientar qual seria a ‘justiça’ aqui pretendida. Sérgio Adorno já anunciava que “as diferentes classes sociais pouco se inclinam a aceitar a autoridade dos estatutos legais, seja como forma de normalização e objetivação da vida social, seja como forma de intermediação dos conflitos”<sup>52</sup>.

Assim, o significado de ‘justiça’ nesse contexto vai se desenhando como a resolução efetiva de conflitos sociais, entretanto, essa resolução efetiva não significa uma resolução equitativa, pois, como se nota, há uma classe dominante que dita o que é socialmente aceitável, contra aquilo que deve ser socialmente excluído. Adorno conclui ainda que:

---

<sup>51</sup> Ibidem, p. 127

<sup>52</sup> Ibidem, p. 140

“Para o cidadão comum, incapaz de compreender toda essa complexa rede de relações sociais a qual se entrelaçam corrupção, tráfico de influências e crime organizado, o que de fato releva é uma justiça penal “frouxa”, inoperante, ineficiente, impossibilitada de ver reconhecida sua autoridade, conivente até por omissão com o crescimento da criminalidade urbana violenta.”<sup>53</sup>

Diante desses movimentos de dramatização e de sensação geral de insegurança pública, “pode-se afirmar que, ante os movimentos sociais clássicos de restrição do Direito Penal, aparecem cada vez com maior clareza demandas de uma ampliação da proteção penal que ponha fim, ao menos nominal, à angústia derivada da insegurança.” (SANCHEZ, 2013, p. 51).

Essas demandas de ampliação de proteção por meio do Direito Penal, portanto, permitem que haja uma flexibilização do Direito Penal Clássico, permitindo-o impor-se com mais afinco na vida e liberdade individual, bem como diminuindo-lhe suas garantias.

Nesse ponto, nota-se como o movimento expansionista é diametralmente oposto ao garantismo penal do Direito Penal Clássico.

O conceito de garantismo penal aqui utilizado é o desenvolvido por Luigi Ferrajoli, em *Direito e Razão* (2002), segundo o qual o sistema penal garantista é constituído de dez princípios que sintetizam princípios morais, políticos e naturais de limitação do poder penal absoluto, desenvolvido pelo pensamento jusnaturalista. Princípios esses que “já foram posteriormente incorporados, mais ou menos íntegra e rigorosamente, às constituições e codificações dos ordenamentos desenvolvidos, convertendo-se, assim, em princípios jurídicos do moderno Estado de direito.”<sup>54</sup>. A respeito:

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 144

<sup>54</sup> FERRAJOLI, 2002, p. 74

“De todos os princípios garantistas - ou garantias - expressos por nossos dez axiomas e pelas dez teses deles derivadas, aquele que caracteriza especificamente o sistema cognitivo SG é o princípio da legalidade estrita. [...] **o princípio da legalidade estrita exige todas as demais garantias como condições necessárias da legalidade pena.** [...] Compreende-se, por outro lado, como o princípio de legalidade estrita implica todas as demais garantias - da materialidade da ação ao juízo contraditório - como outras tantas condições de verificabilidade e de verificação e constitui por isso também o pressuposto da estrita jurisdicionariade do sistema.”<sup>55</sup>

Pode-se sintetizar, assim, o conceito de garantismo penal como a mínima necessária intervenção do Estado na liberdade individual, sendo essa intervenção completamente pautada no ordenamento jurídico positivado. Essa mínima intervenção penal é lastreada, portanto, pelo princípio da legalidade, como acima exposto, que está também positivado no artigo 1º do Código Penal e no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e para sua observância são estabelecidas as garantias do sistema.

Contudo, à medida que a “sociedade do medo” se calcifica, o discurso de que o garantismo e principalmente o princípio da legalidade estrita estariam trabalhando em desfavor da segurança da sociedade cresce. Acerca do referido, pertinente destacar a seguinte pergunta que foi formulada à Luigi Ferrajoli em entrevista à Revista Direito, Economia e Sociedade Contemporânea (DESC)<sup>56</sup>:

“No Brasil, sobretudo nos tribunais superiores, em que alguns juízes têm atuado sob forte conflito de interesses (há magistrados das altas cortes ligados a “imputati eccellenti” por laços políticos e de amizade), o garantismo vem sendo seletivamente invocado como pretexto para justificar a proibição de prisão cautelar de acusados/investigados especiais ou para assegurar o

---

<sup>55</sup> JUAREZ TAVARES apud FERRAJOLI, 2002, p. 75. Grifado.

<sup>56</sup> Disponível em <https://doi.org/10.33389/desc.v2n1.2019.p31-50> . Acesso em 18 nov. 2023.

excessivo alongamento dos processos, com vistas à prescrição e à impunidade. Feita essa breve introdução, pergunta-se: Essa é uma percepção correta? Se não é, onde estaria o erro?”

Ao que Luigi Ferrajoli, responde:

“Esta é uma percepção completamente errada: as garantias penais e processuais servem para proteger os inocentes e não os criminosos. Portanto é infundado qualquer apelo ao garantismo para sustentar a impunidade de crimes dos poderosos. “Garantias” e “garantismo”, por outro lado, são expressões cujo significado vai muito além do direito penal. As garantias são as obrigações ou proibições correspondentes àquelas expectativas positivas ou negativas que são os direitos subjetivos. Em particular, são as técnicas de proteção de todos os direitos fundamentais, isto é, as proibições (ou limites) e as obrigações (ou restrições) impostas para suas garantias [...] É um conjunto de limites e obrigações impostas a qualquer poder, seja ele público ou privado, político ou judicial, estatal ou supraestatal, em garantia das diferentes classes de direitos subjetivos e, em particular, dos direitos fundamentais: dos direitos políticos, dos direitos civis, dos direitos de liberdade e dos direitos sociais. Portanto não é um obstáculo à aplicação do direito penal, mas ao contrário uma garantia da sua correção e mesmo da sua eficácia como instrumento de proteção das vítimas e da sociedade. A efetividade do direito penal, de fato, não vem de condenações sumárias de possíveis inocentes, mas de uma correta e efetiva apuração das responsabilidades penais, somente possível precisamente pelo respeito às garantias penais e processuais.”

O expansionismo penal, entretanto, considera válida a superação de algumas garantias para assim atender a demanda social de maior tutela penal da vida social, com o que no início desse item foi apresentado como a introdução de novos tipos penais e endurecimento de normas e tipos penais já existentes. Ao que novamente, vale contrapor a frase elaborado pelo Ministro Marco Aurélio de Mello: “*Garantias e franquias legais e constitucionais não são acionadas pelo homem médio. São acionadas por aqueles envolvidos em processo-crime, e isso ocorre para que haja julgamento justo.*”, de forma que como se vê aqui, não interessa ao homem médio a manutenção dessas garantias, sendo-lhes dispensáveis. Ainda que a superação dessas garantias, não necessariamente implique em maior proteção social penal, como afirma Ferrajoli:

“Não é compreensível quais vantagens a segurança pública, a saúde pública entre outras poderiam ter às custas de lesões a garantias processuais e criminais, enquanto, por outro lado, são **absolutamente evidentes as violações aos direitos e à segurança dos cidadãos que resultariam de tais lesões**”<sup>57</sup>

Caracterizado assim, o movimento de expansão do Direito Penal. Finaliza-se essa apresentação com um olhar negativo frente a esse fenômeno, utilizando-se das palavras do autor Jesús-Maria Silva Sanchez:

“O resultado é desalentador. Por um lado, porque a visão do Direito Penal como o único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização, supõe uma expansão *ad absurdum* da outrora *última ratio*. Mas, principalmente, porque tal expansão é em boa parte inútil, à medida que transfere ao Direito Penal um fardo que ele não pode carregar. [...] em geral, se trata de remeter ao Direito Penal as grandes questões do funcionamento da comunidade como tal, questões que, em última análise, nem as instituições políticas nem os grupos sociais são capazes de resolver.”<sup>58</sup>

## 4.2. Pesquisa de notícias e discussões lançadas acerca do caso

A seguir, analisar-se-ão, algumas matérias midiáticas que trataram do caso André do Rap.

---

<sup>57</sup> FERRAJOLI, 2019, p. 5

<sup>58</sup> SANCHEZ, 2013, p. 79-80.

**“Doria diz que soltura de André do Rap foi decisão ‘infeliz’ de Marco Aurélio<sup>59</sup>”** – veicula matéria da CNN Brasil, em 14/10/2020. O então governador do Estado de São Paulo, João Dória, comentou a decisão do Ministro Marco Aurélio. Na ocasião, sem qualquer menção técnico-jurídica acerca da comentada decisão. Na coletiva de imprensa, o governador disse:

“Fato, quero reafirmar como governador de São Paulo e como cidadão, estou indignado quando um criminoso condenado duas vezes em segunda instância a 25 anos e 8 meses de prisão é libertado por uma decisão monocrática de um juiz do Supremo Tribunal Federal, no caso específico o Ministro Marco Aurélio Mello. Entendo também que o Congresso Nacional deve imediatamente adotar medidas para alterar o projeto que foi aprovado pelo presidente Bolsonaro com uma decisão que precisa ser revista, para evitar que situações como essa que vivenciamos nos últimos dois dias não mais aconteça e a imagem do criminoso, deste criminoso, André do Rap, saindo do presídio de segurança máxima de São Paulo pela porta da frente e ingressando numa BMW é um deboche; um deboche à opinião pública, um deboche à polícia de São Paulo e um deboche àqueles que acreditam que o crime deve ser condenado e os condenados devem cumprir a prisão na cadeia, e não serem liberados como acabou ocorrendo com André do Rap.”

Note-se como o governador, que detém vasta formação profissional, sendo empresário e jornalista, além de ter sido político<sup>60</sup>, razão pela qual se pressupõe certa intimidade de Dória com o discurso político-criminal, é esvaziado de qualquer análise técnica acerca da decisão.

O político *in casu* não se preocupa em discutir os motivos que levaram à decisão, mas somente em inflamar uma opinião pública contrária à decisão, levantando temas como o “perigo” que tal indivíduo solto pode proporcionar, bem como a opinião de que todos os condenados devem “cumprir a prisão na cadeia”.

---

<sup>59</sup> Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/doria-diz-que-soltura-de-andre-do-rap-foi-decisao-infeliz-de-marco-aurelio/>. Acesso em 28 out. 2023.

<sup>60</sup> Informações retiradas do LinkedIn de João Dória, disponível em: <https://www.linkedin.com/in/jo%C3%A3o-doria-1013b615/details/experience/>. Acesso em 28 out. 2023.

Ainda, destaca-se como a condenação de André do Rap é veiculada pelo governador como “condenado duas vezes em segunda instância”, à despeito de a tal condenação ainda não ter transitado em julgado como anteriormente exposto.

Insta salientar como o discurso do então governador vai totalmente ao encontro do exposto no item anterior que explorou o conceito de expansionismo penal, especialmente no que diz respeito a ser esse um discurso muitas vezes utilizado como “agenda político-criminal”, como parece ser o caso do governador.

No mesmo dia, no quadro “**Liberdade de opinião**” também da CNN Brasil<sup>61</sup>, o jornalista Alexandre Garcia, comentou o caso. Destaca-se trecho da matéria:

“Eu gostaria de dividir com vocês, qual é a mensagem que esse episódio todo está passando para milhões de adolescentes brasileiros que não tem portas abertas para um dia serem ricos e famosos, para ser um grande arquiteto, um médico de renome, um grande cientista? Qual é a mensagem? Olha, tráfico de cocaína dá dinheiro, esse jeito está rico, vive uma vida de luxo, morou numa mansão na beira do mar, com lancha, com helicóptero. Teve inteligência para ficar cinco anos enganando a polícia, teve inteligência para enganar o Ministro do Supremo. Virou famoso, talvez mais famoso que o outro Beira Mar, e está rico. Essa mensagem está sendo passada.”

Nota-se também nesse discurso o caráter inflamatório de uma sociedade que vive amedrontada. Não somente esse discurso transcrito busca inflamar o medo na sociedade, como também busca aflorar a sensação de impotência dos indivíduos frente à realidade social que lhes é imposta. Afirmar que a soltura de um indivíduo, por qualquer que seja sua história, é um decreto do que diz a famosa frase: “o crime compensa”, é provocar a sociedade a revoltar-se

---

<sup>61</sup> Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/liberdade-de-opinio-marco-aurelio-que-sera-julgado-diz-alexandre-garcia/>. Acesso em 28 out. 2023.

com seus mecanismos de justiça, o que por sua vez, acaba legitimando e endossando o processo de expansionismo penal.

Na semana de soltura de André do Rap, foi esse o tema de início da reportagem do programa “**Fantástico**”, influente compilado de notícias da Rede Globo, em matéria veiculada no dia 18/10/2020<sup>62</sup>. Na matéria jornalística destaca-se enfaticamente a trajetória criminosa de André do Rap, bem como seu envolvimento com o tráfico internacional de drogas. Há ainda, cortes do discurso do Ministro Luiz Fux e da Ministra Carmen Lúcia quando dos seus votos contrários à revogação da prisão preventiva do paciente.

Com a matéria do ‘Fantástico’ então é possível notar a já apresentada influência dos veículos de comunicação no processo de expansionismo penal, ainda que as outras matérias destacadas também o façam, mas as comunicações pelo meio audiovisual são principalmente destacadas nesse processo. Isso pois a matéria utiliza-se de maiores sensacionalismos e exageros para provocar a sociedade a amedrontar-se com o noticiado. Ademais, resta evidente a ausência de compromisso dessa matéria, e da maioria das matérias veiculadas, em discutir a técnica jurídica por trás do debate acalorado da “soltura de um membro da alta cúpula do PCC”.

Como se pode notar no trecho do voto da Ministra Carmen Lúcia em trecho de seu voto destacado aos 09 minutos e 13 segundos da reportagem, que afirmou: “O [que] parágrafo único do artigo 316 estabeleceu foi o direito do preso de ver o seu caso reexaminado o decreto de prisão, mas não dá direito à soltura de quem quer que seja”, colocado estrategicamente ao fim da reportagem. Ou seja, a última mensagem passada pela reportagem é de um argumento de autoridade dizendo o contrário do que diz expressamente a lei, e assim, legitimando todo o discurso de pânico social em torno da decisão de soltura.

Já no portal de notícias do G1, em 15/10/2020, foi postada a matéria com o seguinte título: “**‘Não me sinto no banco dos réus’, diz Marco Aurélio em julgamento sobre soltura**

---

<sup>62</sup> Disponível em: <https://globoplay.globo.com/v/8950584/> . Acesso em 28 out. 2023.

**de André do Rap**”<sup>63</sup>, que tratou essencialmente de falas do Ministro Marco Aurélio em que ele reafirmou sua posição pela assertividade de sua liminar.

Essa matéria inicia-se também destacando o “status” de André do Rap dentro da facção criminosa:

“Um dos chefes de facção criminosa que atua dentro e fora dos presídios de São Paulo, André do Rap estava preso desde setembro de 2019. Ele foi condenado em segunda instância por tráfico internacional de drogas, com penas que totalizam mais de 25 anos de reclusão.”.

Em seguida, destaca o garantismo judicial que permeiam as decisões do Ministro Marco Aurélio, revelando que em seu próprio voto a favor da concessão da liberdade provisória a André do Rap, o Ministro revelou já ter proferido outras 78 decisões como a do caso em tela.

Nessa reportagem, houve **170 comentários**, sendo que desses, retirando-se da conta alguns comentários que estabeleciam conversar entre os leitores e comentários que se apagaram pela exclusão da conta do usuário, tem-se: **110 (cento e dez)** comentários que criticam a atuação do Ministro Marco Aurélio, bem como sua reafirmação da tese de soltura, contra **10 (dez)** comentários que remetem a soltura a ‘falha da lei’ e **1 (um)** elogio à atuação.

Desses 110 comentários críticos, destacam-se alguns a termo exemplificativo:

---

<sup>63</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/10/15/nao-me-sinto-no-banco-dos-reus-diz-marco-aurelio-em-julgamento-sobre-soltura-de-andre-do-rap.ghtml>. Acesso em 28 out. 2023.

▼ **Juliana Rodrigues** há 3 anos

O que as leis preveem para um caso assim, em que um juiz do supremo fica maluco? Tem que ser afastado imediatamente! Porque querer justificar uma decisão tão insana, só estando doido. Acima da lei, está o espírito da lei, se ele não percebe que a regra de soltar após 90 dias jamais foi pensada para se aplicar a um comprovado assassino traficante chefe de organização criminosa, se ele não percebe que soltar uma fera dessas é um crime em si, e ainda acha que tem razão, fica evidente que está maluco - ou pior, que está recebendo \$\$ para isso.

 Curtir 3  Responder  Denunciar

---

▼ **Magno Pereira** há 3 anos

Ele disse que faz isso a 41 anos? Está soltando bandidos em segunda instancia a 41 anos?? É serio isso

 Curtir 2  Responder  Denunciar

▼ **Carlos Henrique Alves Bezerra** há 3 anos

NARCO AURÉLIO, que papelão.

Vc está sim no banco dos réus da sociedade brasileira. Jamais esqueceremos de você como o Ministro que mandou soltar um traficante perigoso e internacional. Não sei como vc vai se sentir dentro da "equipe". Vc será objeto de estudos da parte podre do judiciário.

 Curtir 3  Responder  Denunciar

Nota-se, nos comentários destacados a revolta da opinião popular acerca da soltura de André do Rap. Assim como se nota também que há praticamente uma uniformidade no modo de apresentação do caso.

As matérias destacadas reiteradamente iniciaram apresentando o ‘perfil criminológico’ de André do Rap para, após, passar à apresentação da decisão de soltura, seguida do debate ocorrido dentro da própria corte constitucional.

Esse modo de exibição coaduna-se ao exposto por Marcus Alan Gomes:

“Escudando-se no direito à liberdade de informação os meios de comunicação transformam a informação em diversão e parecem tornar legítimo o trabalho de uma imprensa que explora o escândalo. [...] No que afeta a delinquência, o discurso punitivista prevalece. O conflito penal é transformado em espetáculo, não importa quem esteja envolvido – pessoas comuns, empresários, políticos, ou os estigmatizados de sempre pelas instâncias de controle social – e o que há de relevante no fato, pois muitas vezes há, torna-se secundário e acaba por ser banalizado pelas caricaturas criadas midiaticamente. Inimigos são eleitos e vítimas são purificadas, instigando na sociedade emoções que vão do medo e da insegurança até sentimentos como o ódio e a vingança, que aumentam as expectativas sociais de repressão.”<sup>64</sup>

E, esse espetáculo, então, contribui para o sentimento de insegurança, notado também nos comentários destacados.

Ressalta-se que, em nenhum momento das matérias elencadas, há menção de uma **periculosidade do agente** André do Rap, o que há, certamente é a dimensão de seu poder dentro da facção criminosa, notadamente no setor de tráfico de drogas internacional.

Entretanto, o medo está destacado na opinião pública.

Nesse sentido, é o comentário da usuária Juliana Rodrigues, que diz “ele não percebe que a regra de soltar após 90 dias jamais foi pensada para se aplicar a um comprovado **assassino** traficante chefe de organização [...]” [sic.]. Do mesmo modo, o comentário de Magno Pereira: “ele está soltando **bandidos em segunda instância** a 41 anos?” [sic.]

Esse é o sentimento de insegurança que advém da sociedade pós-industrial em que há um cenário de expansionismo penal que se pretende destacar.

“O sentimento de insegurança é um dos principais fatores de influência de política criminal. Alimentado pelos meios de comunicação, que

---

<sup>64</sup> GOMES, 2020, p. 57

dramatizam acontecimentos da vida cotidiana (crise econômica, desemprego, novas doenças, desastres climáticos etc.) e reproduzem incessantemente notícias sobre o crime – em especial a criminalidade urbana violenta – ele cresce na esfera psicológica das pessoas como consequência de um discurso midiático que potencializa ansiedade e incertezas, com base em uma interpretação falsa do real e geradora do medo.”<sup>65</sup>

## 5. CONCLUSÃO

Passa-se, finalmente, à análise final acerca da ocorrência de afastamento da técnica jurídica no julgamento do caso André do Rap fortemente influenciado pelos meios de comunicação e o conseqüentemente agravamento do medo social por eles causado, assim legitimando uma atuação de cunho expansionista penal.

Como já apresentado, no voto vencedor do julgamento do Habeas Corpus 191.836-SP/STF do Ministro Alexandre de Moraes, argumenta-se que a prisão que se torna ilegal, ante a não revisão de sua necessidade de manutenção dentro do prazo estabelecido por lei, pode **não ser imediatamente relaxada**, em desacordo com o texto constitucional do art. 5º, inciso LXV.

Aqui, há de se estabelecer a ponte entre essa afirmação e a movimentação da opinião pública, que culminou na interpretação do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Após a decisão de soltura de André do Rap concedida pelo Ministro Marco Aurélio foram ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) frente ao referido texto legal, quais sejam ADI 6581 e ADI 6582, nas quais fora cristalizado o entendimento anteriormente discutido na suspensão de liminar nº 1.395. A interpretação fixada, em 10 de março de 2022, estabeleceu:

---

<sup>65</sup> GOMES, 2020, p. 95

“i) a inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (noventa) dias, **não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos;** (ii) o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado; (iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro.” (grifei)<sup>66</sup>

Essa interpretação harmoniza-se perfeitamente às reivindicações e descontentamentos relatados pela opinião pública, veiculado pelos meios de comunicação. Nota-se que, ante a uma imensa sensação de insegurança apresentada pela liberdade de um indivíduo apresentado como extremamente perigoso, bem como pertencente a grande facção criminosa, o movimento do judiciário é de interpretar a norma penal de maneira expansiva, ou seja, ignorando garantias individuais.

Destaca-se como todas as matérias jornalísticas analisadas reiteravam a passado delinquente do paciente que teve sua prisão relaxada, bem como seu “poder criminoso” dentro da facção Primeiro Comando da Capital (PCC).

Nesse exato sentido é a fala recortada anteriormente do então governador João Dória, que reflete a sensação de insegurança geral da sociedade e seu anseio pela punição do Direito Penal, na medida em que diz que a imagem de André do Rap saindo do presídio seria um “deboche” à opinião pública e àqueles que “acreditam que o crime deve ser condenado e os

---

<sup>66</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.582 Distrito Federal

condenados devem cumprir a prisão na cadeia, e não serem liberados como acabou ocorrendo [...]”.

Ademais, ministro Alexandre de Moraes, em seu voto no HC 191.836/SP, para defesa de suas alegações ataca também a impossibilidade de execução provisória da pena.

Desse discurso, pode-se inferir que não há importância no esgotamento das instâncias para que se inicie a pena, o que claramente se configura como a supressão de uma garantia. Sendo que, vale destacar novamente o quão contraditório é suprimir garantias em prol de uma suposta segurança social, uma vez que, novamente traz-se à tona a representativa afirmação do Ministro Marco Aurélio de Mello, pois as garantias fundamentalmente servem à proteção dos inocentes.

Entretanto, parece querer se configurar um discurso em que as garantias processuais e penais configuram uma afronta à sociedade que vive à mercê da criminalidade.

No que diz respeito ao ataque do Ministro Alexandre de Moraes à impossibilidade de execução provisória da pena, transcreve-se o trecho referido:

“Eu quero recordar - nem haveria a necessidade tenho certeza - que no julgamento das ADCs 43 e 44, por maioria, seis a cinco, o Supremo Tribunal Federal entendeu não ser mais possível a execução provisória da pena, após decisão condenatória em segundo grau, houve, salvo engano, posicionamento unânime, apesar dessa apertada maioria de 6 a 5 na questão principal, de que o tribunal poderia, ao condenar ou manter a condenação, de forma cautelar, manter ou determinar a prisão até o trânsito em julgado.

Ora, nós temos aqui uma prisão cautelar, como é o caso concreto, fundamentada em decisão condenatória de segundo grau, e que só não transitou em julgado porque há recurso da defesa.

Qual a lógica? Qual a razoabilidade de exigirmos, principalmente nesses casos, onde já há decisão de segundo grau condenatória e que de forma fundamentada manteve a prisão, avaliações periódicas a cada 90 dias? E que somente não transitou em julgado porque há recurso da defesa e volto a insistir o recurso especial já denegado. Qual a lógica, qual a razoabilidade de aplicação do art. 316, parágrafo único, para prisões cautelares derivadas de decisão final de cognição plena em segundo grau? Porque o segundo grau já decidiu a questão das provas. Qual a lógica e a razoabilidade, nesses casos, em que já há decisão de segundo grau condenatória, de a cada noventa dias

pedir uma nova análise? Ora, se o tribunal já condenou na última decisão onde há cognição plena e só estar aguardando o trânsito em julgado, é óbvio que entende que, até o trânsito em julgado, permanecerão os requisitos para a restrição de liberdade.

A necessidade de análise a cada 90 dias, a meu ver, se dá até a decisão condenatória em segundo grau. Depois disso não se aplica, até porque a possibilidade de prisão em segundo grau está no § 1º do art. 387, não estando no capítulo que regulamentou a prisão preventiva.

Encerrada a instrução processual, não podemos, com o devido respeito às posições em contrário, além da impossibilidade da execução provisória da prisão, agora passar a exigir que, a cada 90 dias, o tribunal que já definiu a condenação e a prisão, precise, obrigatoriamente, reanalisar o caso na pendência de recursos da defesa. Isso é irrazoável, é ilógico!”<sup>67</sup>

As afirmações desse trecho do voto do Ministro são extremamente exageradas, o que parece ornar com o desejo da população.

Note-se que, em um primeiro momento houve a decisão liminar de soltura de André do Rap, proferida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, no dia 02 de outubro de 2020. Sendo que a suspensão dessa liminar ocorreu apenas 14 dias após a decisão liminar.

Nessa linha cronológica parece interessante notar como as notícias pesquisadas no item 4.2 foram veiculadas em datas anteriores à suspensão da liminar, com exceção da matéria jornalística do “Fantástico”. Nesse contexto, parece razoável considerar que há certa pressão social para que a Corte Constitucional decida o caso com base em seus anseios, quais sejam, de repressão àquilo que lhes parece colocar em risco.

Nesse sentido, é o voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes. Especialmente no que diz ao atacar a impossibilidade da execução provisória da pena no trecho destacado.

---

<sup>67</sup> Habeas Corpus nº 191.836-SP - Supremo Tribunal Federal – fls. 236-237

O Ministro no referido trecho passa uma clara mensagem à sociedade, ao utilizar a impossibilidade de execução provisória da pena para justificar de certa forma seu voto pela não automática revogação da prisão não revista no prazo nonagesimal. Já que não se pode executar a pena antecipadamente, que **ao menos possamos deixar os indivíduos presos sem nos ater a formalidades que lhe dizem sua prisão**, como é o caso da garantia calcada no artigo 316, parágrafo único do Código de Processo Penal. Ademais, conclui o Ministro suas alegações, destacando a já condenação de André do Rap em duas instâncias, ou seja, esse já é um indivíduo condenado, independentemente das ilegalidades que tenham ou possam ter perpetrado sua persecução penal.

Assim, a interpretação dada ao texto legal pelo STF corresponde à expectativa social de tentar com o Direito Penal ampliar a sensação de segurança social. Para isso, como se viu, não há qualquer óbice em ignorar garantias constitucionais anteriormente defendidas. O que, por sua vez, coaduna-se perfeitamente ao conceito de expansionismo penal, pois nesse caso agrava-se o instituto penal da prisão preventiva, suprimindo garantias do instituto.

Conclui-se, portanto, que apesar da interpretação legalista do art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal levar à assertividade da decisão do Ministro Marco Aurélio de Mello que concedeu a liberdade provisória a André do Rap, houve um movimento tipicamente de expansionismo penal em que a interpretação garantista e legalista da dogmática clássica restou derrotada.

Em oposição, delimitou-se uma interpretação que praticamente inutiliza o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, em um entendimento completamente destoado do que os próprios motivos de implementação da norma elencavam de sua necessidade.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ABREU, Allan de. **Cocaína, a rota caipira. O narcotráfico no principal corredor de drogas no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Record, 2017.

ADORNO, S. **A Gestão Urbana do Medo e da Insegurança.** Tese (Livre-Docência). São Paulo: Universidade de São Paulo, 1996.

BOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. **A arte da pesquisa.** Trad. Henrique A. Rego Monteiro. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CALDEIRA César. **Caso do Carandiru: um estudo sociojurídico,** São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, IBCCrim, nº 29 janeiro/março e nº 30 abril/junho, 2000. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-01-10-2021-16-29-02-457047.pdf>. Acesso em 11 out. 2023.

CAPPI, R. **A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em direito.** In: MACHADO, Maíra (org.). **Pesquisar empiricamente o direito.** São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/livro-digital-pesquisar-empiricamente-o-direito/> . Acesso em 18 mai. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. **Relatório nº 34/00. Brasil,** 2000.

CORTES, Thiago Uchoa Uhli. **A economia do crime organizado e mercados ilícitos no Brasil: um estudo de caso sobre o Primeiro Comando da Capital;** orientador Leandro Piquet Carneiro. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Relações Internacionais. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021.

CROW, Graham; WILES, Rose. **Managing anonymity and confidentiality in social research: the case of visual data in Community research.** ESRC National Center for Research Methods, Economical and Social Research Council. Disponível em: [http://eprints.ncrm.ac.uk/459/1/0808\\_managing%2520anonymity%2520and%2520confidentiality.pdf](http://eprints.ncrm.ac.uk/459/1/0808_managing%2520anonymity%2520and%2520confidentiality.pdf). Acesso em: 30 ago. 2018.

DEZEM, Guilherme Madeira e SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime**. 1ª ed. São Paulo, Thomsom Reuters Brasil, 2020.

DIAS, Camila Caldeira Nunes e Bruno Paes Manso. **A Guerra: A Ascensão do PCC e o Mundo do Crime no Brasil**. São Paulo: Editora Todavia, 2018.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência: a expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista**. Tese de Pós-graduação. São Paulo: Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2011.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. São Paulo: Saraiva, Coleção saberes monográficos, 2013.

FELTRAN, Gabriel de Santis. **Irmãos: uma história do PCC**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

FERRAJOLI, L.; PONTES, J. A.; BRONZO, P. **Entrevista com Luigi Ferrajoli**. DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea, v. 2, n. 1, p. 31-50, 4 out. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FURUKAWA, Marilia **PCC: Uma análise sobre a estrutura e o discurso da organização** / Marilia Furukawa; orientador, Simone Alves de Carvalho. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Departamento de Relações Públicas, Propaganda e Turismo / Escola de Comunicações e Artes. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2021.

GOMES, Carla Silene Cardoso Lisbôa Bernardo. **O expansionismo penal decorrente da globalização e a geração de seres humanos supérfluos**. Ciências Criminais em Perspectiva, vol. 1, nº 1 jul-dez. 2020. P. 23. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/crimper/article/download/1362/977/4431>. Acesso em 19 out. 2023.

GOMES, Marcus A. de M. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

IWI, Onodera Mestranda. **Estado e violência: Um Estudo sobre o Massacre do Carandiru**. Artigo (X Jornadas Interescuelas) - Departamento de História. Escuela de Historia de la Facultad de Humanidades y Artes, Universidad Nacional del Rosario. Departamento de História de la Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Nacional del Litoral, Rosario, 2005.

MANSO, Bruno Paes. **Relatório dos Direitos Humanos no Brasil. PCC e milícias: a busca por lucro e ordem no mercado do crime**. NEV/USP – Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2021.

PEREIRA, Júlia Fernandes. **O massacre do Carandiru e o surgimento e ascensão do PCC**. 2023. 49 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Museologia e Turismo. Ouro Preto: Universidade Federal de Ouro Preto, 2023.

PONTE JORNALISMO. Marcola pede transferência para cadeia de rivais do PCC. 2017. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=1\\_Kf-AFBrGE](https://www.youtube.com/watch?v=1_Kf-AFBrGE). Vídeo. Acesso em 25 nov. 2023.

QUEIROZ, Rafael M. R. **Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses** / coordenadores. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo **Monografia jurídica: passo a passo** / Rafael Mafei Rabelo Queiroz. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

QUINTIERE, Víctor Minervino. **A PERSECUÇÃO PENAL NAS SOCIEDADES PÓS-INDUSTRIAIS Análise da expansão do Direito Penal à luz do Dataveillance e seu impacto na interpretação do direito ao silêncio (nemo tenetur se detegere) e da privacidade digital**. Tese (Doutorado em Direito). Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021.

SANCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: editora Revista dos Tribunais (Direito e ciências afins, v. 6), 2013.

SOUZA, Luciana Correa. **A expansão do direito penal: os reflexos da influência midiática no processo de criminalização primária.** 2017. 130 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2017. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/9894>. Acesso em 20 nov. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

WILLIS, Graham D. The Killing Consensus. **Homicide Detectives, Police that Kill and Organized Crime in Sao Paulo, Brazil.** Doctorate Thesis. Department of Urban Studies and Planning at the Massachusetts Institute of Technology, 2013.