

## A EFICÁCIA DO DIREITO INTUITIVO NAS PRISÕES: UM DIAGNÓSTICO DAS RELAÇÕES DE PODER NO ENCARCERAMENTO

CAMILLA FERNANDES DAS CHAGAS<sup>1</sup>; TAINÁ VIANA<sup>2</sup>; MARIANA ZORZI  
MAINO<sup>3</sup>; MARIANA DANTAS DE OLIVEIRA SILVA<sup>4</sup>; RAFAELA BELTRAMI  
MOREIRA<sup>5</sup>; BRUNO ROTTA ALMEIDA<sup>6</sup>

<sup>1</sup>Universidade Federal de Pelotas – *camillafc02@gmail.com*

<sup>2</sup>Universidade Federal de Pelotas – *vianathay@hotmail.com*

<sup>3</sup>Universidade Federal de Pelotas – *mari\_zorzi@hotmail.com*

<sup>4</sup>Universidade Federal de Pelotas – *dantasmdos@gmail.com*

<sup>5</sup>Universidade Federal de Pelotas – *rafaela.bmoreira@hotmail.com*

<sup>6</sup>Universidade Federal de Pelotas – *bruno.ralm@yahoo.com.br*

### 1. INTRODUÇÃO

Mister saber que uma das fontes do direito é o costume, servindo como base para a formulação de todas as leis e os códigos, precedendo o próprio direito. Desse modo, percebe-se a criação de normas advindas da sociedade e de suas relações que, sem a intervenção de um processo legislativo, definem leis de convivência, comportamento e formas de resolver possíveis litígios de modo autônomo. Tal fato social é chamado de direito do povo ou “direito intuitivo”, podendo ser usado quando se observar uma omissão da lei (SIDOU, 2007).

No Brasil, o direito legislado não incide uniformemente em todo o território; pelo contrário, atua de forma bastante seletiva, tendo-se como critérios aspectos principalmente sociais e econômicos. Como demonstra SOUZA SANTOS (2011), em seu estudo sobre o direito em Pasárgada, nos locais onde há uma inacessibilidade jurídica, cria-se uma ferramenta adaptativa. Essa ferramenta surge como uma legislação paralela baseada nos costumes locais que frequentemente são conflitantes com o ordenamento jurídico estatal e possui o objetivo de preencher uma lacuna legislativa.

No âmbito das prisões, por mais que exista uma norma de execução penal legislada, é comum encontrarmos casos de instituições prisionais funcionando a partir de regras do direito intuitivo. Pesquisa realizada pelo CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (2013) observou que a Lei de Execução Penal não é aplicada plenamente, já que, por exemplo, 67% das instituições prisionais não separam os presos segundo o regime da sua pena, fato que fere Lei de Execução Penal; e 79% mistura presos definitivos e provisórios. Disso, denota-se uma impossibilidade de aplicação factível da lei. Curiosamente, nas instituições prisionais, um dos locais em que mais deveriam se fazer presente as normas oficiais, identifica-se uma lacuna de aplicabilidade da norma advinda do direito legislado.

Até aqui, percebe-se dois tipos de eficácia das normas de direito intuitivo: como complementação preceptiva das normas de execução penal legislada e como reação a sua inaplicabilidade. Assim, no lugar da legislação oficial, cria-se um novo dispositivo interno baseado nos costumes da sociedade prisional, definindo, novas relações de poder e hierarquia entre os próprios apenados e os funcionários dos presídios. Conseqüentemente, assume-se um modo operante específico, o que acaba formando um sistema carcerário peculiar no Brasil, baseado em ações violentas e muitas vezes autoritárias.

Portanto, nos presídios, percebe-se que a sociedade prisional é dotada de complexibilidade e possui uma cultura própria que servirá como alicerce para a elaboração de um direito achado na prisão. Destaca-se que os indivíduos em cárcere se adaptam às condições existentes, de modo a criar um código penal próprio não escrito com objetivo de manter um mínimo organizacional e a integridade do grupo (VARELLA, 2020). Logo, questiona-se como se dá a formação desse subsistema jurídico, suas fontes, leis e a eficácia das normas de direito intuitivo no ambiente prisional e a sua influência com a produção de relações de poder.

## 2. METODOLOGIA

Este trabalho foi realizado por meio do método hipotético-dedutivo que se deu através da revisão bibliográfica, bem como foi consubstanciado nos parâmetros dispostos na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984). Buscou-se trazer uma problematização, bem como uma reflexão, acerca do seguinte tema problema: “Como se forma um subsistema jurídico, suas fontes, leis e a eficácia de suas normas de direito intuitivo no ambiente prisional e qual a sua influência na produção de relações de poder?”. Levantou-se a hipótese de haver dois tipos de eficácia das normas de direito intuitivo no sistema carcerário brasileiro: uma como substituição das normas de execução penal legislada e outra como reação a sua inaplicabilidade. Assim, no lugar da legislação oficial, cria-se um novo dispositivo interno baseado nos costumes da sociedade prisional, definindo, novas relações de poder e hierarquia entre os próprios apenados e os funcionários dos presídios. Consequentemente, acredita-se que há um modo operante específico no Brasil, que culmina na formação um sistema carcerário peculiar, o qual se baseia e resulta em ações violentas e muitas vezes autoritárias.

Contudo, os resultados ainda estão em aberto, tendo em vista que a pesquisa aqui apenas foi iniciada.

## 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Sabe-se que o direito é um sistema orgânico vivo, cuja existência e formação está diretamente atrelada ao convívio social e seus elementos, como a cultura e o costume. Dessa forma, todo indivíduo é, inconscientemente, criador de normas e estabelecedor de relações jurídicas. O direito não estaria presente apenas nos processos legislativos do Estado, mas também é constantemente reinventado nas coletividades humanas. Porém, essa regulamentação oficial, conhecida como direito legislado, não abrange todos os espectros sociais igualmente, fato que demonstra uma imperfeição jurídica percebida nas próprias instituições como, por exemplo, no ambiente prisional (PICARD, 1942).

O sistema carcerário é regido pela Lei de Execução Penal, que estabelece diretrizes para o funcionamento das prisões, o tratamento dos apenados, seus direitos e deveres, baseando-se em princípios e tratados de ordem humanitária que visam a garantir a dignidade humana. Por exemplo, o Brasil é signatário das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, as quais possuem um caráter principiológico à luz do ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, por sua natureza, acabam sendo violados, em decorrência da falta de norma preceptiva e estrutura para lidar com a superlotação existente. Tais violações geram uma lacuna normativa de ordem preceptiva, tendo em vista que

seria necessário um instrumento legislativo oficial pronto para compensar essa omissão; porém, no Brasil, não há a observância eficaz desse instrumento (PICARD, 1942).

Nesse sentido, o direito intuitivo formado dentro das prisões pelos encarcerados e funcionários baseia-se nas relações sociais, culturais e costumes daquele ambiente e serve como instrumento legislativo não escrito. Esse instrumento possui o objetivo de complementar a norma principiológica de execução penal oficial escrita, gerando uma organização totalmente particular, com códigos de convivência e de execução penal. Nesse contexto, os condenados tornam explícito que seu código penal é implacável quando as vítimas são eles próprios (VARELLA, 2020). Portanto, cabe reconhecer que tais normas são criadas em um processo que abrange todos os integrantes do ambiente prisional; por exemplo, na execução dos códigos de convivência com objetivo de manter um mínimo organizacional, ação que não necessariamente se qualifica como ilegal.

A segunda eficácia desse direito intuitivo no sistema carcerário, também aqui chamado de direito achado nas prisões, encontra-se no fato desse direito ser considerado uma forma de reação à inaplicabilidade factível da lei oficial, para além da complementação preceptiva. No Brasil, evidencia-se que o indivíduo, quando condenado à pena privativa de liberdade, não só se depara com a restrição de um dos seus direitos fundamentais, mas também perde sua própria individualidade e condição de pessoa merecedora de direitos, tornando-se um ser anômalo. Dessarte, o direito não deve apenas ser interpretado como uma restrição de liberdade, mas constitui a afirmação da liberdade dentro de uma coletividade humana (SOUSA JÚNIOR, 2008). Conseqüentemente, esse direito não oficial pode ser visto como uma forma alternativa dos apenados buscarem seus direitos, sua voz e sua própria identidade que lhes é negada dentro das prisões.

A formação de um direito intuitivo interno terá como produto a construção de redes de poder, uma hierarquia que, frequentemente, vai de encontro ao estabelecido pela Lei de Execução Penal. Exemplificativamente, o artigo quinto do referido diploma legal estabelece que os condenados serão divididos por meio de classificações baseadas em seus antecedentes e personalidade. Todavia, o que se observa como substituição da norma oficial é a sua aplicabilidade na organização espacial dos blocos prisionais, em que aliados e inimigos ficam separados, independente do crime que cometeram. Cada área tem seu chefe, os quais, geralmente, são os que cumprem pena há mais tempo, possuem o poder coercitivo de fazer valer os códigos não escritos e também são os proprietários das celas. Tais indivíduos organizam todo um sistema espacial coordenado baseado em regras que definem preços para comprar o direito de poder habitar determinada cela (VARELLA, 2020). Desse modo, identifica-se, nessa teia de poder, a estruturação de indivíduos que possuem uma posição hierárquica superior aos outros apenados e até maior do que os próprios funcionários que, sem ter o apoio legal do Estado, são integrados ao direito intuitivo prisional, legitimando sua existência mesmo que inconscientemente.

#### 4. CONCLUSÕES

Diante do panorama exposto, nota-se que nas prisões brasileiras evidencia-se a existência de um direito paralelo ao oficial, formado internamente e com a função de complementação da norma principiológica e que não possui um

comando de ação ou omissão específica. Com isso, as regras de convivência e a organização espacial, com base no direito intuitivo, são estabelecidas e respeitadas, a fim de que se construa um funcionamento mais pacífico das unidades prisionais. Além disso, o direito intuitivo também surge como resposta à inaplicabilidade da lei, influenciando na organização espacial da instituição prisional e no modo de convivência entre os apenados e funcionários, criando-se assim relações de poder, cerne dessa pesquisa.

Ademais, a pesquisa trará esclarecimentos sobre a real condição e funcionamento interno dos presídios brasileiros, procurando mostrar as divergências e convergências com a lei oficial escrita que, frequentemente, é desenvolvida sem que se leve em consideração as possibilidades reais de aplicabilidade tendo em vista os recursos disponíveis. Procurar-se-á sistematizar como é produzida a eficácia do direito intuitivo, seja na complementação perceptiva ou na reação da inaplicabilidade, com objetivo de trazer exemplos de sua aplicabilidade no contexto atual. Ainda, buscar-se-á definir como o direito achado nas prisões pode contribuir na formulação de uma Lei de Execução Penal mais coerente com a capacidade de adequação do texto normativo com a realidade.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **A Visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro**. Brasília: CNMP, v.1, p 1-321, 2013. Acessado em: 15 ago. 2022. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/244-relatorios/5990-a-visao-do-ministerio-publico-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro>.

FOUCALT, M. **Vigiar e Punir: o nascimento da prisão**. Lisboa: Leya, 2013.

PICARD, E. **O Direito Puro**. Lisboa: Aillaud; Bertrand, 1942.

SIDOU, J.M.O. Direito Instintivo: o costume. **Revista da Academia Brasileira de Letras jurídicas**, v.23, n.30, p-87-99, 2007. Acessado em: 06 ago. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista30.asp>.

SOUSA JÚNIOR, J.G.D. **Direito como liberdade: o Direito achado na rua: experiências populares emancipatórias de criação do Direito**. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília. Acessado em: 07 ago. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>.

SOUSA SANTOS, B.D. **Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada**, 2011. Acessado em: 06 ago. Disponível em: <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/cursoboaventura/boavpassar.pdf>.

VARELLA, D. **Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.