



# JUIZES PARA A DEMOCRACIA

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA ASSOCIAÇÃO JUIZES PARA A DEMOCRACIA

SETEMBRO - NOVEMBRO 2014

ANO 14 - Nº 65

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA

ISSN 2358-4653

**APROFUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E DOS DIREITOS COMO  
RESPOSTA À INTOLERÂNCIA - PÁGINA 02**

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: PROSPECTANDO  
O FUTURO, ATUANDO NO PRESENTE - PÁGINA 03**

**SOBRE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, AÇÕES  
POSSESSÓRIAS E PAZ SOCIAL - PÁGINA 06**

**QUILOMBOS CONTEMPORÂNEOS - PÁGINA 07**

**POLÍTICA CARCERÁRIA: PRISIONEIRAS - PÁGINA 12**

# APROFUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E DOS DIREITOS COMO RESPOSTA À INTOLERÂNCIA

Em um país de democracia relativamente jovem como o Brasil, a realização de eleições para o Legislativo e para o Executivo deveria ser motivo de celebração. Os arbítrios oficiais praticados nos anos de chumbo da ditadura civil-militar pós-1964 são suficientemente esclarecedores das vantagens de se viver sob um regime que admite a diversidade de ideias debatidas em processos eleitorais.

Os acontecimentos do último mês de outubro, contudo, evidenciaram que ainda há muito a ser feito em termos de construção de democracia (ainda que as eleições tenham sido realizadas consoantes às necessárias formalidades jurídicas e democráticas). Encerrada a acirrada disputa presidencial, o país foi assolado por mensagens e manifestações discriminatórias contra pobres, nordestinos e, em geral, contra beneficiários de programas sociais arduamente obtidos por uma parcela historicamente esquecida pelo Estado brasileiro.

Tal movimento atingiu até mesmo alguns jornalistas que fazem uso da palavra em emissoras de televisão, isto é, concessões de serviço público submetidas aos princípios do artigo 221 da Constituição Federal. A despeito de tal circunstância, tais profissionais ecoaram o mesmo discurso da discriminação, exasperando, ainda mais, as mensagens de ódio pós-eleitoral.

Esse aparente surto de intolerância culminou com manifestações de rua

ocorridas em algumas cidades, nas quais determinados militantes alcançaram o absurdo de demandar a volta da prática do golpe militar.

O mais grave de todo esse quadro é que o ódio externado não consiste em uma explosão isolada decorrente de derrota democrática em processo eleitoral. Essa explosão, por si só, já seria de preocupante gravidade. Mas, repita-se, o mais grave é que não se trata de fato recente. Tudo o que foi levado ao grande público nas ruas, nas redes sociais e por empresas de comunicação é dito no dia a dia de rodas de conversas, envolvendo tantos cidadãos brasileiros que se julgam os esclarecidos, cultos e bem informados: os verdadeiros “cidadãos de bem”.

Lamentar, sem dúvida. Não estranhar, contudo.

Impossível estranhar todo esse ódio, verdadeiro ódio de classe, em um país cujas sistemáticas violações de direito são naturalizadas. O racismo, o sexismo, a violência policial, a não realização de reforma agrária, a não realização de reforma urbana, o abandono das periferias, a criminalização da pobreza: todas as espécies de violação são naturalizadas.

O presente momento de acirramento do debate público configura, assim, mais uma oportunidade para que a sociedade exija das instituições a efetivação dos direitos conquistados

pela Constituição Federal de 1988. E que, assim, fique claro que as desigualdades da sociedade brasileira não configuram um fato natural; pelo contrário, um produto de escolhas de certas elites, que não cabem em uma democracia como aquela projetada constitucionalmente.

Para isso, contudo, é imprescindível que as instituições sejam democratizadas. O próprio Judiciário tem de ser democratizado. Afinal, como esperar sensibilidade pela luta por direitos inerentes a uma democracia por um Judiciário cujas eleições das cúpulas dos tribunais sequer permitem o voto dos juizes de 1º grau e cujos ministros do STF são escolhidos sem qualquer participação da sociedade civil? Como esperar sensibilidade de um Judiciário que, em algumas localidades do país, ainda fere a independência funcional de Juizes Substitutos ou Juizes Auxiliares por designações desprovidas de critérios objetivos e impessoais? Como esperar sensibilidade de um Judiciário cujos concursos de ingresso à magistratura são realizados de modo a excluir negros e indígenas?

O aprofundamento democrático e a efetivação de direitos configuram importantes remédios contra o discurso do ódio: respostas fundamentais destinadas aos saudosistas de um tempo em que as demandas populares eram respondidas pelos cassetetes da polícia.



Você pode compartilhar e remixar este material, desde que dê os devidos créditos aos autores responsáveis e não utilize esta obra para fins comerciais.

OS ARTIGOS ASSINADOS POR SEUS AUTORES NÃO REFLETEM NECESSARIAMENTE A OPINIÃO DA AJD

## Expediente

AJD – Associação Juizes para a Democracia – **Conselho de Administração:** presidente do Conselho Executivo - André Augusto Salvador Bezerra; secretária do Conselho Executivo - Célia Regina Ody Bernardes; tesoureira do Conselho Executivo – Dora Aparecida Martins de Moraes; Angela Maria Konrath, Isabel Teresa Pinto Coelho, Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti, Roberto Luiz Corcioli Filho. **Suplentes:** Luiza Barros Rozas, Ranulfo de Melo Freire **Conselho Editorial:** Adriano Marcos Laroca, André Augusto Salvador Bezerra, André Vaz Porto Silva, Célia Regina Ody Bernardes, Dora Aparecida Martins de Moraes, Jorge Luiz Souto Maior, José Henrique Torres, Lygia Godoy Batista Cavalcanti, Roberto Luiz Corcioli Filho – AJD – Rua Maria Paula, 36, 11º andar, Conj. B, Bela Vista – São Paulo/SP – CEP 01319-904 Tel: 11 3242-8018 – www.ajd.org.br – Esta publicação é produzida pela Grappa Editora **Diretoria:** Juliano Guarany De Luca e Adriano De Luca **Editor:** Adriano De Luca (Mtb:49.539) **Diagramação e Arte:** Pedro Pedrosa C Dias de Gouvea e Grazieli Cunha (Assistente) **Arte da capa:** Pedro Pedrosa C Dias de Gouvea Grappa Marketing Editorial - Rua Hungria, 664, cj. 41, Jd. Europa - São Paulo - SP/01455-000 - Tel: 11 2533-0544 - www.grappa.com.br

## MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS:

# PROSPECTANDO O FUTURO, ATUANDO NO PRESENTE

FERNANDA SOUZA PEREIRA DE LIMA CARVALHO

Juíza Titular do JECRIM São Vicente, membro da AJD, pós-graduada em mediação de conflitos pela PUC/SP e membro do Núcleo de Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos do TJ/SP.

A ideia deste relato surgiu após um encontro com colegas na sede da AJD, em SP, onde Egberto Penido, Coordenador da Justiça Restaurativa em São Paulo e eu, ambos entusiastas e praticantes de métodos alternativos e transdisciplinares de resolução de conflitos, tivemos a oportunidade de discorrer um pouco sobre o que acreditamos ser a Justiça do Futuro, calcada em práticas de nosso dia-a-dia.

Nós comungamos da mesma visão e, assim como inúmeros outros colegas Brasil afora, viemos colocando em prática o uso de ferramentas já há muito utilizadas em países como Argentina, Canadá e Nova Zelândia, com enraizamentos culturais diversos, para a pacificação de conflitos.

Meu primeiro contato com a mediação de conflitos e a Justiça Restaurativa foi impulsionado por uma enorme insatisfação profissional, a crise do Direito posto, a crise da ineficiência de minhas decisões, sempre que eu me encontrava diante de conflitos entre seres humanos com relações de trato continuado, geralmente de natureza familiar.

Naquela época, mais de quinze anos atrás, eu sentia, ainda com base na experiência diária, que as ferramentas a serem utilizadas para a transformação do padrão de conduta e atuação daquelas pessoas em conflito não era o “Peso da Lei”, mas sim ferramentas muito mais sensíveis e de outra ordem. Da ordem dos conhecimentos do ser humano, em toda a sua complexidade.

Intuitivamente, fazia uso de algumas delas e depois vim a descobrir terem nome e muita fundamentação teórica e prática. Passei a conceber grupos de acolhimento e escuta, conduzidos por profissionais das áreas de psicologia e assistência social qualificadíssimos e ávidos por aplicarem seus saberes e experiências em práticas de pacificação de conflitos – cuja Porta de Entrada é habitualmente no Brasil o Poder Judiciário, bastante desinstrumentalizado para tal sensível tarefa. E também bastante enciumado com a possibilidade de dividi-la...

Realizava encaminhamentos, utilizando-me das vias processuais cabíveis, sempre que o conhecimento jurídico ou o curto e inadequado espaço de uma audiência pedia uma Janela. Uma Janela para a amplitude das questões humanas, das vulnerabilidades, dos medos, das defesas e das agressões. Percebia resultados diferenciados e transformadores de padrões de comunicação e atuação arraigados em culturas familiares e geracionais, normalmente pautados por uso de violências diversas, com escalada frequente, redundando em agressões físicas e desestruturação familiar.

Percebia que a Lei serve muito bem a outros propósitos, como penalizar empresas infratoras de normas consumeristas, agentes do Estado por má prestação de serviços públicos e situações outras em que o peso financeiro das condenações, num sistema Capitalista, é capaz de provocar

mudanças de atitudes para minimização de perdas. Ferramentas diferentes para situações diferentes.

O conhecimento das técnicas da mediação, do instrumental dos processos circulares, dentre os quais se encaixa a Justiça Restaurativa, em muito contribuiu para o aperfeiçoamento desta práxis. Hoje em dia, nem por hipótese me imagino trabalhando sem fazer uso deste olhar “caleidoscópico”, que tanto auxilia para a minha satisfação profissional e pessoal.

Vim a descobrir que a mediação de conflitos é utilizada há mais de vinte anos na Argentina e é culturalmente a Porta de Entrada dos conflitos familiares no sistema jurídico do país. O nível de fundamentação teórica e experiência da mediação por nossos vizinhos seria de fazer inveja, não estivéssemos empenhados em segui-lo, aproveitando tudo o que pode ser adaptado à nossa realidade. A mediação Transformativa, modelo que mais me satisfaz dentre todos os demais existentes, por força das técnicas reflexivas utilizadas, acaba por produzir efeitos terapêuticos muito importantes nos envolvidos no conflito, acarretando transformação “de segunda ordem” nas relações, ou seja, para além da questão colocada como conflitiva, transformando jeitos de ser e de agir no mundo.

Descobri também que refletir sobre a necessidade de empoderamento das pessoas, de transformação da qualidade das relações que estabelecem com outros seres e a forma como expressam suas necessidades, em muito contribuiu para a transformação de meu próprio olhar sobre minhas relações, inclusive no campo profissional. Para além da questão da autoridade e da chefia que exerço sobre os funcionários do Cartório do qual sou Corregedora, passou a existir uma comunicação muito mais funcional e empática, o despertar de interesse e satisfação profissional, que em muito contribuiram para a melhoria das relações de trabalho e da produtividade eficiente e humanizada. Organizamos quinzenalmente círculos restaurativos, onde todos têm a oportunidade de se expressar e cocriar novos jeitos de fazer.

Hoje sei, com base nos Estudos da Paz, há décadas desenvolvidos por Organismos Internacionais, que a mediação e as práticas restaurativas, todas pautadas na comunicação não violenta, são as principais ferramentas para a construção da Cultura de Paz no Planeta. E o Poder Judiciário tem um papel fundamental nesta construção, demonstrando que conflitos são oportunidades para transformações e crescimento pessoal profundos.

Estou cada vez mais consciente da responsabilidade que o Poder Jurisdicional traz em relação à pacificação social. E muito me anima e energiza seguir em frente, em meio a resistências e medos diversos da ruptura de antigos e enraizados padrões, lembrar que colegas admirados, como Egberto Penido, seguem há anos determinados nessa caminhada que exige presença e pró-atividade constantes.

Contribuir para a construção da Paz, também no Poder Judiciário, é prospectar um Futuro mais consciente. Para todos.

# O DIREITO PARA ALÉM DOS MUROS DA UNIVERSIDADE

JOÃO PEDRO MARCELINO

*Integrante do Núcleo de Assessoria Jurídica Alternativa da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (NAJA-UESB).*

A Assessoria Jurídica Universitária Popular (AJUP) é um instrumento que combina a teoria do Direito Crítico e da Educação Popular. Diferencia-se da relação tradicional entre o saber e o fazer jurídico, inovando em relação ao método que desenvolve, aos sujeitos que constroem o projeto – e à noção de sujeito – e também à finalidade que visa cumprir. Surge como alternativa à cultura normativo-positivista vigente nos cursos de Direito eivada de um tecnicismo despolitizado. A vigência desse modelo dogmático implica, na prática, na inadequação entre o saber jurídico e a realidade atual, que é permeada de conflitos coletivos, mudanças aceleradas, emergência de novos direitos, novos sujeitos, novas demandas sociais e políticas, etc.

A assessoria jurídica popular trata-se, portanto, de uma prática insurgente, voltada à realização de ações de acesso à justiça, e também a ações embasadas nas concepções de educação popular, buscando a conscientização dos envolvidos no processo e sua emancipação social; é a busca coletiva de soluções, que vai para além dos marcos institucionais. Educação popular necessariamente se realiza por meio de processos contínuos e permanentes de formação, processos que possuem a intencionalidade de transformar a realidade a partir do protagonismo dos sujeitos, prezando sempre por sua autonomia.

A AJUP vai (e deve ir) além dos marcos institucionais, mas se constitui dentro da universidade enquanto projeto de extensão e ao tratarmos da extensão universitária, é importante superarmos o mito da neutralidade positivista e aprofundarmos nossas análises sobre o posicionamento político desses projetos de extensão. A nível geral podemos classificá-los, tendo como referencial sua prática pedagógica e marco teórico, em assistencialistas e emancipatórios.

Vladimir de Carvalho Luz, em seu livro “Assessoria jurídica popular no Brasil: paradigmas, formação histórica e perspectivas”, nos esclarece que a prática assistencialista prioriza os interesses individuais dos assistidos através de uma orientação paternalista dos extensionistas, com um caráter quase que filantrópico – o indivíduo é encarado como um ser isolado, dissociado das contradições sociais e históricas do mundo em que vive. Além disso, não existe uma comunicação entre os saberes dos extensionistas e dos assistidos, mas sim, uma transmissão da teoria acadêmica para aquela realidade concreta, que tem suas particularidades e não segue a uma lógica ideal. É o que Paulo Freire concebe enquanto educação bancária.

Já os projetos emancipatórios não buscam encontrar as soluções para o povo, mas sim com o povo. O estudante confere ao seu conhecimento uma função social, colocando-se como um dentre os participantes de uma luta estrutural que beneficiará a toda uma comunidade. A assessoria jurídica trata-se de uma prática insurgente, voltada à realização de ações de acesso à justiça, e também a ações embasadas nas concepções de educação popular, buscando a conscientização dos envolvidos no processo



shutterstock

e sua emancipação social; é a busca coletiva de soluções, que vai para além dos marcos institucionais.

Diante disso, o Núcleo de Assessoria Jurídica Alternativa (NAJA) da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), alternativa porque se propõe justamente a uma prática que em muitos aspectos se contrapõe ao Direito tradicional, na busca pela construção de uma prática no Direito que não veja a lei com um fim em si mesma, a formação de juristas que se coloquem ao lado do povo, dos movimentos sociais e da sociedade organizada na luta por seus direitos e por um projeto de sociedade mais justo.

O Núcleo é voltado para uma prática jurídica sob a perspectiva popular, em que é sempre necessário se discutir o papel da educação e da universidade e a quem estas estão servindo. Uma prática jurídica não apenas baseada no manuseio e trato das leis, mas sim com um elemento extremamente importante, a ação política.

Propomos formas de luta que, contribuindo para a maior integração da/o estudante de Direito com a realidade e para que visem a utilização desta ciência como instrumento de transformação social e participação em movimentos populares, posicionando-se sobre as conjunturas política e econômica da sociedade.

O NAJA, reunindo os ensinamentos de Paulo Freire e Lyra Filho, visa a intervenção social do saber jurídico, valorizando a participação popular e percebendo o espaço universitário como palco privilegiado para a produção de embates ideológicos contra-hegemônicos por outra educação jurídica.

A vocação da Assessoria Jurídica Popular Universitária é a luta do povo, seu modo de atuação é lutar com o povo. Dito isto, relembremos com entusiasmo as palavras de Florestan Fernandes:

“Ou os estudantes se identificam com o destino do seu povo, com ele sofrendo a mesma luta, ou se dissociam do seu povo, e nesse caso, serão aliados daqueles que exploram o povo”.

# AS LEIS DO CONTROLE PENAL: O GERENCIAMENTO DO ESPAÇO CRIMINOLÓGICO

DAVID LEAL DA SILVA

Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS. Advogado.

YURI FELIX

Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS.

Presidente da Comissão de Direito Penal e Direito Processual Penal da  
40ª Subseção da OAB/SP. Advogado.

O agigantamento das formas de controle penal fortalecidas pelas novas técnicas penais guardam o mais profundo interesse econômico-eficientista ao tornarem a questão criminal mero fator a ser incluído nos cálculos dos múltiplos fenômenos sociais. Trata-se da emergência de uma racionalidade – econômica e administrativizada – que ganha relevo ao traçar uma nova forma de pensar a punição na aplicação do que vem a ser a chamada política criminal atuarial.

O emprego da lógica atuarial atende a interesses demasiado conhecidos dos velhos esquemas punitivos: gerenciar populações específicas a fim de articular classificações, cruzar estatísticas e formular perfis de risco com a ajuda de técnicas que almejam a prevenção de ações específicas. Com essa impressionante tendência, o sistema penal assume uma função gerencial declarada, fazendo uso de uma tecnologia cuja pretensão maior é a de gerir grupos de risco.

A abordagem do risco e do cálculo levada a cabo por essa nova frente, reforçando, entre outras coisas, o descaso com a humanização do sistema punitivo, revela que a proteção de direitos fundamentais não é sequer uma preocupação aparente. A velha clientela preferencial é quem sofre as consequências de uma realidade construída com fortes traços paranoicos. Na esteira destes fatores, eis que nos últimos anos sofremos o impacto da chegada dos quatro cavaleiros do fim dos tempos, no que concerne à questão criminal. Tudo indica que outros estão por vir. Vejamos:

O primeiro. A promulgação da Lei 12.683/12, que modificou a Lei 9.613/1998. Seguindo orientações meta-estatais, procurou-se com a inovação legislativa ampliar o controle econômico a partir de práticas preventivas e punitivas com forte ênfase na gestão do risco. Um turbulento uso de dispositivos de segurança passa a ser a exigência da Lei. Se todos esses novos mandamentos – especialmente no que toca aos chamados deveres *compliance* – se infiltrarem nas práticas de rotina das organizações, estaremos a financiar o fim de direitos fundamentais, cujo primeiro sacrifício será o do *nemo tenetur se detegere*, em razão da obrigatoriedade do fornecimento infundável de informações. Esse é o caso da submissão do direito aos interesses econômicos.

O segundo. A promulgação da Lei 12.654/12, tratando da identificação criminal. Permite-se que condenados por crimes envolvendo violência contra a pessoa tenham seu material biológico coletado sem a sua autorização. De fato, há um retrocesso civilizatório quando o Direito se submete às forças externas da ciência, fazendo da verdade científica uma refe-

rência inquestionável (semelhante ao que se tornou o reconhecimento de paternidade).

O terceiro. A aprovação do anteprojeto de código penal. Entre as várias discussões, o que nos interessa destacar, procurou-se trazer a marca ideológica de fazer os fatos falarem por si mesmos numa autorreferencialidade narcísica, fulminando qualquer resquício de comprometimento teórico. Reinstalou-se a velha luta daqueles que se dizem falar em nome dos dados da realidade contra a academia, como fora dito noutras críticas, promovendo-se a cínica dicotomia teoria e prática. Os responsáveis pela façanha praticaram um dos mais expressivos processos de catarse ideológica coletiva na escrita de um código penal da nossa história.

O quarto. A(s) criminologia(s) contemporânea tem demonstrado uma forte tendência em submeter sua pesquisa aos interesses do poder. Renunciando ao seu papel de crítica, no advento da assunção de uma linguagem numérica que nada significa, ela assina o contrato com o poder mefistofélico e abre mão de apontar os excessos do poder punitivo. Há quem a denomine como sendo a criminologia do fim da história<sup>1</sup>. E, de fato, parece que não sabemos mais interpretar a história do presente. Entregar-se à matemática dos fenômenos ficou mais fácil e cômodo.

Daí que a prática atuarial se dissemina neste campo abandonado pela crítica. Essa não é uma questão meramente nacional ou provincial. Trata-se da mundialização de problemas que tocam o íntimo das sociedades ocidentais. O foco emocional popular, a estética do excesso de excitação, institucionaliza-se e se infiltra no sistema punitivo e especificamente no Direito, enquanto centro canalizador de ira. Daí que é necessário pensar se não parece o caminho trilhado pelo Direito um falso caminho muitas vezes. Seria irônico se o nosso mundo viesse a perecer justo pela via oficial, como já questionou Sloterdijk<sup>2</sup>, ou seja, pela própria Lei? O Direito Penal (enquanto limite) ao aceitar influências oriundas das vozes de todos os lados, no que toca a *la question criminal* (Zaffaroni), para a qual todos têm uma resposta fácil, não estaria aniquilando a si mesmo?

Todas essas complexas questões em nosso território ampliam as redes de controle penal em detrimento de direitos fundamentais. Se nossa cultura está gradativamente assimilando e importando práticas de controle e disseminando a lógica atuarial a partir de uma aparente legitimidade que permeia instrumentos legais e interesses de mercado, no uso de mecanismos punitivos e preventivos, tudo indica que doravante enfrentaremos um grande déficit de constitucionalidade em nossas práticas sociais e institucionais. Tudo sob o manto da razão e da eficiência.

<sup>1</sup>DIETER, Maurício Stegemann. Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história. Tese Apresentada ao Programa de Doutorado em Direito da UFPR. Curitiba: UFPR, 2012.

<sup>2</sup>SLOTERDIJK, Peter. Ira e Tempo: ensaio político-psicológico. Trad. Marco Casanova. São Paulo: Estação Liberdade, 2012. pp. 69-70.

## SOBRE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, AÇÕES POSSESSÓRIAS E PAZ SOCIAL

EDUARDO DE LIMA GALDURÓZ  
Juiz de Direito de São Paulo e membro da AJD.

A dogmática jurídica há muito já identificou o fenômeno denominado publicização do Direito Privado, que consiste na subordinação de institutos historicamente abordados sob um enfoque exclusivamente individualista, tais como o contrato e a propriedade, à observância de sua função em um Estado Social, de tal forma a afastar a vetusta lógica de proteção absoluta à acumulação, exploração e exclusão, para permitir que o exercício de tais direitos se dê de forma compatível com os objetivos da República, tais como a diminuição das desigualdades sociais e a erradicação da pobreza (art. 3º, da CF).

No que diz respeito, especificamente, ao direito de propriedade, tem-se que seu exercício deixa de extrair legitimação tão-somente da regularidade formal na aquisição da titularidade dominial, como se, aquinhado legalmente o solo urbano ou rural, seu proprietário fosse livre a lhe dar qualquer – ou nenhuma – destinação. Passa a se exigir, do titular do domínio, exploração de acordo com a funcionalidade social do bem; vedadas, pois, a utilização predatória ou insuficiente, de que é exemplo a manutenção de imóveis ociosos para fins meramente especulativos.

Neste novo paradigma, ao direito de propriedade – entendido como prerrogativa de explorar o solo legalmente adquirido –, passa a se opor, em inevitável tensão, o direito à propriedade, em grande parte consubstanciado na garantia social de acesso à moradia (artigo 6º, CF). Rompe-se, portanto, com o papel historicamente endereçado aos não proprietários, de mera sujeição ao exercício de um direito potestativo, para torná-los, também eles, sujeitos de direito, reconhecida que é a importância da democratização da propriedade para construção de uma sociedade justa e solidária.

A Constituição, entretanto, só pode ser tão democrática quanto as instituições encarregadas de empoderá-la. E, reconheça-se, o Poder Judiciário ainda revela extrema resistência em aceder a esta nova ética solidarista.

Ainda vige o entendimento, notadamente em se tratando de ocupações levadas a frente por movimentos sociais, de que a proteção possessória deva ser dispensada sem qualquer análise sobre o cumprimento, pelo proprietário supostamente esbulhado, da funcionalidade social da propriedade, porque não expressamente previsto tal requisito no rol do artigo 927, do CPC.

A posição é bastante questionável mesmo do ponto de vista da dogmática tradicional: sendo a posse mera exteriorização de prerrogativas inerentes ao direito de propriedade (Jhering; artigos 11.96 e 1.204, do CC), é evidente que não podem servir a caracterizá-la atos que sejam incompatíveis ou írritos ao direito dominial, como aqueles que, inconstitucionalmente, ofendem sua função social (TJ/MG – Apelação 1.0024.09.760441-7/001).

E é de se notar que esta exclusão apriorística deve-se, em grande parte, à mistificação das ações possessórias como depositárias de um “papel pacificador da sociedade” (TJ/MG – A.I.

nº 1.0079.13.017161-8/003), a observância à função social, em contraponto, tida como “baluarte para a anarquização do ordenamento jurídico nacional e da paz social” (TJ/MA – Ap. nº 175182009)..

Não só esta abordagem é rasa e reducionista, maniqueizando complexa questão social ao colocar o possuidor na posição imutável e incondicional de sujeito de direitos e relegar os movimentos de ocupação ao status perene de transgressores da lei, como também se revela falaciosa em sua essência.

É evidente que, em casos de grandes ocupações de imóveis que não cumprem sua função social, a reintegração forçada, longe de atuar como pacificadora de conflitos, serve apenas a agravá-los, na medida em que: a) protege o exercício predatório e, portanto, inconstitucional do direito de propriedade, ao qual passa a ser conferido caráter absoluto; b) submete a ação policial muitas vezes violenta grupos vulneráveis, dos quais fazem parte mulheres, crianças e idosos; c) acaba por, sem maior planejamento, desalojar dezenas – quando não centenas ou milhares – de famílias sem destinação certa, em processo de higienização que só faz transferir grave problema social para localidade diversa, acentuando-se a situação de exclusão e marginalização a que já submetidos os ocupantes.

“Neste novo paradigma, ao direito de propriedade – entendido como prerrogativa de explorar o solo legalmente adquirido –, passa a se opor, em inevitável tensão, o direito à propriedade, em grande parte consubstanciado na garantia social de acesso à moradia (artigo 6º, CF)”

A aferição da função social em ações possessórias, portanto, serve justamente a separar aqueles casos em que o esbulho e a turbacão colocam-se como fatores de injusta perpetração de conflitos daqueles em que o móvel dessa disruptão, muito longe de se resumir à ocupação, é-lhe anterior e mais complexo: o exercício inconstitucional do direito de propriedade, a mercantilização de direitos fundamentais, a ausência de políticas públicas que efetivem o acesso à moradia às parcelas mais carentes da população.

A ignorar tal lógica, o Poder Judiciário continuará a se demitir de seu papel de garantidor de direitos sociais – constitucionalmente assegurados – para se degenerar à função de mero guardião de valores caros às parcelas mais abastadas da sociedade.

# QUILOMBOS CONTEMPORÂNEOS

LÚCIA M. M. DE ANDRADE

Coordenadora Executiva da Comissão Pró-Índio de São Paulo.

No processo mais recente de luta por seus direitos, homens e mulheres quilombolas vão superando a invisibilidade e evidenciando mais uma face da diversidade sociocultural do Brasil: a existência dos quilombos contemporâneos. Estimativas apontam a existência de 3 a 5 mil comunidades. O cadastro do governo federal já reconhece 2.394 grupos distribuídos por todas as regiões do País, a maioria na zona rural mas também alguns na área urbana. A SEPPIR estima que a população quilombola seja de 1,17 milhão de pessoas (214 mil famílias).

As comunidades de quilombo se constituíram a partir de uma grande diversidade de processos. O mais conhecido foram as fugas com ocupação de terras livres e geralmente isoladas. Mas os negros escravos também conquistaram suas terras por meio de heranças, doações, compras, recebimento de terras como pagamento de serviços prestados ao Estado ou ainda pela permanência nas áreas que ocupavam e cultivavam no interior de grandes propriedades. Independentemente do caminho, o quilombo representou a transição da condição de escravo para a de camponês livre e a constituição de grupos étnicos que não desapareceram com o fim da escravidão mas continuaram existindo ainda que invisíveis frente ao Estado.

Vale lembrar que a existência de quilombos contemporâneos é uma realidade latino-americana. Tais comunidades são encontradas em países como Colômbia, Equador, Suriname, Honduras, Belize e Nicarágua. Na América do Sul, três constituições reconhecem direitos de comunidades quilombolas: as da Colômbia, Brasil e Equador.

## Legislação no Brasil

Enquanto os direitos dos índios às suas terras são reconhecidos desde a época colonial e pelas sucessivas Constituições Brasileiras desde a de 1934, o direito dos quilombolas somente foi assegurado na Constituição de 1988. Como resultado da articulação do movimento negro urbano, foi aprovado o artigo 68 no ADCT que reconhece aos remanescentes das comunidades dos quilombos a propriedade de suas terras.

Atualmente, o Brasil conta também com um conjunto de leis estaduais que tratam dos direitos quilombolas. Cinco constituições estaduais – Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso e Pará – reconhecem a esses grupos o direito à propriedade de suas terras. E levantamento da Comissão Pró-Índio indica que 10 estados normatizaram o procedimento para a regularização das terras quilombolas.

## Difícil caminho para efetividade dos direitos

Apesar dos avanços no reconhecimento legal, a efetividade do direito ainda é bastante limitada. Até outubro de 2014, apenas 139 terras quilombolas encontravam-se tituladas sendo que algumas delas apenas parcialmente regularizadas. Nessas terras encontram-se 229 comunidades onde vivem 12.403 famí-

lias, o que representa 5,7% das 214.000 famílias que a SEPPIR estima ser a população quilombola no Brasil.

Infelizmente a evolução do placar das titulações federais não têm apresentado melhora. No governo Lula (2003 a 2010) foram regularizadas apenas 12 terras e no governo Dilma Rousseff (2011 a outubro de 2014) apenas 9 terras, todas parcialmente.

Atualmente contabilizam-se 1.460 processos para titulação de terras quilombolas abertos no Incra, sendo que apenas 11% deles ultrapassou a etapa inicial de identificação dos limites do território a ser titulado. Vale observar que nessa contagem não estão incluídos os processos que tramitam no âmbito estadual.

Os números acima evidenciam o quanto há de se percorrer para dar efetividade ao direito assegurado na Constituição. São diversos os fatores que explicam esse cenário. Talvez o principal seja a pressão dos setores que se opõem a regularização das terras quilombolas e indígenas e a pouca disposição do governo federal em enfrentá-los.

De outro lado, a equipe no Incra responsável pelos processos quilombolas embora tenha aumentado, ainda é insuficiente para garantir celeridade na condução dos processos. Some-se a isso o grande número de situações que demandam desapropriações com discussão na justiça sobre os valores das indenizações.

## Judicialização das Disputas

Mas não são apenas os casos que envolvem desapropriações que têm alcançado o âmbito do Judiciário. É crescente o número de ações que versam sobre os direitos dos quilombolas seja na busca de sua efetivação seja para questioná-los.

Dentre as ações contrárias aos interesses quilombolas, a mais conhecida é a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239, proposta pelo então Partido da Frente Liberal, atual Partido Democratas, em 2004 contra o Decreto n.º 4.887/2003 que regulamenta o procedimento para a titulação das terras quilombolas. Em 18 de abril de 2012, foi iniciado o julgamento da ADIN com o voto do então ministro Antônio Cezar Peluso, relator, pela inconstitucionalidade do decreto questionado. O pedido de vista da ministra Rosa Weber adiou o término do julgamento e não há previsão de quando será retomado.

Mas para além da ADIN, tramitam na Justiça diversas outras ações que, ao contestarem procedimentos específicos de regularização de terras quilombolas, abordam também matérias de fundo como: a aplicação da Convenção 169 da OIT na proteção jurídica das comunidades quilombolas; aplicação da desapropriação por interesse social como modalidade adequada para as desapropriações que beneficiam comunidades quilombolas; e também a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003.

Transcorridos 21 anos desde a primeira ação judicial apresentada com fundamento no artigo 68 do ADCT, uma incipiente jurisprudência sobre os diversos aspectos dos direitos quilombolas vem sendo moldada, com decisões que ora reafirmam, ora fragilizam tais direitos. Trata-se ainda de um tema novo e, assim, é importante buscarmos formas de estimular e difundir a reflexão sobre os direitos quilombolas junto ao Judiciário.

*NOTA PÚBLICA: PROCESSO DE SELEÇÃO E  
NOMEAÇÃO DE MAGISTRADOS NA GUATEMALA E  
INDEPENDÊNCIA JUDICIAL*

**A ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA (AJD)**, entidade não governamental cujas finalidades estatutárias incluem a luta pelo respeito absoluto e incondicional aos valores jurídicos do Estado Democrático de Direito, à independência do Poder Judiciário e à democratização da Magistratura, assim no plano do ingresso como no das condições do exercício profissional, vem a público se manifestar a respeito do atual processo de seleção e nomeação de magistrados na Guatemala.

A independência judicial, para além de ser um atributo político, é uma premissa da jurisdição e, antes de tudo, um direito do cidadão, pois “é o outro nome da garantia dos direitos humanos e da democracia e deve ser preservada para que o Judiciário cumpra seu papel de guardião da Constituição.” Justamente porque a independência judicial é pressuposto do Estado de Direito e da Democracia que está prevista no Direito Internacional dos Direitos Humanos, com destaque para o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e para os Princípios Básicos relativos à Independência Judicial adotados pela ONU em seu Sétimo Congresso (1985). Mais recentemente, constou dos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore (2002) como o “valor 1”, definido como “um pré-requisito do estado de Direito e uma garantia fundamental de um julgamento justo. Um juiz, consequentemente, deverá apoiar e ser o exemplo da independência judicial tanto no seu aspecto individual quanto no aspecto institucional.” Especificamente sobre a qualificação e seleção dos juízes, lê-se nos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore que “As pessoas selecionadas para a atividade judicial deverão ser indivíduos de integridade e habilidade (...). Qualquer método de seleção judicial deverá prevenir nomeações feitas por motivos incorretos. (...) As condições para ocupação do cargo de juiz (...) serão adequadamente asseguradas por lei.”

No sistema interamericano de direitos humanos, são frequentes as denúncias de violações à independência judicial, a ponto de a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (ComissãoIDH) ter publicado o informe “Garantias para a independência das e dos operadores de justiça: rumo ao fortalecimento do

acesso à justiça e do Estado de Direito nas Américas” (2013), no qual todo o capítulo III é dedicado aos processos de seleção e nomeação dos magistrados, tema sobre o qual a ComissãoIDH faz duas recomendações específicas.

Neste ano, a ComissãoIDH já publicou dois comunicados externando preocupação acerca dos processos de seleção e nomeação de magistrados para a Corte de Apelações e a Corte Suprema de Justiça da Guatemala, nos quais reiterou a obrigação de observar o direito internacional indispensável para garantir a independência judicial nos procedimentos de seleção. Isso porque, segundo as informações disponíveis, aos 24/9/14, o Congresso guatemalteco elegeu magistrados para a Corte Suprema de Justiça antes de decorrido o prazo de 72 horas para impugnações, o que levou organizações da sociedade civil a afirmar que tal eleição teria se fundamentado em interesses particulares e/ou partidários, em desconsideração à idoneidade dos candidatos. Essas organizações também denunciaram publicamente: falta de rigor na seleção, possíveis conflitos de interesses (com a existência, inclusive, de candidatos exercendo a função de examinadores), tráfico de influências, sabatina insuficiente dos candidatos, além da falta de critérios objetivos para a nomeação dos selecionados. Não bastasse isso, todas as etapas do processo de seleção foram impugnadas perante a Corte de Constitucionalidade da Guatemala. O último fato digno de nota ocorreu em 5/10/14, quando a magistrada Claudia Escobar, uma das reeleitas para mais um mandato de 5 anos, renunciou ao cargo por considerar que “as irregularidades no processo de seleção e eleição de magistrados colocam em alto risco a independência judicial de todos os juízes.” Segundo a juíza, a razão de sua renúncia, fundamentada na obrigação de denunciar qualquer vulnerabilidade em sua independência, é o direito do povo guatemalteco a juízes e magistrados independentes e imparciais.

A AJD repudia veementemente qualquer atentado à independência judicial e enfatiza que “o objetivo de todo processo de seleção e nomeação de magistrados deve ser selecionar candidatos com base no mérito pessoal e em sua capacidade profissional, assim como a singularidade e a especificidade das funções que desempenharão.” Para tanto, faz-se indispensável aplicar “critérios objetivos, previamente estabelecidos, para a valoração e qualificação dos candidatos, de modo a evitar a discricionariedade das pessoas e órgãos que intervêm na seleção. Nesse sentido, o Estado deve estabelecer salvaguardas para que os processos de seleção não sejam realizados com base em interesse particulares e/ou partidários que possam macular a independência do Poder Judiciário.”

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

**André Augusto Salvador Bezerra**

Presidente do Conselho Executivo da  
Associação Juízes para a Democracia

**Célia Regina Ody Bernardes**

Secretária do Conselho Executivo da  
Associação Juízes para a Democracia

<sup>1</sup> ASSOCIAÇÃO Juízes para a Democracia. Independência para servir e garantir Direitos. Editorial. Juízes para a Democracia. Publicação oficial da Associação Juízes para a Democracia. São Paulo, n. 42, jun-ago 2007, p. 2.

<sup>2</sup> BOUJIKIAN, Kenarik. O Equador e as violações da independência judicial. Correio Brasiliense, 23 maio 2005. Disponível em: [http://www.ajd.org.br/ler\\_noticiaa.php?idNoticia=36](http://www.ajd.org.br/ler_noticiaa.php?idNoticia=36).

<sup>3</sup> ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. Comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 45.

<sup>4</sup> ONU. Comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial, op. cit., p. 40.

<sup>5</sup> COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas. Washington: OEA, 2013. p. 27-36, 108-109.

<sup>6</sup> ESCOBAR, Claudia. Declaração pública lida durante coletiva de imprensa em 5/10/14, na Guatemala.

<sup>7</sup> COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. CIDH reitera su preocupación por procesos de selección y nombramiento de magistrados y magistradas para Corte de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia en Guatemala. Comunicado de 27/9/14. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/108.asp>.

# PELA ABERTURA DE CONCURSO DE PROMOÇÃO E PELA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS JUÍZES SUBSTITUTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

A Associação Juízes para a Democracia, entidade não governamental e sem fins corporativos, que tem dentre suas finalidades o respeito absoluto e incondicional aos valores jurídicos próprios do Estado Democrático de Direito, vem a público repudiar a conduta do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ-BA), que, em desrespeito ao art. 375 do seu Regimento Interno, posterga a titularização de 86 (oitenta e seis) Juízes Substitutos vinculados ao Poder Judiciário estadual.

Os atuais Juízes Substitutos do TJ-BA têm direito à pronta titularização, via concurso interno de promoção. É o que se infere do Regime Interno da referida Corte, cujo artigo 375 é assim redigido:

“Art. 375 - Nas Comarcas de entrância inicial, aberta a vaga e verificado o critério pelo qual deverá ser preenchida, o Presidente do Tribunal fará publicar edital com prazo de 15 (quinze) dias, chamando os interessados à remoção.

Parágrafo único - O processo será repetido até que resulte uma Comarca vaga, sem pedidos de remoção, quando, então, será indicado para o cargo de Juiz de Direito da Comarca o Juiz Substituto mais antigo, observadas as disposições legais atinentes.”

É de se notar, porém, que tal ato vinculado não é observado pelo TJ-BA. Em que pese a presença das situações previstas no aludido preceito normativo, não há concursos de promoção abertos para os atuais Juízes Substitutos, impedindo-os de ascender na carreira e se fixar em Comarcas na condição de Juízes Titulares.

O simples fato de a direção do Poder Judiciário baiano violar ato vinculado merece, por si só, reprovação. Sucede que não se cuida apenas de inobservância de ato vinculado; cuida-se de violação de maior gravidade, que obsta a independência funcional dos juízes e a própria independência do Poder Judiciário.

Lembra-se que, enquanto não titularizados, os Juízes Substitutos são destituídos da plena garantia da inamovibilidade. Pela própria condição da função que ocupam, podem ser designados para Varas e Comarcas conforme ato de vontade da Presidência da Corte.

É certo que a função dos Juízes Substitutos é justamente atender às designações do Presidente do Tribunal: quer para substituir, quer para auxiliar em Varas inseridas na área de jurisdição da Corte, de acordo com as necessidades do serviço e conforme critérios objetivos e impessoais.

Não se trata, porém, do caso da Bahia, onde tais magistrados atualmente assumem a presidência das Varas e Comarcas, como se fossem titulares. E, enquanto substitutos, assim o fazem desprovidos da prerrogativa da inamovibilidade, po-

dendo ser retirados das Varas e Comarcas pelas designações da Presidência do Tribunal.

Ora, a independência do Poder Judiciário, oriunda do célebre Princípio da Separação de Poderes (art. 2º, da Constituição Federal), não requer apenas o exercício da atividade jurisdicional isento de ingerências do Executivo e do Legislativo. Requer também que esse exercício se dê livre de intromissão da própria direção do Tribunal a que o magistrado se encontra vinculado, possibilitando que este decida conforme sua convicção jurídica, inclusive de forma contrária aos interesses de grupos políticos e econômicos.

Daí as garantias democráticas à magistratura brasileira, estampadas no artigo 95 da Constituição Federal: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e irredutibilidade de subsídio.

Por não serem inteiramente dotados das garantias da magistratura, não são os Juízes Substitutos do TJ-BA munidos da plena independência funcional. A indevida manutenção dessa condição, pela infringência ao citado art. 375 do Regimento Interno da Corte, configura, portanto, infringência à independência do Poder Judiciário, em prejuízo não só dos magistrados, mas de toda a sociedade baiana.

Nesse sentido, cabe trazer à lembrança a advertência de Eduardo Couture:

“Da dignidade do juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, em um país e em um momento histórico determinado, o que valham os juízes como homens. No dia em que os juízes têm medo, nenhum cidadão pode dormir tranquilo” (Introdução ao Estudo do Processo Civil, tradução de Mozart Victor Russomano, 3ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001).

Diante de todo o quadro exposto, a Associação Juízes para a Democracia pugna pelo pronto cumprimento do art. 375 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, objetivando a titularização de 86 (oitenta e seis) Juízes Substitutos da própria Corte, como medida de garantia à independência funcional essencial ao Estado Democrático de Direito.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

**André Augusto Salvador Bezerra**  
Presidente do Conselho Executivo da  
Associação Juízes para a Democracia

# PELA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI 4.471 DE 2012 E PELO FIM DOS AUTOS DE RESISTÊNCIA

A ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA - AJD, entidade não governamental, sem fins lucrativos ou corporativistas, que congrega juizes trabalhistas, federais e estaduais de todo o território nacional e de todas as instâncias, e que tem por objetivos primaciais a luta pelo respeito absoluto e incondicional aos valores jurídicos próprios do Estado Democrático de Direito e pela defesa da independência judicial, vem apresentar a presente NOTA TÉCNICA em favor do Projeto de Lei 4.471 de 2012 e pelo fim dos autos de resistência.

Há cerca de 26 (vinte e seis) anos, o Brasil superou, do ponto de vista jurídico, os tempos obscuros da ditadura civil – militar instituído com o golpe de Estado de 1964. Produto de intensa mobilização da sociedade civil ecoada nos trabalhos dos parlamentares, a Constituição Federal (CF) promulgada em 5 de outubro de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana a um dos fundamentos do Estado brasileiro (art. 1º, III, da CF) e vedou expressamente a pena de morte (art. 5º, XLVII, “a”, da CF).

Em pleno século XXI, contudo, a sociedade brasileira continua a testemunhar práticas autoritárias oriundas de agentes do Estado. Tal realidade evidencia que o encerramento do período ditatorial no plano constitucional não se repetiu, por completo, no cotidiano de milhões de pessoas.

Muitas dessas ações autocráticas oficiais contam com instrumentos legais impostos e aplicados em contextos ditatoriais, ainda em vigor, mas que não se coadunam com os tempos atuais de Estado Democrático de Direito. O abuso da morte de pessoas perpetradas por policiais configura um desses casos de ações oficiais autoritárias sob a vigência da Constituição de 1988, sustentadas por instrumento legal anacrônico.

Relatório publicado pela Ouvidoria da Polícia de São Paulo aponta que 2.045 pessoas foram mortas por policiais militares somente no Estado de São Paulo, entre os anos de 2005 e 2009; número que supera as 1.915 mortas por todas as forças policiais de todas as unidades da federação somadas dos Estados Unidos da América no mesmo período, segundo relatório divulgado pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI). Importante notar: o Estado de São Paulo possui população quase oito vezes menor do que a população dos Estados Unidos da América.

Tais números multiplicam-se quando se ultrapassam os limites do Estado de São Paulo e alcançam-se outras unidades da Federação. De acordo com estudo divulgado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, somente no ano de 2012, 1.890 brasileiros morreram em confrontos com policiais, havendo 563 mortes em São Paulo; 415, no Rio de Janeiro; 344, na Bahia e 167, no Paraná. Tudo a revelar que o índice de letalidade da polícia brasileira é quase cinco vezes maior em comparação ao dos Estados Unidos da América, onde 410 pessoas foram mortas em confrontos com policiais no mesmo ano.

Esse quadro de violência oficial incide seletivamente sobre determinadas parcelas da população brasileira. Conforme relatado pelo Grupo de Estudos sobre Violência e Administração de Conflitos da Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR), 61% das pessoas mortas pela polícia de São Paulo são negras, sendo que 77% delas têm de 15 a 29 anos de idade.

Reflete-se, pois, não apenas a histórica prática policial-autoritária do Estado brasileiro sobre a população. Reflete-se também a igualmente histórica prática racista do Estado brasileiro, que, não mais despeja os jovens negros em senzalas, mas ainda larga milhões deles às periferias do país, abandonados ao arbítrio de agentes oficiais cuja atuação diária não se adaptou, como deveria, à realidade constitucional democrática ora vigente.

Para esse grupo de excluídos, portanto, não vigoram, na prática, os mencionados dispositivos constitucionais que elevam a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e que vedam a pena capital. Vigora a pena de morte, aplicada sem o devido processo legal.

Todo esse quadro de mortes por policiais tem como verdadeiro aliado legal o Código de Processo Penal – datado de 1941, quando o Brasil vivia sob realidade política e jurídica ditatorial –, que ampara os chamados autos de resistência. Por intermédio de verdadeira banalização da elaboração desse documento, tem-se dissimulado a prática de homicídios cometidos por agentes policiais, sob um aparente – e falso – manto de legalidade.

Os autos de resistência impedem a devida investigação de execuções contra a parcela da população historicamente excluída pelo Estado brasileiro: negros, pobres e moradores das periferias. Por outro lado, insere os mesmos maus policiais em uma categoria acima do ordenamento jurídico, obtendo verdadeira licença para matar, em detrimento do princípio da legalidade a que devem se submeter os agentes oficiais brasileiros (art. 37, caput da CF) e da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput da CF), princípios inerentes a todo Estado Democrático de Direito.

Daí a importância da aprovação do Projeto de Lei (PL) 4.471 de 2012 pelo Congresso Nacional. Além de extinguir os autos de resistência, se aprovado, mencionado projeto ainda obrigará a preservação da cena do fato; determinará a realização de perícia e coleta de provas imediatamente; proibirá o transporte de vítimas supostamente em confronto com agentes policiais; determinará o chamamento de socorro especializado para o atendimento de tais vítimas e definirá a abertura de inquérito para apuração do caso.

Importante ressaltar que a inovação legal ora pretendida não embaraçará a regular atividade policial. Pelo contrário, a redução no número de mortes por policiais, pretendida com o referido projeto de lei, auxiliará a atividade da polícia a se adaptar aos ditames do Estado Democrático de Direito, proporcionando legitimidade a suas ações.

Diante de todo o exposto, a Associação Juizes para a Democracia conclama o Congresso Nacional a aprovar o Projeto de Lei 4.471 de 2012, eliminando os autos de resistência como necessário pressuposto à adaptação da prática policial brasileira ao Estado Democrático de Direito, projetado há mais de 26 (vinte e seis) anos pelo legislador constituinte.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

**André Augusto Salvador Bezerra**  
Presidente do Conselho Executivo da  
Associação Juizes para a Democracia

## JURISPRUDÊNCIA EM DESTAQUE

**“APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE ILEGAL DE ARMA. VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO. BUSCA DOMICILIAR E FLAGRANTE. ILICITUDE DA PROVA MATERIAL. ABSOLVIÇÃO.** A inviolabilidade do domicílio é a regra (CF, art. 5º, inc. XI); excepcionalmente, diante de “fundadas razões” (fatos indiciados e delimitados temporalmente), nos termos do § 1º do art. 240 do CPP, o juiz, previamente, determinará a busca domiciliar, que deve ser feita de dia; ainda mais excepcionalmente, diante do perigo na demora, agente estatal no exercício do poder de polícia, à noite, poderá ingressar na casa de alguém, quando se depare com flagrante delito. O mínimo que se exige, pena de esvaziar a garantia, é que a situação de flagrante seja percebida ‘ex ante’ pelo agente que vai operar a ingerência constitucionalmente autorizada. Dizer que nos crimes de natureza permanente, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrante se mantém, o que é dogmaticamente correto, não significa dizer que vaga suspeita de prática de crime de tráfico de entorpecentes coloca o suspeito em estado de flagrância e, assim, afasta o direito à inviolabilidade do domicílio. No caso, do teor das próprias declarações dos policiais, eles obtiveram informação acerca de eventual traficância da ré (as circunstâncias são nebulosas: um dos policiais afirma que foi um rapaz, autor de um furto, quem afirmou, informalmente, que teria comprado drogas da ré; outro policial disse que a informação foi proveniente de um usuário abordado nas proximidades, que inclusive foi encaminhado à delegacia). O fato é que, de posse desta informação, os policiais foram até o local e ingressaram na casa da ré. As circunstâncias não serviam, por si só, como indicativos suficientes da prática do delito a caracterizar a situação de flagrância que tornaria lícito o ingresso no interior do domicílio, sem consentimento do morador e sem mandado judicial. A entrada em casa alheia, nesta situação, torna-se, ipso facto, carente de fundamento racional apriorístico e, portanto, desborda das regras do jogo. E não pode, o aleatório subsequente (eventual apreensão de drogas, ou de armas, por exemplo), determinar a licitude de provas produzidas durante intervenção que, à partida, não se amparava em permissivo constitucional. Viciadas tais provas, derivadas da ilicitude do ingresso, resta impositiva a absolvição do réu. RECURSO DA RÉ PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADO.” (TJ/RS – 3ª Câmara Criminal – Ap. nº 70054890157 – Rel. Jayme Weingartner Neto – J.05/09/2013).

**“(..) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO URBANÍSTICO. LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO QUE NÃO PODE SERVIR COMO SUBSTITUTIVO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NÃO CUMPRIDA PELO PROPRIETÁRIO. NÚMERO ELEVADO DE FAMÍLIAS. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PARA INTEGRAR PODERES PÚBLICOS NA SOLUÇÃO DO CONFLITO E REALOCAÇÃO DE MORADORES.** Indisfarçável natureza possessória da demanda. Ausência de determinação de qualquer medida de caráter urbanístico ou de resguardo ambiental, tentativa de regularização fundiária ou negociação para a própria desocupação. Despejo indiscriminado e sem destino

de milhares de pessoas que não resolve os problemas urbanos e ambientais a que a ação civil pública se propôs a evitar. Inexistência de interesse de agir para a desocupação, já determinada em ação possessória. Ilegitimidade do Ministério Público para a proteção de imóvel de propriedade privada, gravado com dívidas fiscais, desocupado e ocioso há décadas. Responsabilidade municipal de tutela dos terrenos e edifícios urbanos, nos termos dos artigos 182 da CF e 5º do Estatuto das Cidades. Impossibilidade de dissociação do direito à moradia do sentido de sustentabilidade da cidade, nos termos do art. 2º, I, Lei 10.257/01. Decisão reformada. Agravo provido para sustar os efeitos da antecipação de tutela concedida para a desocupação, com determinação.” (TJ/SP – 10ª Câmara de Direito Público – Agravo de Instrumento nº 2005658-83.2014.8.26.0000 – Rel. Marcelo Semer – J. 19/05/2014).

**“VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS – CAMELÔ QUE VENDE PRODUTOS “PIRATAS” – ABSOLVIÇÃO FUNDADA NO ESTADO DE NECESSIDADE – TRECHO DO VOTO (n.r.)**

Após o exame dos autos, concluí que os fatos descritos na exordial, embora típicos, foram praticados em verdadeiro estado de necessidade.

Verifique-se, a propósito, que o acusado é pessoa simples e que retira o sustento próprio e da família do arriscado comércio clandestino que exerce, auferindo parcos rendimentos mensais.

E certamente, não por ser essa a sua vontade, mas por ter sido a única forma que encontrou, em nossa sociedade capitalista e preconceituosa, para trabalhar, prover suas necessidades elementares, e sustentar sua casa.

De mais a mais, as autoridades competentes deveriam combater e prender, para fazer processar e condenar, os verdadeiros mantenedores da ‘pirataria’, cujos nomes e endereços, com pequeno empenho investigatório, certamente descobririam.

Enquanto tal não ocorre, não é justo que se queira responsabilizar e punir o pobre vendedor ambulante que, sem outra opção de trabalho, expõe à venda, em sua banca improvisada, alguns produtos ‘pirateados’, sabidamente, com margem de lucro irrisória, suficiente apenas para subsistência.

De tudo, forçoso recordar antigo quadro do humorista Jô Soares, em que, em situações assemelhadas, que ofendem a equidade, perguntava: “Só eu, e os outros?”.

Bom lembrar, também, que o rigor excessivo na aplicação da lei acaba transmutando-se em injustiça. Daí a vetusta máxima SUMMUM JUS, SUMMA INIURIA (Cícero).

Destarte, afigurando-se iníqua, a meu ver, a solução condenatória adotada, entendo melhor, mais prudente, que seja proclamada a absolvição do réu.

Assim, por tais fundamentos, dá-se provimento ao apelo, a fim de absolver R.F.M. da acusação de ter violado o artigo 184, §2º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal” (TJ/SP – 7ª Câmara de Direito Criminal – Ap. nº 0097376-26.2006.8.26.0050 – Rel. Roberto Mortari – J. 04/09/2014).

## PRISIONEIRAS

DEBORA DINIZ

*Antropóloga, professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. Escreve um livro com histórias do presídio feminino da capital do país.*

Quinta-feira é dia de visita no presídio feminino do Distrito Federal. É uma multidão de mulheres visitando mulheres. Os bandos se parecem, visitadoras e habitantes se confundem. A novidade são algumas crianças e velhas, poucos homens. De longe é possível vê-las em procissão. O presídio é ermo, não há vizinhança ou transporte, só se chega ali de jeito particular, ou os próprios pés ou carro. A maioria caminha, uma ladeira ingrata e o sol do cerrado deixam a chegada custosa. É um mar de gente de pele escura vestida de branco. Dizem ser coincidência, não acredito, mas o presídio da capital do país tem essa preferência por couro escuro de habitantes e visitantes.

O dia é de barulho, festa e sofrimento. São quase setecentas presas, entre provisórias, sentenciadas e medidas de segurança. Só para metade delas, o governo do castigo sabe dizer por que estão ali e se devem estar ali. Para a outra metade, o presídio é um reservatório de gente à espera de sentença: são as presas provisórias. Muitas delas chegam transbordando “cheiro da rua”, em abstinência do crack, carregando um corpo molambento sem descanso ou cuidado. Há uma ala para as provisórias, bem aos olhos da torre, pois a vigilância ali deve ser permanente. A cela da provisória tem sempre um escuro interior. Para uma sentenciada ficar por ali, a medida é de castigo disciplinar.

Há seis meses frequento o presídio feminino da capital do país. Passo dias inteiros por ali, mais precisamente no Núcleo de Saúde, uma sala com poucos gabinetes de atendimento e um corró como sala de espera. Há médico, enfermeiros e auxiliares, dentista, farmacêutico, psicólogo e assistente social. Já fui pesquisadora de prancheta no presídio, daquela que faz perguntas que a ciência acha importante saber e se preocupa pouco se o que pergunta é importante para quem responde. Antes de me acomodar no Núcleo de Saúde, entre os seres de jaleco branco, contei as mulheres presas, perguntei quantas tinham vivido pela rua, usado drogas, sofrido violência. Só depois da pesquisa de prancheta, resolvi adentrar os gabinetes da saúde para anotar as histórias de sofrimento e doença no presídio. Mas histórias sem perguntas, só as vividas para sobreviver.

Pela prancheta, descobri que uma em cada quatro mulheres sentenciadas já havia passado por reformatórios ou abrigos na adolescência. Tinham sido vigiadas pelas medi-

das socioeducativas de internação, esse universo ambíguo a meio caminho da proteção e da punição, que nem juízes nem assistentes sociais sabem bem como descrever. Para muitas delas, o itinerário carcerário não começou no último bonde descido no presídio, mas muito antes, ainda crianças ou adolescentes. As presas com passado em reformatórios socioeducativos eram mais pobres, mais pretas, menos educadas; sofreram mais violência e perambulavam mais pelas ruas que suas vizinhas sem passado em reforma na infância ou adolescência.

Resolvi olhar para essas diferenças entre as mulheres. Elas são uma multidão de mulheres parecidas entre si, é verdade. São todas mais escuras que as mulheres do fora, menos educadas, e muitas delas foram capturadas pela mão penal por essa classificação ambígua de “tráfico de drogas”. A família de uma delas estava ali no Núcleo de Saúde após as horas de visita. Eram mãe e filha da presa, três gerações de mulheres em torno de uma das instituições mais perversas já inventadas. A avó era uma mulher prática e falante, vinha em busca de benefícios sociais para a neta que lhe restou no fora. A conversa era com o assistente social, que explicava a necessidade da guarda da neta para o acesso à Bolsa Família.

Resolvi olhar para essas diferenças entre as mulheres. Elas são uma multidão de mulheres parecidas entre si, é verdade. São todas mais escuras que as mulheres do fora, menos educadas, e muitas delas foram capturadas pela mão penal por essa classificação ambígua de “tráfico de drogas”. A família de uma delas estava ali no Núcleo de Saúde após as horas de visita.

Enquanto a avó explicava as dificuldades da guarda, a menina de oito anos chorava. Era um choro miúdo, as lágrimas eram secadas na mesma rapidez que desciam. A explicação da avó doía, a dificuldade não era a guarda, mas a existência de um pai que ignorava a criança. A história era comum, a filha era boa mãe, caiu na conversa fiada de um qualquer, traficante da comunidade. O choro da menina aumentava. O assistente social convocou a psicóloga para as lágrimas, e concentrou-se no pedido de guarda. Era preciso dividir e organizar o sofrimento. A avó seria sua; a neta, de outro jaleco branco.

Com a psicóloga, o choro ganhou texto. “Por que você está chorando?”, “Porque eu nunca tinha sido presa”, “Como assim?”, “No dia em que minha mãe foi presa, eu estava com ela, e fui para a delegacia”. Sim, é verdade, a menina de oito anos vive a prisão, não só como visitadora, mas como uma prisioneira. Ela aprendeu, antes mesmo de ser bandoleira para a lei penal, o que é ser presa — prisioneira de um regime de apartação que apenas se justifica como justo como uma fábula para os outros. A psicóloga tentou por meios tortos dar sentido à lei penal como forma de castigo para quem erra, algo como o castigo das crianças quando mentem. A menina ouviu, mas duvidou, ensaiou algum comentário sobre a saudade da mãe. Interrompeu o choro, deu silêncio como resposta ao jaleco branco que buscava compreender uma orfanidade de mãe viva. A família se foi como chegou, vestiria branco novamente dali a uma semana, na visita seguinte.