



# JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

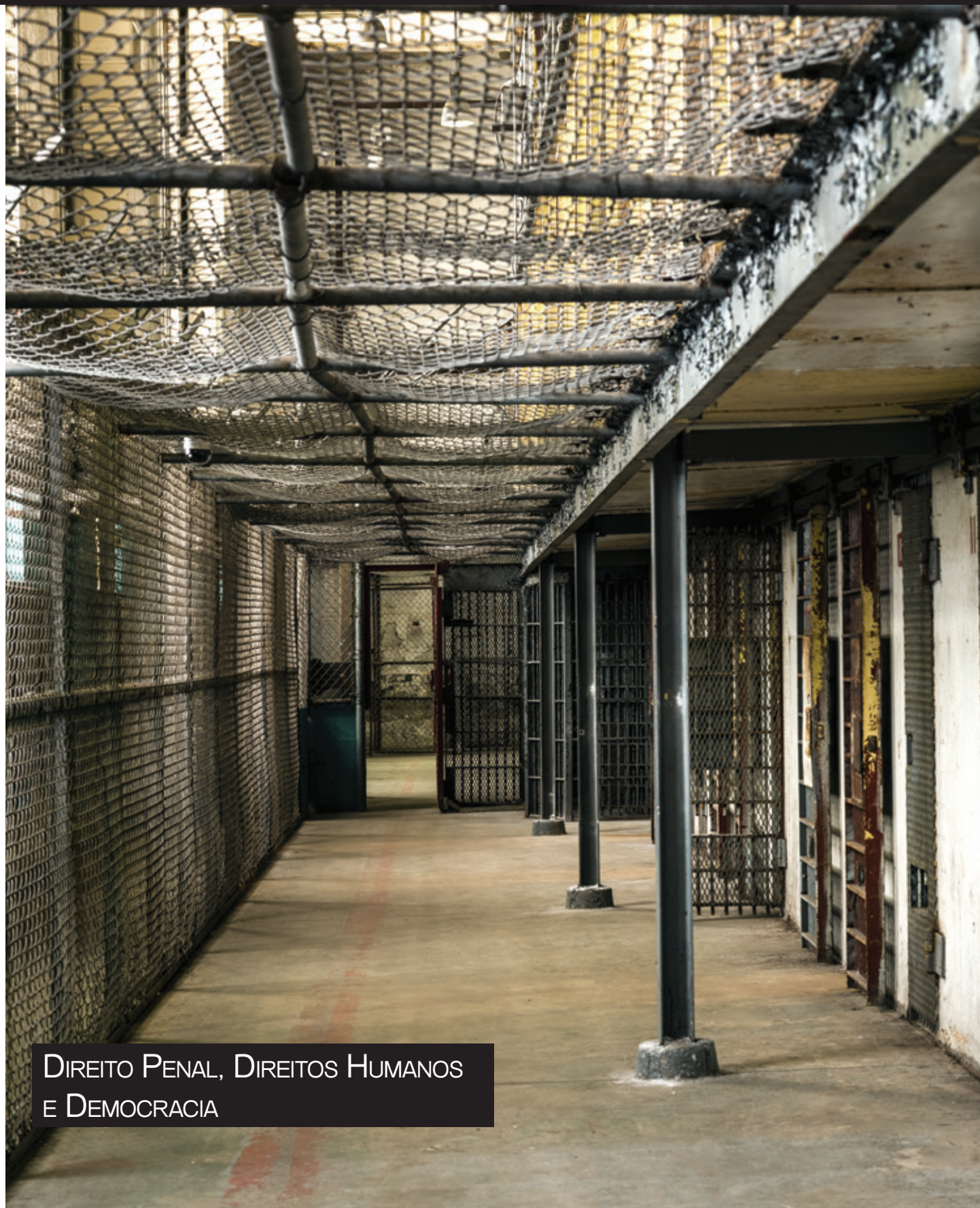
PUBLICAÇÃO OFICIAL DA ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

ABR - JUN 2018

ANO 18 - Nº 77

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA

ISSN 2358-4653



DIREITO PENAL, DIREITOS HUMANOS  
E DEMOCRACIA

## DIREITO PENAL, DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA

A Associação Juizes para a Democracia (AJD), fundada em 1991, é uma entidade civil sem fins lucrativos ou interesses corporativistas, formada por juizes e juizas brasileiros. O nosso objetivo estatutário é a defesa intransigente dos valores próprios do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana e a democratização interna do Judiciário.

Considerando que o Poder Judiciário tem como função máxima a garantia dos direitos fundamentais do cidadão, é mais do que necessária uma discussão acerca das responsabilidades advindas desse dever, compatibilizando-o com os pressupostos do Estado Democrático de Direito inaugurado pela Carta de 1988.

Ainda, com o advento dos novos meios de comunicação em massa e a consequente democratização da informação, magistrados brasileiros têm sido alvo da opinião pública com cada vez mais frequência.

Assim, a tensão que se estabelece entre a independência funcional do juiz e o clamor popular e midiático merece ser discutida.

Por tudo isso, nos dias 23 e 24 de março de 2018, a Associação Juizes para a Democracia realizou o I Seminário Direito Penal, Direitos Humanos e Democracia, nas dependências da PUC/SP. Por dois dias, juizes, juizas, promotores, promotoras, advogados, advogadas e estudantes discutiram temas como a independência judicial como pressuposto do Estado Democrático de Direito, além do super encarceramento, o encarceramento feminino, a intervenção militar no estado do Rio de Janeiro e as ameaças promovidas pelo próprio sistema criminal aos direitos e garantias fundamentais.

Por meio da construção de um Estado autoritário e punitivista, a política neoliberal aproveita-se da sensação de medo e insegurança disseminada pela mídia para fortalecer a utilização de um Direito Pe-

nal simbólico, a partir de propostas que visam, essencialmente, atender aos interesses de classes detentoras do poder político e econômico.

Diante do atual quadro social, político e econômico, reiteramos a imprescindibilidade da observância irrestrita dos direitos e garantias fundamentais, em especial dos grupos menos favorecidos e historicamente discriminados, a fim de que a Constituição Federal não seja esvaziada em seu sentido, aplicada ou neutralizada conforme os interesses das classes dominantes. O ativismo excessivo do Poder Judiciário, em matéria penal e processual penal, além de colocar em xeque a imparcialidade e a equidistância do julgador, imprescindíveis ao exercício da jurisdição, constitui violação aos pressupostos do Estado Democrático de Direito em que se funda a República. Na marcha histórica pela conquista dos direitos e garantias fundamentais, não se admite qualquer retrocesso.



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:** Presidenta do Conselho Executivo – Laura Rodrigues Benda; Secretário do Conselho Executivo – Sandro Cavalcanti Rollo; Tesoureira do Conselho Executivo – Katiussia Maria Paiva Machado; Elinay Almeida Ferreira de Melo; Fernanda Orsomarzo; Ivo Anselmo Höhn Junior; Luis Christiano Enger Aires. **Suplentes:** Emilia Gondim Teixeira; Gabriela Lenz de Lacerda; Simone Dailia Nacif Lope. **Conselho Editorial:** Alberto Alonso Muñoz; Ana Cristina Borba; André Augusto Salvador Bezerra; Denival Francisco da Silva; Janyl de Jesus Silva; Fernanda Menna Pinto Peres; Laura Rodrigues Benda; Marcus Menezes Barberino Mendes; Zéu Palmeira Sobrinho. 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 realizada pela Grappa Marketing Editorial. **Diretoria:** Juliano Guarany De Luca e Adriano De Luca (Mtb:49.539). **Diagramação e Arte:** Pedro Dias de Gouveia. Contato: (11) 3035-4500 / www.grappa.com.br. **Foto de Capa:** Pixabay

### NOTA PÚBLICA

#### EM DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Associação Juizes para a Democracia (AJD), entidade não governamental e sem fins corporativos, que tem dentre seus objetivos estatutários o respeito ao Estado Democrático de Direito, preocupada e atenta aos rumos da democracia no país, manifesta-se nos seguintes termos:

O processo de deposição de uma Presidenta legitimamente eleita, ocorrido em 2016, tem paulatinamente sido reconhecido, pela maioria da população brasileira, como uma verdadeira ruptura democrática. O avanço do que poderia ser considerado um Estado de exceção não se limitou a esse ato, porém, de modo que se observam novas fraturas nas abaladas estruturas políticas que ainda sustentam a República.

Manifestações de representantes das forças armadas são preferidas para pressionar os demais poderes do Estado brasileiro, de modo a influenciar até mesmo decisões da mais alta Corte Judicial. Por sua vez, os meios de comunicação de massa eliminam do discurso as vozes dissonantes e exercem forte interferência sobre a opinião pública, subvertendo a verdade jornalística para atender interesses minoritários e restringindo, em vez de ampliar, a liberdade de expressão. Ademais, o uso das forças repressivas contra manifestantes pacíficos vem se intensificando em extensão e em violência. Mais especificamente, forças militares foram deslocadas para servir à intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro sem que houvesse motivos fáticos e históricos para tal medida.

Como se não bastasse, a partir de 2016, mais de cem ativistas sociais que lutavam pela causa dos direitos humanos foram

mortos no Brasil, o que culminou com a execução da parlamentar Marielle Franco, no Rio de Janeiro. Outros inúmeros militantes de direitos humanos tem sido ameaçados de morte, como, por exemplo, o Padre Júlio Lancelotti, coordenador da Pastoral do Povo de Rua de São Paulo.

As diversas instâncias do Poder Judiciário estão se sentindo compelidas a adaptar suas pautas ao calendário eleitoral, e mesmo o Supremo Tribunal Federal, que deveria ser o guardião da Constituição Federal, passa a realizar julgamentos modificando entendimentos jurisprudenciais consagrados para atingir (ou não!) determinados atores políticos. De outro lado, juizes com posicionamentos ideológicos divergentes do campo político majoritário são perseguidos e sofrem procedimentos administrativos com vistas à punição.

Todas essas circunstâncias levam a Associação Juizes para a Democracia a vir a público para denunciar que a ruptura do Estado Democrático de Direito no Brasil já é uma realidade, aprofundando-se a cada dia e ampliando os termos da violação cotidiana à Constituição e às liberdades cidadãs.

A AJD conclama, portanto, todos os cidadãos e cidadãs a engajarem-se ativamente na defesa do Estado Democrático de Direito e da Constituição e a oporem-se, em todas as frentes de que participem – associações, sindicatos, igrejas, clubes, partidos, o que for – ao avanço do autoritarismo e aos ataques à democracia, venham de onde vierem.

São Paulo, 17 de abril de 2018.

### NOTA PÚBLICA

#### AJD EXIGE UMA INVESTIGAÇÃO INDEPENDENTE NAS MORTES DE MARIELLE E ANDERSON

“ Fico manso, amanso a dor / Holiday é um dia de paz  
Solto o ódio, mato o amor / Holiday eu já não penso mais”  
Estácio Holly Estácio, de Luiz Melodia

Marielle e Anderson morreram no Estácio. Duas pessoas que não foram mortas à toa. Não existem mortas à toa. Foram mortas de ódio. No caso de Marielle, ódio a uma mulher negra, jovem e oriunda da Favela da Maré, que sobreviveu à miséria e à violência. Sobreviveu à sabotagem estatal à educação e à saúde, e conseguiu ser eleita vereadora no Rio de Janeiro.

Não “mais uma vereadora”, numa casa legislativa onde muitos são sanguessugas da miséria, exploradores do medo, vendedores de uma vida melhor após a morte. Uma mulher que, no pequeno espaço do que resta de democracia, colocou sua vida a serviço dos seus, enfrentando as incontáveis violências que a população negra e favelada sofre todos os dias.

Marielle e Anderson não foram vítimas do delírio fascista chamado “falta de segurança pública”. Foram vítimas do aparelho estatal que não admite mudar, que não admite ser criticado, causador em primeiro e último grau de toda essa violência que ele, ao fingir combater, multiplica e retroalimenta.

Vítima também é a ideia de comunidade com sua vida em rede e seus laços de solidariedade.

A intervenção militar, um ato de força e ignorância, não deteve as nove balas que mataram Marielle e Anderson. Nunca deterá. Não se combate violência com mais violência.

As mortes de Marielle e Anderson foram, repita-se, mortas de ódio, ódio à democracia. A falsa democracia brasileira permite que uma pessoa como Marielle seja eleita, mas não que exista e muito menos que resista.

Pela real possibilidade de participação de agentes estatais no extermínio de Marielle e Anderson, e suas famílias e amigos: a AJD, Associação Juizes para a Democracia, exige uma investigação independente. Propõe ainda uma discussão democrática e radical de alterações na sangrenta “política de segurança pública” conduzida pelo Estado antidemocrático e violador dos direitos humanos. Nossa proposta marca nosso repúdio ao recado dado por aqueles que odeiam a democracia e semeiam a violência em todas as partes.

São Paulo/Rio de Janeiro, 15 de março de 2018.

## IDEALISTA ESTUDANTE

JOÃO MARCOS BUCH

JUIZ DE DIREITO EM SANTA CATARINA, MEMBRO DA AJD.

*- Meus parabéns por todo seu ideal. Tenho certeza que você conseguirá realizar seus sonhos! Tenha um bom dia de trabalho.*

Assim me despedi do motorista de táxi que havia me apinhado no hotel e 20 minutos depois me deixado no destino pedido. Era final de março de 2018, e naquele dia ensolarado de início de outono, logo depois do café da manhã, me dirigi ao hall e busquei chamar um táxi, mas não havia nenhum disponível. Um pouco irritado porque poderia atrasar ao meu compromisso, antes de acessar um aplicativo para chamar um carro vi um táxi estacionando do outro lado da rua. O motorista, um rapaz de seus 21 anos, saiu do veículo, cruzou a via e se dirigiu ao hotel com um tablet nas mãos. Quando passou por mim, perguntei se ele estaria livre, ao que respondeu que apenas precisava entregar aquele equipamento para um hóspede que o esquecera numa corrida da noite anterior e logo voltaria para me atender. Aceitei esperar e no aguardo presenciei um senhor saindo do elevador, encontrando o rapaz e o agradecendo efusivamente ao receber o objeto nas mãos. O homem desejou dar uma gratificação, ao que o jovem educadamente recusou, balançando a cabeça de um lado para o outro. Imediatamente após, ele veio até mim e então o acompanhei até o veículo.

Iniciamos nosso percurso conversando sobre amenidades, mas logo passamos a temas mais sérios, como a ética e os valores que as pessoas pareciam estar perdendo. Ele tinha uma perspectiva crítica das coisas e logo, que soube que eu era juiz da execução penal, contou que cursava a faculdade de sociologia, o primeiro da família a chegar ao terceiro grau. Disse que desejava logo se formar para seguir carreira, mas que os tempos estavam muito difíceis, pois precisava ajudar os pais e o irmão mais novo, este envolvido com drogas e que já tinha sido preso e internado. Não precisei lhe dirigir palavras de incentivo, porque ele próprio acentuou que jamais abandonaria seus sonhos, que não importava toda a opressão que ele e a família enfrentavam, ele seguiria forjando sua estrada. E assim, com essa conversa palpitante, chegamos ao destino. Despedimo-nos, com ele me desejando um bom evento e eu o cumprimentando pela atitude com o passageiro e seu tablet e pela sua resoluta determinação em se graduar sociólogo.

Com essa prosa reverberando em meus pensamentos adentrei na Pontifícia Universidade de São Paulo, em Perdizes. Havendo desembarcado no lado oposto ao qual precisava estar, tive que descer uma rampa até o local do evento. No trajeto, como em todas as faculdades, vi estudantes andando de lá para cá ou sentados em banquinhos marginais, alguns namorando, outros conversando, com livros e cadernos nas mãos, assim como, com celulares. Foi inevitável lembrar de meus tempos de acadêmico de direito em Blumenau/SC, especialmente do distante ano de 1991, quando junto de amigos viajamos para São

Paulo e por uma semana moramos naquela mesma universidade, na PUC/SP, por conta do Encontro Nacional de Estudantes de Direito (ENED). Na época, a Constituição havia sido recém promulgada, tinha menos de três anos. Seus institutos garantistas, valores libertários, o estado democrático de direito após longo período de sombria ditadura davam os primeiros sinais. Éramos românticos e companheiros, discutíamos, debatíamos, fazíamos assembleias e tirávamos propostas, encaminhamentos. Não só sonhávamos com um novo Brasil como estávamos certos de que o próximo passo seria para adentrar definitivamente numa sociedade mais justa e igualitária, onde as pedras que pavimentavam aquela histórica universidade não seriam mais reais que o respeito à dignidade da pessoa humana. Mas os fatos não estavam dispostos a obedecer nossas ideias. Décadas mais tarde o país dava mostras que nada era tão certo e que o estado democrático de direito tinha caído da frágil corda onde se equilibrara até então. Em 2018, no ano em que a Constituição completa 30 anos de idade, a casa grande está de volta. Como pudemos ser tão ingênuos? Como não percebemos que o ovo da serpente nunca deixou de ser chocado? Seu veneno odioso de 1964 ainda arde e está pronto para destruir quem ouse desafiar o poder dominante.

Assim, tomado por sentimentos confusos de nostalgia, de lembranças duma juventude acadêmica combativa e idealista misturados com a frustração do atual retrocesso democrático, cheguei ao anfiteatro no prédio Reitor Bandeira de Mello. E lá, com brilho no olhar e felicidade voltando a estampar minha face, pude constatar que os sonhos que se sonham juntos são sim uma realidade, que no lugar da frustração é a paixão e a força de continuar na luta que nos marcam. Assim que entrei encontrei amigos e companheiros que continuam românticos e, mais do que isso, fazem de seu trabalho uma luta diária em defesa dos direitos e garantias fundamentais, do estado democrático de direito, do estado de justiça, justiça fundada na Constituição. Era um seminário de Direito Penal, Direitos Humanos e Democracia, organizado pela Associação Juizes para a Democracia. O fato de estarmos passando por esses graves abalos democráticos, com flexibilização dos perenes e eternos direitos fundamentais, num sistema de justiça criminal seletivo, segregacionista e com a branquitude continuando a ocupar o lugar de poder para colocar pretos e pardos nas prisões, navios negreiros do século XXI, fez com que nos organizássemos e montássemos o seminário, numa ambiente acadêmico e plural. E assim foi, tivemos dois dias de palestras profundamente críticas, científicas e pulsantes. Todas elas confirmaram que mesmo após a Constituição Cidadã as práticas democráticas no sistema de justiça criminal foram raras, e mesmo as poucas criadas, que se propuseram a propalar um novo padrão de civilidade, logo sofreram violenta desconstrução. O resultado é que não há mais alternativas ao direito penal. Elas não se desenvolveram. A sociedade civil, os movimentos populares, nunca tiveram a oportunidade de se apresentar e o estado não ouviu a academia, não assumiu sua responsabilidade histórica na superação da violência por meio

de políticas sociais inclusivas e deixou de ofertar oportunidades iguais a todos. Enfim, a fábrica do cárcere permaneceu e permanece a pleno vapor.

Diante de todo esse estado de coisas inconstitucional, naqueles dias discutimos, debatemos, tiramos propostas e encaminhamentos, assim como para mim tinha ocorrido em 1991 naqueles mesmos bancos. Mas desta vez com uma diferença,

desta vez não deixaríamos que a história se repetisse, sequer como farsa. Já sabíamos de cor a lição de Mário Quintana, de que o passado não conhece seu lugar, quer sempre estar presente. Por isso, estávamos a postos, alertas, dispostos a juntos resistir e lutar pela Constituição, pelos direitos humanos, pela ética e humanismo, pelos sonhos da juventude, os sonhos daquele jovem taxista, idealista estudante.

### NOTA PÚBLICA

## A REBELIÃO NA PENITENCIÁRIA ESTADUAL DE LUCÉLIA - SP

As Instituições e Organizações da Sociedade Civil abaixo listadas vêm, publicamente, manifestar todo apoio e solidariedade aos/as custodiados e seus familiares que sofrem diuturnamente com os abusos e negligências do poder público, bem como aos Defensores Públicos - integrantes do Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - que foram feitos reféns em rebelião deflagrada na Penitenciária Estadual de Lucélia (São Paulo) e contabiliza até agora cerca de 30 detentos feridos.

Como se sabe, é dever da Defensoria Pública fazer inspeção em unidades prisionais para verificar as condições de aprisionamento, bem como prestar assistência jurídica integral àqueles/as privados/as de liberdade. O mesmo dever de inspecionar unidades é estendido ao Poder Judiciário e Ministério Público pela Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984), que prevê a obrigatoriedade de visita periódica aos estabelecimentos de restrição de liberdade.

A efetividade desse tipo de inspeção depende do acesso irrestrito dessas instituições a toda a unidade prisional. É fundamental, portanto, que possam conversar com total liberdade com as pessoas presas, uma vez que só assim será possível ter um retrato das reais condições físicas do estabelecimento e receber eventuais denúncias de violência institucional ou maus tratos.

Os Defensores Públicos que foram mantidos reféns estavam no estrito cumprimento de seu dever legal. De modo que qualquer insinuação no sentido de responsabilizá-los de alguma forma por terem entrado na unidade é um completo absurdo, desprovido de senso de realidade e de conhecimento sobre as legislações elementares que regulam a disciplina carcerária.

Se todos os atores do sistema de justiça estivessem cumprindo o seu papel de fiscalizar as prisões e tomando as medidas necessárias quando constatadas irregularidades e ilegalidades, certamente as condições de encarceramento seriam outras.

A opção por uma política criminal que prioriza o encarceramento e a presença apenas da face opressora do Estado dentro e fora das prisões, favorece a escalada da violência. A rebelião no Presídio Estadual de Lucélia (São Paulo) não está descolada desse contexto.

É notória a situação de absoluta falência do sistema prisional em todo o país, com falta de estrutura, com superlotação, e sem acesso à educação, à saúde, ao trabalho e à assistência jurídica. Apenas São Paulo concentra 33,1% de toda a população prisional do Brasil, com 240 mil presos. Frequentemente os presos estão custodiados em lugares distantes de sua família o que torna ainda mais penosa a restrição da liberdade. Há também muitas denúncias de

maus tratos e violência institucional. Ademais, o quadro acima descrito se agrava nesta ocasião com a imposição de nova restrição de visitas e assistência religiosa em todo o Estado, o que significa um fechamento ainda maior de um sistema já tão violador de direitos.

Expressamos aqui nosso máximo apoio a esses profissionais combativos, empenhados em garantir a observância dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, Defensores que procuram fazer valer os direitos da população que é historicamente furtada do acesso à justiça, excluída e oprimida. Há que se registrar também nosso reconhecimento aos dezenas de familiares que se solidarizaram e se mobilizaram em torno da situação, e que sem dúvida nenhuma serão, como sempre são, junto de seus companheiros presos, quem sofrerá a maior parte das consequências negativas do episódio.

#### Assinam a presente nota:

Associação de Amigos e Familiares de Presos - AMPARAR  
Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD)  
Associação Juizes para a Democracia (AJD)  
Associação de Servidores/as da Defensoria Pública do Estado de São Paulo  
Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADHU)  
Conectas Direitos Humanos  
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)  
Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD)  
Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH)  
Instituto ProBono  
Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC)  
Mandato da Deputada Estadual Márcia Lia (PT)  
Mandato da Vereadora Sâmia Bomfim (PSOL)  
Mandato do Deputado Estadual Alencar Santana (PT)  
Mandato do Deputado Estadual Carlos Giannazi (PSOL)  
Mandato do Deputado Estadual Raul Marcelo (PSOL)  
Mandato do Vereador Toninho Vespoli (PSOL)  
Ministério Público Transformador  
Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST)  
Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado de São Paulo  
Pastoral Carcerária Nacional - CNBB  
Rede Feminista de Juristas  
Rede Justiça Criminal  
SASP - Sindicato de Advogados de São Paulo  
XI de Agosto - Centro Acadêmico de Direito da Universidade de São Paulo

# A GESTÃO DOS ESPAÇOS NAS PRISÕES, DO CARANDIRU À REBELIÃO NA PENITENCIÁRIA DE LUCÉLIA: UMA TRAJETÓRIA DE SEGREGAÇÃO

CAMILA NUNES DIAS

PROFESSORA DA UFABC, PESQUISADORA DO NEV-USP.

A prisão me surgiu como tema de interesse acadêmico durante a realização de um trabalho voluntário na extinta Casa de Detenção de São Paulo, mais conhecida como “Carandiru”, nos idos de 2001. O trabalho que realizava geralmente ocorria nos pavilhões 8 e 9, justamente aqueles que eram chamados de “fundão” da cadeia. No pavilhão 8, não é possível apagar da memória a imagem do gigantesco campo de futebol de terra no qual dezenas de presos jogavam futebol enquanto centenas de outros assistiam ao jogo, num revezamento organizado para o uso do espaço. Um campo de terra batida, aberto, com muito espaço para que os presos realizem outras atividades.

A ausência de um quadro de funcionários minimamente razoável já era uma “marca” do sistema prisional paulista. No caso da Detenção, além do agente penitenciário que ficava no portão de acesso de um pavilhão a outro, havia pouquíssimos servidores atuando dentro dos pavilhões – quase invisíveis diante da enormidade da população carcerária. Desta forma, o percurso da portaria de entrada até o “fundão” era feito com meus companheiros de projeto quando chegávamos juntos ou seguia acompanhada por um preso ou sozinha.

Poucas “intercorrências” aconteceram. Uma ou outra vez, as fraturas e as tensões próprias daquele “barril de pólvora” se apresentavam neste trajeto – como no dia em que, passando pelo pavilhão 7 e num movimento “natural” seguia andando junto à parede do prédio do pavilhão, o preso que neste dia me acompanhava sugeriu para eu andar mais pelo meio, sem encostar na parede. Parecia um “presságio”, pois 2 minutos depois ouvimos um barulho e olhando para trás foi possível ver claramente que algumas facas/estiletas enormes haviam sido jogadas de uma das janelas das celas que ficavam nos andares superiores do pavilhão, caindo justamente no pátio, rente à parede dos prédios.

Só no pavilhão 8 havia quase dois mil presos. Impressionava o fato de que, neste universo quase exclusivamente masculino, uma presença feminina e de fora, passasse praticamente despercebida. Todos circulavam nos mesmos espaços e é como se coubesse aos presos saber os limites e os distanciamentos necessários para permitir essa circulação de quem era de fora dentro de seus próprios espaços, de modo a não provocar constrangimentos.

Desde 1992 o Carandiru era mundialmente conhecido como o palco da maior chacina de presos da história brasileira. Porém, no mês de fevereiro daquele ano de 2001, o Carandiru entraria mais uma vez para a história como epicentro da primeira megarebelião protagonizada pelo Primeiro Comando da Capital (PCC), na qual 29 unidades prisionais se articularam num mes-

mo movimento. Nos espaços gigantescos dos pátios e campos de futebol, pela primeira vez o PCC esticaria as bandeiras com o seu nome, seus símbolos (1533), o seu lema (paz, justiça e liberdade). Estávamos diante de um movimento que expressava a revolução em curso dentro das prisões paulistas e que em pouco tempo reconfiguraria o sistema prisional brasileiro.

A pluralidade de igrejas e de templos existentes na Casa de Detenção me despertou o desejo de conhecer melhor as dinâmicas da conversão religiosa na prisão, o que busquei fazer durante a pesquisa de mestrado realizada entre os anos de 2003 e 2005. A Casa de Detenção acabara de ser desativada, o Governo paulista já colocava em prática um projeto de esvaziamento das unidades prisionais da capital paulista em troca da construção de uma densa e complexa rede penitenciária que se espalhou por todo o Estado, privilegiando unidades menores. Uma das unidades onde a pesquisa foi realizada, a Penitenciária do Estado, era localizada no mesmo complexo do Carandiru onde ficava a já então extinta Casa de Detenção. A histórica Penitenciária do Estado também seria desativada naquele ano de 2004 e transformada em Penitenciária Feminina de Santana. Durante essa pesquisa foi possível perceber que a influência do PCC permeava todo o cotidiano prisional, inclusive as questões religiosas relacionados aos presos evangélicos.

De 2001 para 2004, já foi possível perceber a “redução” dos espaços de convivência entre os presos e os “de fora”. Agora, como pesquisadora, eu não entrava na Penitenciária do Estado por dentro dos pavilhões. Seguia por fora, acompanhando o contorno das muralhas até o pavilhão 3, o último, aonde eu realizava as entrevistas e observações. A passagem entre a população carcerária já não era mais “natural” como há três anos atrás. Talvez a própria estrutura física da Penitenciária do Estado, no formato “espinha de peixe” com espaços reduzidos e inadequados à “ampla circulação”. Mas, para além das diferenças estruturais, era perceptível que a convivência entre os presos e os “outros” eram menores. A convivência era evitada, mas, ainda assim era possível transitar entre a população carcerária no local onde realizava a pesquisa, a escola que funcionava em um dos “anexos” do pavilhão 3 e no qual, apesar da entrada controlada, havia grande circulação de presos. Essa experiência se constituiu como indagação primária na elaboração da pesquisa de doutorado, que teve nos “crise de maio de 2006” um propulsor empírico fundamental, haja vista que expressava o crescimento da influência do PCC no sistema carcerário paulista.

Em 2008, ao iniciar a pesquisa de campo para o doutorado em três penitenciárias do oeste paulista e em que pretendia compreender a expansão do PCC nas prisões e os seus efeitos, eu pensava que além de realizar as entrevistas individualmente, transitaria no pátio de sol para observar alguns aspectos da sociabilidade dos presos e conversaria com uns e outros. Qual não foi minha surpresa ao ser informada que isso não seria

possível, já que nem os agentes penitenciários permaneciam no pátio durante o banho de sol. O fosso que separa os presos de funcionários e outras pessoas que adentram as unidades penais havia se ampliado e os contatos haviam sido drasticamente reduzidos, restritos ao mínimo necessário. Os espaços internos das prisões haviam sido repartidos: existiam os espaços de administração e os espaços da população carcerária. Esses dois espaços não eram contíguos, mas sim, rigidamente separados por portões, grades, cadeados, muros.

Os agentes penitenciários só adentravam os espaços “dos presos” para abrir e fechar as “trancas”. Das visitas externas apenas os pastores e alguns membros da pastoral acessavam alguns espaços, delimitados de forma clara e inequívoca – além, é claro, das visitas dos presos que, ainda assim, agora seguiam um rígido script que não cabe aqui abordar. Em todos os casos, a mobilidade e o uso do espaço seguiam delimitações rígidas.

As entrevistas com os presos permitia perceber como esse apartamento decorria dos processos de transformação das dinâmicas que estavam em curso. Eram vistos como movimentos “naturais”: “cada um tem seu espaço”; “o espaço ficou maior (ou menor) com tal diretor”; “todo mundo tem seu espaço, mas, ele pode ser maior ou menor”. Frases ditas com regularidade pelos presos e por servidores e que indicam que a disputa por espaços próprios foi um dos efeitos deste processo. De todo modo, espaços pensados como segregados, apartados. Muitos presos eram explícitos: “Porque é que tem que ficar funcionário lá no pátio? O espaço é nosso”. Os diretores e agentes apontavam a redução da proporção de servidores em relação à população carcerária para explicar o afastamento. Exemplo: a permanência de 1 agente penitenciário no meio do pátio, no qual ficavam quase 2000 mil presos durante o horário do banho de sol, não fazia sentido. “Se ele [agente] visse alguém fumando maconha, iria fazer o quê?” Com essa desproporção absurda, melhor seria preservar a integridade física do servidor e retirá-lo dali.

Mais alguns anos se passaram e atuando como membro do Conselho da Comunidade da Comarca de São Paulo foi possível ver ainda um passo decisivo na direção desta segregação: a automatização das portas das celas. A partir de então, praticamente já não existe a possibilidade de entrada de um servidor no espaço de convívio dos presos. De acordo com alguns presos, sequer para fazer a contagem – procedimento padrão e clássico, em que o agente conferia se cada preso estava no lugar que deveria estar. Quando há entrada de “servidores”, ela ocorre através do Grupo de Intervenção Rápida (GIR) e é marcada pela truculência, violência e arbitrariedade.

\*\*\*

Esses diferentes momentos da minha trajetória pessoal em que tive contato com o sistema prisional me pareceram bastan-

te expressivos em termos das mudanças nas relações sociais estabelecidas nestas instituições considerando apenas um de seus aspectos, a gestão dos espaços na prisão. Essa questão emergiu com muita força a partir da rebelião na Penitenciária de Lucélia, ocorrida em abril de 2008, e na qual três defensores públicos ficaram reféns por quase 24 horas.

A questão da gestão dos espaços e dos processos de segregação está diretamente relacionada à ação que foge às “regras” das dinâmicas prisionais quando os presos fazem de reféns pessoas “de fora” e cuja visita tem como objetivo justamente verificar as condições de cumprimento da pena e relatar eventuais irregularidades aos órgãos competentes. É óbvio afirmar que visitas de inspeção – prerrogativa e obrigação de órgãos como Defensoria Pública, MP, Juizado da Execução Penal e de entidades como Conselhos da Comunidade, Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – necessariamente só podem ser entendidas como tal se forem feitas nos espaços de convivência da população carcerária. Por óbvio que tais inspeções não são efetivadas quando ocorrem em salas de administração, no parlatório ou em qualquer outro espaço apartado dos presos. Trata-se, portanto, de prerrogativa de alguns, de obrigação de outros e de exclusiva responsabilidade da Secretaria garantir as condições de acesso e de permanência nos respectivos espaços.

Diante deste cenário, a nota divulgada pela SAP logo após a rebelião causa espanto, mas, ao mesmo tempo acaba desnudando as dinâmicas de gestão que se escondem atrás dos muros de concreto das prisões paulistas. Sugerindo que a responsabilidade do ocorrido era dos defensores que “insistiram” em adentrar os espaços dos pavilhões, as autoridades responsáveis pela execução da pena de prisão não explicaram algumas coisas básicas: quais as razões pelas quais não havia agente penitenciário no local (conforme as normas de proporcionalidade existentes)? Neste caso, então, confirma que a responsabilidade pela gestão da população carcerária é dos próprios presos, através da atuação das facções? Como responsável legal pela custódia, há condições de assegurar que nenhum preso está sofrendo com torturas, maus-tratos ou outra forma de violência física – para além daquelas já dadas pela própria estrutura prisional – dentro dos espaços de convívio?

O processo que tentamos aqui descrever evidencia o quanto a privatização das prisões em São Paulo avançou de forma extra-oficial através de dois processos conjuntos: 1. o aumento da população carcerária e de unidades prisionais em São Paulo e a redução dos agentes; 2. a cessão de espaços para a gestão feita pelas facções e a retirada de servidores públicos do controle e da presença nestes espaços. A rebelião na Penitenciária de Lucélia evidencia as perversidades e irregularidades que estruturam o funcionamento e a dinâmica das prisões paulistas através da gestão compartilhada dos espaços como condição necessária ao processo de encarceramento em massa.

“Como responsável legal pela custódia, há condições de assegurar que nenhum preso está sofrendo com torturas, maus-tratos ou outra forma de violência física – para além daquelas já dadas pela própria estrutura prisional – dentro dos espaços de convívio?”

## CONSTITUIÇÃO E SISTEMA PENAL: HÁ ALGO A COMEMORAR APÓS 30 ANOS?

MARCUS ALAN GOMES  
JUIZ DE DIREITO NO PARÁ, MEMBRO DA AJD

Em outubro deste ano a Constituição Federal completará 30 anos de vigência. Uma data expressiva para um texto constitucional, em especial para o brasileiro, promulgado após mais de duas décadas de governos militares de exceção, em um país cuja democracia tem ainda contornos políticos inacabados. Talvez o período republicano no Brasil tenha servido apenas para se espalhar um verniz da ideia de democracia na superfície áspera de uma história construída sobre uma base econômica escravocrata, de baixíssima rentabilidade social - mas com elevada concentração de riqueza - e instituições marcadas por uma patológica promiscuidade entre interesses privados e a coisa pública. Chegamos à maturidade temporal de nossa carta política, caminhando, todavia, a passos lentos e incertos na direção da maioridade política da nação. Ou, quem sabe, rumo a um horizonte que inspira menos otimismo.

O que temos para comemorar? No campo penal, muito pouco. Talvez nada. E por uma razão simples. Há um gritante paradoxo entre a orientação político-criminal da CF/88 e o funcionamento das agências de controle penal, aqui incluído o sistema de justiça criminal. A bem da verdade, uma distância abissal separa as diretrizes constitucionais estabelecidas para o exercício do poder punitivo e a ação concreta dos órgãos encarregados de implementá-las. Distância esta que, hoje, fere de morte qualquer esforço individual ou coletivo de democratização e humanização do nosso sistema penal.

A CF/88 é indubitavelmente um texto progressista em matéria penal. Está em sintonia com as limitações ao poder punitivo propostas pelo saber dogmático e criminológico. Foge a essa regra em poucas ocasiões, como, por exemplo, ao admitir a imprescritibilidade de determinadas infrações penais. Exprime, portanto, boas escolhas político-criminais e pode, sim, ser interpretada em perspectiva garantista. Legalidade, responsabilidade penal subjetiva, direito penal do fato, intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade da resposta penal (*ultima ratio*), presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, inadmissibilidade das provas ilícitas, direito ao silêncio, todos são princípios que inspiram um modelo contencionista da repressão criminal. O texto constitucional contempla claramente uma proposta de racionalização da resposta penal pela via da sua minimização, e de simetria processual pela via da maximização das garantias fundamentais.

Como explicar, então, que no Brasil das últimas três décadas a desejada cultura de constitucionalização da vida tenha sido suplantada por uma cultura de criminalização da vida... dos ou-

tros. Não faltam exemplos para ilustrar essa constatação.

No universo legislativo, reproduzem-se interminavelmente iniciativas que tendem a promover recrudescimento penal. Até a prostituição se pretende criminalizar! O exemplo emblemático dessa voracidade repressiva é o Projeto de Lei 4.840/2016. Hoje não mais pelo seu conteúdo - amplamente modificado durante a tramitação do processo legislativo - mas pela sua gênese. É fruto da campanha pitorescamente intitulada *10 Medidas contra a Corrupção*, capitaneada pelo Ministério Público Federal no ápice midiático da Operação Lava Jato e travestida de projeto de lei de iniciativa popular. É imensamente preocupante constatar que um órgão que integra a dinâmica de persecução penal e que recebe da constituição o encargo de zelar pela estabilidade do Estado democrático de direito organize e promova uma ampla campanha de arregimentação da população com o objetivo de colher milhões de assinaturas que, na prática, sirvam apenas para permitir que esse mesmo órgão proponha um projeto de lei com o conteúdo hermeticamente definido por alguns de seus membros sem qualquer avaliação técnica prévia e séria ou estudo criminológico preliminar que recomendem ou endossem as alterações legislativas sugeridas. Uma triste, lamentável e vergonhosa manipulação da vontade coletiva.

No campo jurisdicional, a hermenêutica imposta pelo Supremo Tribunal Federal tem maltratado e desfigurado essa jovem

Constituição. O episódio mais inquietante envolve a interpretação recentemente dada pela corte ao princípio da presunção de inocência, cujo conteúdo foi desidratado e sua amplitude restringida a um momento da prestação jurisdicional que não coincide com o do trânsito em julgado de uma condenação: a simples confirmação, pelo tribunal de apelação, da sentença proferida

pelo juízo criminal monocrático. Uma decisão casuística, que exprime a preocupação dos ministros com a opinião pública(da) e com um autodeclarado compromisso de satisfazer as expectativas coletivas em torno da punição de determinadas figuras políticas? Talvez. Ou uma decisão fruto de reflexão serena, equilibrada e imparcial sobre o significado da presunção de inocência na ordem jurídico-constitucional do país? Talvez, também. Difícil dizer qual das duas hipóteses implica maiores riscos para uma cultura de constitucionalização da vida, pois em ambas são visíveis graves equívocos relativamente à percepção do papel do juiz no ambiente democrático. No primeiro caso, um equívoco político. No segundo, um hermenêutico.

No tablado político, ademais, a cultura de criminalização da vida (dos outros) também deixou ranhuras profundas no verniz de democracia que dá brilho frágil ao funcionamento das instituições nacionais. Uma Chefa de Estado foi submetida a um processo político que a conduziu à perda do cargo e cujo pano

de fundo foi a acusação pela prática de crime de responsabilidade. Incapaz de avançar na experiência do debate público - e com o público - sobre as questões de interesse maior para o país e a sociedade, a classe política optou pela velha conhecida - mas sempre eficaz - fórmula da criminalização. Sim, um *impeachment* pode exprimir um processo de criminalização, politicamente manejado.

O imaginário coletivo é moldado para idealizar a repressão penal. O castigo como produto de uma vontade dos *homens de bem* e pressuposto da única e verdadeira justiça da qual somos capazes é representado midiaticamente, dramatizado por grandes atores do campo comunicacional que fazem da retórica punitiva o melhor picadeiro para o seu espetáculo. Em tempos de *Mcdonaldização* (George Ritzer) das relações humanas e sociais, nada mais rentável do que a informação polarizada (criminoso x vítima, bandido x mocinho) que não demanda reflexão ou postura crítica. É nessa plataforma midiática que alcançamos a terceira posição no ranking mundial de encarceramento - mais de 700.000 pessoas presas - a despeito de o Supremo Tribunal Federal já haver reconhecido que o sistema penitenciário brasileiro exprime um estado de coisas inconstitucional. Mas não apenas prendemos. Também matamos. Recentemente mais de 20 pessoas, entre reclusos e agentes prisionais, foram mortos no Complexo Penitenciário de Americano, em Santa Izabel do Pará, distante 40 quilômetros de Belém. Independentemente das circunstâncias em que essas mortes ocorreram - a versão oficial é a de que houve uma tentativa de resgate e fuga de presos - não se pode negar que o cárcere é, por primazia, o ambiente em que as mais diversas justificativas para a eliminação do *outro* grassam generosamente.

A política de guerra às drogas esbalda sua eficiência destrutiva de vidas. É seguramente a espinha dorsal do esqueleto que mantém erguido o sistema punitivo e imprime movimento a suas agências (políticas, executivas e de legitimação). Não há sociedade sã em que a experiência humana com as drogas seja enfrentada unicamente com repressão e o extermínio da figura que encarna a essência da retórica securitarista: o *traficante*. Todos os excessos, desvios, abusos de poder e afrontas à constituição passam a se justificar em nome do combate a esse inimigo. Enquanto outros países, como o Uruguai e Portugal, avançam na política de descriminalização do consumo de drogas, preocupados com impactos dessa escolha na esfera da saúde pública, no Brasil a questão é reduzida a uma decisão judicial. Ao invés da discussão ampla e sincera com a sociedade civil, suas representações profissionais, populares, religiosas, etc, em busca de alternativas que tendam a promover inclusão social e o consequente afastamento do usuário do universo do tráfico, opta-se, uma vez mais, pelo protagonismo do Judiciário. Ao fim e ao cabo, onze ministros do STF irão regular uma parcela expressiva da política criminal em matéria de drogas no país. Será esse o melhor caminho?

Trinta anos são mais do que suficientes para se compreender que uma cultura de constitucionalização da vida (de todos) é incompatível com uma cultura de criminalização da vida (dos outros). O tempo tem que nos trazer não apenas a estabilidade do ambiente político democrático, mas, igualmente e, sobretudo, maturidade para assumir um compromisso com os valores constitucionais. Estes, sim, refratários à retórica punitiva e ao eficientismo do sistema penal. É o mínimo que se pode esperar de uma sociedade que pretenda edificar um Estado democrático de direito, em especial de seus juizes. Se não for desse modo, tão cedo não teremos o que comemorar.

### NOTA TÉCNICA

## A PRISÃO DECRETADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO É INCONSTITUCIONAL

A ASSOCIAÇÃO JUIZES PARA A DEMOCRACIA - AJD, entidade não governamental, sem fins lucrativos ou corporativistas, que congrega juizes de todo o território nacional e que tem por objetivo primordial a luta pelo respeito aos valores próprios do Estado Democrático de Direito, vem apresentar NOTA TÉCNICA a respeito da inconstitucional, diante da inteligência do art. 5º, LVII, da Constituição da República, prisão decretada após decisão proferida em segundo grau de jurisdição, sem a existência do trânsito em julgado.

1. O art. 5º, LVII, da Lei Maior, institui a garantia de o indivíduo somente ser privado de sua liberdade com arrimo em decisão condenatória quando esta transitar em julgado, ou seja, na hipótese de não haver mais recurso cabível. Trata-se de dispositivo categórico, imperativo e que, justamente em razão de não suscitar qualquer dúvida, não admite interpretação e sim a aplicação do que está efetivamente escrito.

2. A tentativa de supressão da garantia mencionada encontra-se dentro de um perigoso contexto de relativização de direitos e garantias fundamentais, tendência que busca se perpetrar com o designio ilusório de, no caso, diminuir a impunidade. Olvida-se, no entanto, que as garantias processuais penais, importantes conquistas civilizatórias, não se traduzem em obstáculo para a efetiva aplicação da lei penal, mas sim em formulações destinadas a impedir o arbítrio estatal, dificultar o erro judiciário e conferir um tratamento digno de maneira indistinta a todos os indivíduos.

3. A Carta Magna expressamente proíbe, a não ser no caso de prisão cautelar, que o indivíduo venha a ter sua liberdade suprimida quando ainda houver recurso contra a decisão condenatória. No mesmo sentido da garantia constitucional, estão disciplinados dispositivos previstos na legislação ordinária (art. 283 do Código de Processo Penal e art. 105 da Lei das Execuções Penais, lei esta que exige o trânsito em julgado inclusive para o cumprimento da pena restritiva de direitos - art. 147 - e pagamento de multa - art. 164). Sendo plena e comprovadamente possível as instâncias superiores modificarem questões afetas à liberdade, seu cerceamento antecipado mostra-se incompatível com nossa realidade constitucional.

4. A pavimentação do Estado Democrático de Direito somente é possível dentro da estrita observância da Constituição da República. O desvio dos imperativos constitucionais, longe de trazer os efeitos almejados por aqueles que insistem em fazê-lo, somente se traduzirá em prejuízos para o indivíduo e a coletividade.

5. A Associação Juizes para a Democracia, por considerar a prisão decorrente de decisão condenatória sem o trânsito em julgado incompatível com o cumprimento da Constituição da República, vem manifestar-se contrária à relativização da referida garantia constitucional.

São Paulo, 27 de março de 2018.

## CARTA DE SÃO PAULO

A Associação Juizes para a Democracia (AJD), entidade não governamental e sem fins corporativos, que tem dentre seus objetivos estatutários o respeito aos valores próprios do Estado Democrático de Direito, torna pública a presente Carta, aprovada por ocasião do “Seminário Direito Penal, Direitos Humanos e Democracia: o papel do Judiciário perante as liberdades públicas do cidadão”, realizado nos dias 23 e 24 de março de 2018, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP:

O avanço do modelo neoliberal, em detrimento do Estado do bem-estar social, é responsável pelo recrudescimento punitivo e consequente flexibilização das garantias penais e processuais penais clássicas. Por meio da construção de um Estado autoritário e punitivista, a política neoliberal aproveita-se da sensação de medo e insegurança disseminada pela mídia para fortalecer a utilização de um Direito Penal simbólico, a partir de propostas que visam, essencialmente, atender aos interesses de classes detentoras do poder político e econômico. Nesse sentido, apresentam-se novas ou mais rigorosas figuras penais, dissociadas de qualquer preocupação com as causas sociais e históricas que desencadeiam a criminalidade, voltadas tão somente à satisfação imediata do desejo de vingança e descarte dos indivíduos indesejáveis – os chamados “inimigos da sociedade” – por meio de seu aprisionamento ou mesmo aniquilamento.

O fenômeno do superencarceramento, nesse contexto, é resultado da adoção de um modelo punitivista neoliberal, agravado pelo acirramento da política de guerra às drogas, cujo marco no país se dá no ano de 2006, com a aprovação da Lei 11.343 (Lei Antitóxicos). A partir de então, a taxa de encarceramento sofreu um aumento significativo, especialmente entre as mulheres.

Segundo dados colhidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, a população carcerária, no ano de 2005, contava com 361.402 pessoas. Dessas, 31.520 encontravam-se presas em razão dos crimes previstos na Lei 11343/2006, o que equivale a 9% do total mencionado. Em dezembro de 2014, o número total subiu para 622.202, sendo que, em junho de 2016, o sistema penitenciário brasileiro somou 726.712 pessoas - o dobro do número de vagas nas penitenciárias e carceragens de delegacias do país. Verifica-se, portanto, que a população carcerária duplicou em 11 anos (2005 – 2016), tendo ocorrido um aumento de 104 mil pessoas em menos de 2 anos (dez/2014 - jun/2016). Do total dos últimos dados divulgados, 28% da massa carcerária está presa em razão de crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Em relação às mulheres, nota-se um aumento de 698% da população carcerária em 16 anos. No ano 2000, o número de privações de liberdade somava 5.601. Em 2014, o país apresentava um quadro de 37.380 mulheres presas, sendo que em 2016 o número saltou para 45.989, o que representa um aumento, em 2 anos, de quase 20%. Do total de mulheres presas, 62% estão encarceradas por crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Atualmente, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, sendo o único país, dentre os cinco de maior taxa de encarceramento, que apresenta aumento no número de indivíduos aprisionados. Cada vez mais frequentes, os decretos prisionais não levam em conta que 89% da população prisional encontra-se em unidades com déficit de vagas, independente do regime de cumprimento da pena, e que 78% dos estabelecimentos prisionais encontram-se superlotados, abrigando mais presos que o número de vagas disponíveis. De acordo com as últimas informações divulgadas pelo Infopen, há um déficit total de 358.663 vagas no sistema e uma taxa de ocupação média de 197,4% em todo o país.

O encarceramento em massa, reconhecidamente ineficaz ao utilizar o Direito Penal como mecanismo de controle social, representa manifesta afronta aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República e aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, atingindo, sobretudo, a juventude pobre e negra. Ainda segundo dados do último Infopen, 64% da população prisional é composta por pessoas negras, sendo que 55% dos presos têm até 29 anos de idade e 51% possuem ensino fundamental incompleto. Confirma-se, portanto, o quadro de abandono, exclusão e marginalização a que é submetida a população negra no seio de uma sociedade racista e de tradição escravocrata.

Além disso, é certo que a banalização das prisões cria um cenário que favorece a organização de grupos de pessoas presas, com o surgimento e expansão das chamadas “facções criminosas”. Encaminham-se às mesmas unidades indivíduos primários, acusados ou condenados por crimes de pouca expressividade, para que convivam com outros, muitas vezes já inseridos numa realidade de prática constante de infrações graves, submetendo-os ao recrutamento das ditas “facções”, que detêm, de fato, o poder no sistema penitenciário, em manifesta violação ao princípio da individualização da pena.

O Poder Judiciário, nesse contexto, deve reconhecer sua responsabilidade institucional pelo superencarceramento, pois dele é a função máxima de julgar quando e de que modo a liberdade do indivíduo deve sofrer restrições. Tal responsabilidade é agravada na medida em que decretos prisionais são ordinariamente proferidos sem a devida fundamentação. Textos padronizados, sem abordar a singularidade do caso concreto, não podem embasar prisões ou medidas restritivas de direitos. Ademais, é inaceitável que a técnica da ponderação de interesses (sociedade x indivíduo) seja utilizada de forma vazia e simplista, voltando-se à aniquilação de um direito em favor de um interesse jurídico oposto. Com efeito, a ponderação de interesses visa à maximização de princípios eventualmente colidentes, sem que isso signifique a invalidação completa de um deles; não pode, assim, funcionar como mecanismo reacionário para justificar prisões arbitrárias ou desnecessárias, com a relativização de garantias previstas em lei e na Constituição Federal.

É certo, ainda, que o colapso do sistema prisional não será

resolvido por meio da construção de presídios. Ora, se o número de prisões cresce exponencialmente a cada ano e há um déficit de mais de 300 mil vagas, percebe-se a total inviabilidade matemática e econômica de tal proposta (sem contar que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, em janeiro de 2017 havia 564.198 mandados de prisão expedidos aguardando cumprimento no Brasil). Soluções imediatistas, como a aquisição de contêineres destinados à contenção de presos, a exemplo do que vem acontecendo no Estado do Paraná, representam manifesta afronta à dignidade humana, merecendo o repúdio de todos os integrantes do sistema de Justiça.

Apesar de solução paliativa, ressalta-se a importância da realização de mutirões carcerários, que têm por objetivo o cumprimento da Lei de Execuções Penais, por meio da análise da situação processual de pessoas que cumprem pena ou que estejam provisoriamente encarceradas, além da inspeção das unidades carcerárias. Desde que o programa de mutirões teve início, aproximadamente 400 mil processos já foram analisados e mais de 80 mil benefícios concedidos, dentre os quais progressão de pena, liberdade provisória e direito a trabalho externo. Ao menos 45 mil presos foram libertados porque já haviam cumprido a pena imposta pelo Judiciário. Diante do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, na concessão de medida cautelar na ADPF 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, os mutirões carcerários constituem medida de interesse público, não se subordinando a eventual entendimento particular ou anuência do magistrado responsável pela pessoa presa, esteja ela encarcerada definitiva ou provisoriamente.

Destaca-se, ainda, como medida tendente à redução do caos carcerário, a realização de audiências de custódia. Todavia, ao mesmo tempo em que sua implementação significou notável avanço na proteção dos direitos humanos, verifica-se que a onda de incertezas, ocasionada pela atual crise política brasileira, vem fortalecendo uma verdadeira escalada punitivista, que se manifesta por meio da propagação de discursos de ódio fortemente estimulados pela mídia e por grupos que se valem de pautas ultraconservadoras. Nesse cenário, definido pela “cultura do medo” que se instalou no seio da população, o clamor social e midiático por mais prisões e pelo Direito Penal máximo tem se reproduzido nas decisões proferidas pelos juizes condutores das audiências de custódia, representando manifesto retrocesso, já que inverte a lógica constitucional e passa a considerar o encarceramento a regra, enquanto a liberdade seria exceção, em clara afronta à dignidade humana e aos direitos e garantias dela resultantes, notadamente o da presunção da inocência.

Além dos efeitos já elencados, o discurso punitivista também é responsável pelo aumento de ataques a magistrados que, ao realizarem a audiência de custódia, decidem pela liberdade do indivíduo. Diversos juizes e juizas têm sido frequentemente agredidos e constrangidos em sua atuação jurisdicional quando, verificando a ausência dos requisitos da prisão preventiva ou a ilegalidade da prisão em flagrante, determinam a soltura de alguém custodiado. Assim, considerando que o magistrado, no exercício de suas funções, encontra-se subordinado tão somente ao previsto em lei e na Constituição Federal, mostra-se inaceitável a tentativa de transformar o Poder Judiciário e seus integrantes em mero instrumento

de vingança. Mais que isso, é inconcebível que magistrados sofram quaisquer tipos de pressão, ameaças ou intromissões indevidas no desempenho de sua atividade jurisdicional, sobretudo quando tal atividade visa à real concretização do desiderato constitucional e é pautada na afirmação da dignidade humana.

A superação do já citado estado de coisas inconstitucional reclama a tomada de postura ativa por parte dos três Poderes da República, em conjunto com as demais instituições, a fim de que soluções menos sensacionalistas e mais efetivas sejam implementadas, voltadas ao real cumprimento da Constituição Federal e da Lei de Execuções Penais. Como exemplo, além das já citadas, recorda-se a necessidade de aplicação de medidas alternativas à prisão, aumento de opções de trabalho e estudo às pessoas presas, revisão periódica de prisões provisórias, realização de mutirões carcerários, descriminalização do uso, produção e comércio de drogas, e o cumprimento integral da decisão proferida no Habeas Corpus 143641 Coletivo/STF, substituindo-se a prisão preventiva de mulheres gestantes ou mães pela prisão domiciliar.

Por fim, seguindo orientação mundial nesse sentido, a previsão de um juiz de garantias, figura idealizada pelo Projeto do Novo Código de Processo Penal, servirá à adequação da lei processual à ordem constitucional vigente. Atuando especificamente na fase de investigação preliminar, o juiz de garantias cuidará da legalidade e do respeito aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo investigado ou indiciado pela prática de crime, exaurindo sua competência após o oferecimento da denúncia, em absoluto respeito ao sistema acusatório e preservação da imparcialidade do magistrado que atuará na fase contraditória.

Em relação ao Poder Judiciário, aponta-se a importância da contínua formação ética e humanística do juiz, voltada à melhor compreensão da realidade social e das consequências de suas decisões no seio da comunidade. O julgador deve se despir da ideia de que combate a criminalidade ou inimigos eleitos ao sabor do momento, mas conscientizar-se de seu mister constitucional, qual seja, o de julgar de maneira imparcial, garantindo que a persecução penal de todo e qualquer indivíduo, promovida pelos órgãos acusatório e investigativo (Ministério Público e Polícia), ocorra nos exatos limites impostos pela legislação, sem criação de subterfúgios interpretativos para restringir direitos da pessoa acusada.

Diante do atual quadro social, político e econômico, reiteramos a imprescindibilidade da observância irrestrita dos direitos e garantias fundamentais, em especial dos grupos menos favorecidos e historicamente discriminados, a fim de que a Constituição Federal não seja esvaziada em seu sentido, aplicada ou neutralizada conforme os interesses das classes dominantes. O ativismo excessivo do Poder Judiciário, em matéria penal e processual penal, além de colocar em xeque a imparcialidade e a equidistância do julgador, imprescindíveis ao exercício da jurisdição, constitui violação aos pressupostos do Estado Democrático de Direito em que se funda a República. Na marcha histórica pela conquista dos direitos e garantias fundamentais, não se admite qualquer retrocesso.

São Paulo, 24 de março de 2018.  
ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

# IDEOLOGIA PUNITIVISTA NO JUDICIÁRIO EM UMA SOCIEDADE AUTORITÁRIA

ANDRÉ AUGUSTO SALVADOR BEZERRA  
DOUTOR PELO DIVERSITAS/USP. JUIZ DE DIREITO EM SÃO PAULO, MEMBRO E  
EX-PRESIDENTE (2014-2017) DA AJD.

A criminalização dos grupos sociais historicamente subalternos é uma realidade mensurável por números notavelmente claros no Brasil. Segundo o Levantamento Nacional de Informações Carcerárias (Infopen), em junho de 2016, o país alcançou a marca de 726.712 pessoas presas, a terceira maior população carcerária do mundo, sendo 64% negros e 75% pessoas que não alcançaram o ensino médio.

Esse recorte racial e classista, presente no sistema penal, tem sido legitimado pelo Judiciário. Afinal, trata-se de Poder de Estado responsável pelos decretos de prisão provisória e definitiva das pessoas que lotam os estabelecimentos carcerários.

O aprisionamento em massa, contudo, não é a única forma da atividade jurisdicional legitimar práticas colonialistas. A repressão a movimentos populares que visam à efetivação de valores juridicamente consagrados – indígenas que buscam a demarcação de terras, moradores de centros urbanos que lutam por moradia, camponeses que demandam por reforma agrária – também tem sua origem em decisões judiciais.

De modo geral, portanto, juízes evidenciam dificuldades em efetuar leituras emancipatórias dos direitos.

Sob o aspecto estrutural, tal problema pode encontrar sua origem nos déficits democráticos internos do próprio Judiciário. Basta lembrar que a cúpula da atividade jurisdicional brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF), tem seus membros nomeados em um processo destituído de qualquer participação da sociedade civil. Basta lembrar também que a vida funcional dos juízes brasileiros é ainda hoje regida pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), imposta em 1979, sob a vigência da ditadura civil-militar pós-1964, formada por uma série de normas que objetivam criar uma magistratura obediente aos desígnios dos donos do poder.

É preciso, todavia, ir além da (grave) questão estrutural para sublinhar outro aspecto essencial à compreensão da leitura prevalente punitivista dos direitos. Impõe-se compreender que há uma opção pessoal ideológica autoritária, por parte de juízes, que vem influenciando decisivamente a aplicação das normas em vigor.

Quando se menciona *opção ideológica*, adota-se o que Norberto Bobbio chamava de significado forte (ou crítico) do termo ideologia: a falsa consciência nas relações de domínio entre as classes sociais. Dessa forma, ao privilegiar o uso repressivo do ordenamento jurídico sobre as possibilidades emancipatórias oferecidas pelo sistema, os juízes exercem sua independência funcional, ainda que involuntariamente, em favor dos interesses dos grupos historicamente dominantes.

“É difícil esperar do juiz vindo de uma sociedade, como essa, uma postura diferente à ora prevalente”

Não se está a afirmar que a ideologia autoritária praticada jurisprudencialmente decorra de uma intenção firme de abalar os pilares de uma democracia historicamente instável, como a do Brasil. Por isso, a propósito, mencionou-se a expressão *ainda que involuntariamente*.

É possível, até mesmo, afirmar que se tem uma prática pouco refletida, por naturalizada. Daí a inserção da leitura autoritária dos direitos como um fenômeno ideológico: a *falsa consciência*, legitimando, ao final, os interesses dos donos do poder, a pretexto de se preservar a ordem, como se o Judiciário fosse um instrumento de segurança pública.

Nesse ponto, cabe apontar o que é aparentemente óbvio, mas nem sempre considerado: juízes brasileiros são oriundos da sociedade brasileira, fazendo refletir, em suas decisões, os valores dessa mesma sociedade.

Conforme sublinhou Marilena Chauí, em palestra realizada no final de 2015 na sede da Associação Juízes para a Democracia (AJD), o autoritarismo é característica histórica da sociedade no Brasil. Formou-se no país - desde os tempos da colonização portuguesa, passando pela independência política destituída de participação popular, abolição formal dos escravos, proclamação da República e processo de industrialização -, uma sociedade eminentemente hierarquizada, que, bloqueando os debates no âmbito da esfera pública, nega os conflitos sociais e enxerga, como perigosa, qualquer discordância.

É difícil esperar do juiz vindo de uma sociedade, como essa, uma postura diferente à ora prevalente.

Diante de todo esse quadro, como, então, superar a ideologia judicial punitivista apesar do caráter autoritário histórico da sociedade?

A título de sugestão, pode-se começar a responder tal questionamento a partir de reflexões acerca do processo de formação dos juízes: o sistema de educação a que são submetidos (como os magistrados são teoricamente formados ou qual a responsabilidade do ensino jurídico pelo quadro aqui descrito); o núcleo familiar que os cria (qual a origem dos juízes e qual o perfil sócio-econômico de quem ingressa na magistratura); e as suas fontes diárias de informação (como os juízes se informam ou o que eles assistem e leem).

Faz-se necessário, em suma, que se pense nos mais diversos mediadores responsáveis pela perpetuação de pensamentos e práticas autoritárias da sociedade brasileira, a inexoravelmente alcançar os magistrados, componentes dessa mesma sociedade.