

O PODER JUDICIÁRIO E PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: INVESTIGAÇÃO DOS DISCURSOS E DAS PRÁTICAS DOS JUÍZES NO ÂMBITO DA APLICAÇÃO DA PENA

Gerlis Prata Surlo*

RESUMO:

A violenta perturbação do sistema penitenciário leva ao questionamento da eficácia da aplicação da pena privativa de liberdade. O objetivo deste trabalho busca investigar, mediante entrevistas a juízes e análise das decisões judiciais em processos criminais, a relação entre o discurso e a prática do Poder Judiciário no âmbito da aplicação das penas privativas de liberdade. As entrevistas foram realizadas nas cidades de Ouro Preto, Mariana, Viçosa, Itaúna, Nova Lima e Contagem, no Estado de Minas Gerais. Não há, ainda, estudos realizados no sentido de investigar as implicações desses fatos, e do questionamento da eficácia e da justificação da pena privativa de liberdade, nos discursos e nas práticas dos membros do Poder Judiciário. As análises comparativas entre os discursos de justificação, apresentados nas entrevistas, as decisões judiciais e os acórdãos recolhidos junto ao Tribunal de Justiça, foram desenvolvidas paralelamente na medida em que as entrevistas se realizavam.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário. Pena Privativa de Liberdade. Sistema Penitenciário.

ABSTRACT:

The violent disruption of the prison system leads one to question the effectiveness of the implementation of deprivation of liberty. This study seeks to investigate, through interviews with judges and analysis of judicial decisions in criminal cases, the relationship between discourse and practice of the Judiciary in the enforcement of custodial sentences. The interviews were conducted in the cities of Ouro Preto, Mariana, Viçosa, Itaúna, Nova Lima and Counting in the state of Minas Gerais. There's also studies to investigate the implications of these facts, and questioning the effectiveness and justification of deprivation of freedom, discourse and practices of members of the Judiciary. Comparative analysis of the discourse of justification, in the interviews, judicial decisions and judgments obtained from the Court, were developed in parallel in that the interviews took place.

KEYWORDS: Judiciary. Custodial sentence. Prison system.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto - Minas Gerais. Advogado.

SUMÁRIO

1. Introdução

2. O compromisso com a observação da complexidade da realidade social no sistema prisional e as entrevistas com os magistrados mineiros

3. A Exposição do Problema

4. Os principais argumentos presentes nos discursos de justificação dos magistrados - Noções

4.1. A supremacia do interesse coletivo sobre o individual

4.2. A falta de recursos financeiros da Administração Pública

4.3. A pressão da opinião pública

4.4. A aplicação da pena privativa de liberdade, a recuperação do agente criminoso e o retorno ao convívio social

4.5. A expansão legislativa do Direito Penal e a redução de garantias fundamentais como mecanismos impeditivos da desenfreada onda de violência no Brasil

4.6. A miséria e o sistema prisional no Brasil

5. Os magistrados e a aplicação no caso concreto dos discursos nas entrevistas

6. Conclusões

7. Referências

1. Introdução

O objetivo deste trabalho concentra-se na investigação, mediante entrevistas a juízes e análise das decisões judiciais em processos criminais, da relação entre o discurso e a prática do Poder Judiciário no âmbito da aplicação das penas privativas de liberdade em seis comarcas no Estado de Minas Gerais.

A violenta perturbação do sistema penitenciário mineiro leva ao questionamento da eficácia da aplicação da pena privativa de liberdade. A situação carcerária caracterizada por rebeliões, fugas, mortes, manifestações

coletivas de caráter reivindicatório por parte dos guardas, ações contestatórias das lideranças da massa carcerária, ociosidade, violência e a presença, cada vez mais visível, de organizações criminosas em plena atividade no interior de cadeias e penitenciárias, coloca em questionamento as justificativas da aplicação da pena. No entanto, não há ainda estudos realizados no sentido de investigar as implicações desses fatos e de questionar a eficácia e a justificação da pena privativa de liberdade, nos discursos e nas práticas dos membros do Poder Judiciário.

Os objetivos que orientaram essa investigação foram os seguintes: a) Investigação, mediante entrevistas com juízes e análise das decisões judiciais em processos criminais sobre a relação entre o discurso e a prática do Poder Judiciário no âmbito da aplicação das penas privativas de liberdade; b) Análise das entrevistas realizadas com juízes em lugares equivalentes (Fóruns das Comarcas pesquisadas) como hipóteses de representação de várias sensibilidades dos juízes do Estado de Minas Gerais.

A metodologia adotada na investigação possibilitou um intercâmbio entre pesquisador e pesquisados, mediante verificação das justificativas oferecidas pelos magistrados face às práticas cotidianas na aplicação da pena privativa de liberdade, nas comarcas de Ouro Preto, Mariana, Viçosa, Itaúna, Nova Lima e Contagem.

Portanto, ainda que a temática específica deste trabalho tenha sido encontrada no próprio meio de atuação dos magistrados mineiros, a investigação resultou na possibilidade de abordagem diferente e crítica ao problema. Ao contrário do direcionamento crítico e irresponsável aos

magistrados, a pesquisa buscou justificativas dos próprios juízes no que se refere à aplicação da pena privativa de liberdade. Essa constatação só foi possível a partir da participação direta na realidade em que esses magistrados convivem cotidianamente.

2. O compromisso com a observação da complexidade da realidade social no sistema prisional e as entrevistas com os magistrados mineiros

O principal desafio deste trabalho é apresentar o compromisso com a observação da realidade. Trata-se da revelação daquilo que os juízes entrevistados disseram, ou seja, uma reflexão sobre as respostas dos juízes. A pesquisa foi essencialmente construída em torno da observação direta de um problema específico através de entrevistas com magistrados.

Há uma questão bem definida, que é a questão de saber como os juízes se posicionam diante do descompasso entre a pena prevista na lei e as verdadeiras condições de execução dessa pena. Há uma estratégia de investigação: a realização de entrevistas com magistrados.

No primeiro momento, este trabalho concentrou-se na investigação da situação prisional nas cadeias públicas e penitenciárias das Comarcas pesquisadas. Constataram-se diversos entraves na catalogação dos dados, junto à Polícia Civil, à Subsecretaria de Administração Penitenciária ligada à Secretaria de Estado de Defesa Social e ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A pesquisa buscou dados junto ao Ministério da Justiça, ao Departamento Penitenciário Nacional e ao Sistema Integrado de Informações

Penitenciárias – InfoPen.¹ Segundo dados do Ministério da Justiça o déficit de vagas no sistema prisional mineiro ultrapassa dez mil vagas.

O acesso aos dados necessários à investigação foi possível junto à Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI Nacional do Sistema Carcerário.² Os dados fornecidos pela CPI confirmaram a realidade prática que encontramos nas comarcas pesquisadas mediante visitas aos sistemas prisionais ou interposição junto aos magistrados entrevistados.

Com a confecção do questionário, as entrevistas foram paulatinamente sendo agendadas e realizadas conforme a disponibilidade dos magistrados. As primeiras comarcas pesquisadas, em 2007, foram: Ouro Preto, Mariana, Itaúna e Viçosa, sendo Belo Horizonte em 2008. Paralelamente, ocorreu o acompanhamento das condições da situação do sistema prisional dessas comarcas (a capacidade do presídio, a quantidade de presos, as condições de cumprimento de pena). Em todas as comarcas comprovou-se a superlotação, as fugas e o desrespeito às garantias fundamentais. No entanto, nas comarcas onde há a Associação de Proteção e Assistência ao Condenado³ – APAC, Itaúna, Viçosa e Nova Lima, percebe-se que o cumprimento da pena privativa de liberdade produz eficácia e assegura garantias previstas

¹ Maiores informações sobre as estatísticas do sistema prisional mineiro estão disponíveis em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>.

² BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. CPI sistema carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. (Série ação parlamentar; n. 384). 1. Comissão parlamentar de inquérito (CPI), relatório final, Brasil. 2 Sistema penitenciário, Brasil. I. Título II. Serie.

³ A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados é uma entidade jurídica, sem fins lucrativos, com o objetivo de recuperar o preso através de um método de valorização humana, protegendo a sociedade e promovendo a justiça. O método é adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no “Projeto Novos Rumos na Execução Penal”.

constitucionalmente e na Lei de Execução Penal. Inclusive, deve-se ressaltar que, durante as primeiras entrevistas realizadas ocorreu na comarca de Ponte Nova, cidade vizinha a Ouro Preto, um incêndio que culminou na morte de 25 detentos carbonizados.⁴ Esse episódio é citado em várias passagens das entrevistas pelos magistrados.

As análises comparativas entre os discursos de justificação, apresentados nas entrevistas, as decisões judiciais e os acórdãos (práticas) recolhidos junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG foram desenvolvidas paralelamente à medida que as entrevistas se realizavam.

Outro ponto que merece destaque é que a pesquisa permitiu o contato direto com a execução da pena privativa de liberdade nas cadeias públicas. Além disso, nas comarcas de Itaúna, Viçosa, Nova Lima e, futuramente em Mariana, há o sistema APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado), um método alternativo de cumprimento de pena que valoriza a humanização da pena e os dispositivos previstos na Lei de Execução Penal – LEP. Esse sistema de cumprimento de pena insere-se no projeto denominado “Novos Rumos na Execução Penal”, adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

3. A Exposição do Problema

As precárias condições de cumprimento da pena privativa de liberdade são práticas comuns há anos, como se tivessem adquirido o status de

⁴ O jornal online Folha de São Paulo destacou, no dia 23/08/2007, o incêndio na cadeia pública de Ponte Nova (MG) que causou a morte de 25 presos carbonizados: www.folhaonline.com.br.

legalidade consentida de que “sempre foi assim mesmo”. Sobre a questão retrata o Ex-Procurador Geral da República:

Não há dúvida de que a pena privativa de liberdade, cumprida em estabelecimentos penais, e até mesmo a prisão cautelar superior a poucos dias, é fator criminógeno. É de fácil constatação que nossos presídios são fabricantes de criminosos. Se alguém lá ingressa, seja por força de medida cautelar, seja por força de condenação definitiva, sofrerá a pressão da maioria dos que lá já se encontram de forma organizada. O famigerado PCC (Primeiro Comando da Capital) é prova irrefutável de que o Estado, com o sistema prisional vigente, gera organizações criminosas, com número de adeptos, voluntários ou não, cada vez maior, em virtude do aliciamento dos novos presos.).⁵

Durante a investigação, nas comarcas pesquisadas, constatou-se que são dezenas de seres humanos entulhados sem nada para fazer, em condições de higiene e saúde deploráveis.⁶ Muitos deles são esquecidos simplesmente, a não ser que por iniciativa própria se façam lembrados, para não permanecer no cárcere depois de cumprida a pena. Um ambiente propício para motins e rebeliões se manifestarem no interior das cadeias públicas e penitenciárias.

A notícia divulgada pelo jornal Folha de São Paulo intitulada: “IML identifica 24 dos 25 presos mortos carbonizados em Ponte Nova”, em 29 de agosto de 2007, retrata, com precisão, o risco da situação de grande parte dos presídios em Minas Gerais e no Brasil.

O incêndio ocorreu na madrugada do último dia 23. Segundo as investigações da Polícia Civil, um grupo de 25 detentos da cela 9 arrombou o cadeado e foi à cela 8, onde havia outros 25 presos de um grupo rival --os dois disputam pontos de venda de drogas em bairros de Ponte Nova. Os presos da cela 9

⁵ JUNQUEIRA, Aristides Alvarenga. Catalogação de materiais especiais. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <gerlisprata@yahoo.com.br> em 06 jul. 2008.

⁶ O relatório da ONU divulgado em 26/02/2008 confirma o abandono das cadeias com a superlotação carcerária e as condições desumanas. Mais detalhes a esse respeito podem ser encontrados no jornal on-line Folha de São Paulo do dia 27/02/2008, disponível em: <www.folhaonline.com.br>.

intimidaram os rivais e, com um colchão embebido em substância inflamável, atearam fogo à cela.⁷

Alguns presos conseguiram romper os cadeados e chegaram ao corredor para atear fogo nos rivais. A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros controlaram o motim durante a madrugada. Somente quando da recontagem dos presos percebeu-se a quantidade dos que tinham sido queimados vivos. Sobre o fato ocorrido na cidade de Ponte Nova:

Estamos tratando de 25 pessoas que morreram carbonizadas em uma cadeia pública e nem sequer se pode dizer simplesmente que se tratou de um crime, no sentido de se remeter a explicação do fato para as regiões de máxima contingência dos violadores da norma jurídica. Simples violadores da norma jurídica, num entendimento positivista tradicional do Direito, neste contexto, eram possivelmente as vítimas. Além de pessoas físicas, acontecimentos como este devem levar ao banco dos réus uma nova figura, que se apresenta tanto como a) um tipo de abordagem estritamente legalista do Direito por parte do órgão julgador, que se limita a sentenciar de acordo com as normas vigentes e lava as mãos para as condições concretas de aplicação da sentença; quanto como b) um tipo de abordagem valorativa seletiva das normas jurídicas por parte do órgão administrativo responsável pela custódia do prisioneiro, que, em última análise, entre o direito deste à vida e o direito do Estado de puni-lo, opta pelo segundo. Obviamente que, de uma perspectiva da lógica positivista do ordenamento jurídico do Estado, todo o infeliz incidente pode ser explicado a partir de uma série de infrações legais, não necessariamente de um modo consciente ou voluntário tendentes aos fins atingidos. Mas é justamente esta perspectiva, que prima pela sua alegada relação de exclusividade com a verdade e a certeza, a figura síntese a ser levada a julgamento. Não se trata, portanto, de uma crítica tendente a antepor ao Direito a realidade de sua aplicação, mas sim uma crítica a um específico entendimento do jurídico que o percebe e o realiza de forma decisionística e não reflexiva.⁸

O discurso racionalista da modernidade contou com a autovigilância como uma de suas características. Marcante em toda modernidade, a vigilância esteve presente como mecanismo estatal sobre a sociedade. O controle era

⁷ Mais detalhes a esse respeito podem ser encontrados no jornal online Folha de São Paulo do dia 29/08/2007, disponível em: <www.folhaonline.com.br>.

⁸ OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. **Condições Carcerárias e Direito:** abordagem Crítica do Discurso Justificador da Pena Privativa de Liberdade nos Cárceres Mineiros. Belo Horizonte, 2001. Trabalho não publicado.

uma das condições de racionalidade do discurso moderno. No entanto, a vigilância estatal, herança de modernidade, muitas vezes, se transforma em tragédia em estabelecimentos organizados e sob o controle do próprio Estado, como ocorreu em Ponte Nova.

Sobre o assunto, observa o sociólogo português António Pedro de Andrade Dorez:

O homicídio organizado por criminosos em estabelecimentos supervisionados pelo Estado é intolerável, contraditório com qualquer esperança de justiça e merecedor das mais veementes reacções de indignação e repugnância cívica e política, filosófica e sociológica.⁹

A partir da constatação dos casos concretos vivenciados nas comarcas pesquisadas, o trabalho de investigação passa a apresentar uma visão abrangente e profunda dos principais argumentos presentes nos discursos de justificação dos magistrados para a manutenção dos indivíduos sob a custódia do Estado.

4. Os principais argumentos presentes nos discursos de justificação dos magistrados

4.1. A supremacia do interesse coletivo sobre o individual

O primeiro argumento apresentado, tanto pelos magistrados das Comarcas pesquisadas, quanto nas decisões judiciais pelos desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, para a manutenção de indivíduos presos mesmo em desconformidade com a legislação, é o da supremacia do princípio do interesse coletivo sobre o individual. É interessante

⁹ DORES, António Pedro de Andrade. Catalogação de materiais especiais. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <gerlisprata@yahoo.com.br> em 15 set. 2007.

observar a decisão do desembargador Paulo César Dias, do TJMG, ao justificar seu voto contrariamente à decisão do juiz de Contagem de emitir alvarás de soltura aos presos na região metropolitana de Belo Horizonte em virtude das precárias condições de cumprimento da pena privativa de liberdade na cadeia pública de Contagem:

Meu entendimento, como foi nas liminares por mim deferidas, relativamente à matéria, é no sentido de que **DIREITO coletivo sobrepe ao individual**, como é lógico, está na própria Constituição; o direito individual prevalece como réus dos direitos humanos, batem por esta tecla, enquanto não fere a sociedade, o meio social, por esse motivo é que deferi as liminares e, também, concedo a segurança.¹⁰

No mesmo sentido, o desembargador Kelsen Carneiro, do mesmo Tribunal, ressalta:

Esta matéria, para mim, particularmente, não é nova, porque desde quando o ilustre Juiz da Vara das Execuções Criminais de Contagem houve por bem liberar os presos recolhidos na Penitenciária sob sua jurisdição, e esse comportamento foi motivo de publicidade intensa, repetindo, desde aquele momento, já tinha posição definida e já manifestada, inclusive, na Corte Superior, quando o assunto foi levantado com relação ao comportamento deste Magistrado e, já na oportunidade, pude salientar a minha preocupação com a repercussão de um fato e a interpretação que alguns constitucionalistas dão a determinado dispositivo da Constituição, de acordo com a conveniência e daquilo que eles entendem ser o correto. Não posso entender, isso foi bem salientado da tribuna pelo ilustre Advogado, Dr. Cleber, e, também, no voto do Des. PAULO César Dias, que **não há como se cogitar, por pior que sejam as condições de um presídio, que prevaleça o DIREITO individual sobre o DIREITO da coletividade**. S. Ex.^a, o JUIZ, sei disso, inclusive, com ofensa a alguns componentes deste Tribunal, recebeu a solidariedade de muitos colegas mal-avisados, de parte da imprensa e de alguns ilustres juristas que entenderam o contrário, ou seja, que prevalece o DIREITO individual sobre o da coletividade.¹¹

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 1.0000.05.429879-9/000. Desembargador Relator Paulo César Dias, julgado em 07/03/2006. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0000&ano=5&txt_processo=429879&complemento=000&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>>. Acessado em 03 de janeiro de 2008.

¹¹ Idem.

Na mesma acepção, a juíza da comarca de Ouro Preto, em Minas Gerais, apesar da superlotação da cadeia pública daquela cidade, destaca que:

Existem 120 condenados na cadeia pública de Ouro Preto que deveriam estar numa penitenciária, uma vez que, cadeia é para preso provisório, mas, não há vagas, segundo a administração penitenciária. No entanto, nem por isso, abrirei as portas da cadeia. **Há um conflito de interesses entre o preso e a comunidade e preservo muito mais a comunidade que propriamente 120 condenados que estão na cadeia.**¹² (grifo nosso)

Em contrapartida, o magistrado de Contagem destaca que o paradigma de Estado Democrático de Direito não sustenta a supremacia de direito coletivo sobre direito individual, e enfatiza que:

Essa supremacia era possível numa outra moldura de organização estatal. No paradigma atual o Direito é construído com a igual participação de todos. A organização do Estado Democrático de Direito busca a harmonia entre direitos individuais e direitos sociais. Um dos fundamentos do Estado Brasileiro – além da dignidade da pessoa humana, da soberania – é a livre iniciativa do trabalho que deve atender os valores sociais. A liberdade e os valores sociais a princípio estão em choque, mas ocorre a coexistência desses direitos. O direito de A não vai até onde começa o direito de B, mas o direito de A coexiste com o direito de B. O direito que tem A só faz sentido se B o tem. O direito de A não será exercido em oposição ao direito de B, assim como **os direitos individuais não podem ser exercidos em oposição aos direitos sociais**, ao contrário, um complementa o outro. A partir do momento que há a violação dos direitos daquele indivíduo que está cumprindo pena estou dizendo para ele que a sociedade não respeita os direitos, portanto ele também não precisa respeitar os direitos do outro. A exigência do respeito dos direitos que a coletividade preserva depende do respeito pela coletividade dos direitos do indivíduo. **Não há espaço no Estado Democrático de Direito para supremacia entre direito coletivo e individual, pois isso é próprio do Estado Social.** (grifo nosso)¹³

¹² Dados da entrevista Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais de Ouro Preto. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Ouro Preto: depoimento [set. 2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Ouro Preto-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

¹³ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Contagem. Pesquisa de campo realizada no Gabinete do magistrado da Comarca de Contagem: depoimento [abr. 2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Contagem-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

Percebe-se a dicotomia¹⁴ entre o interesse coletivo e o individual consagrado nas decisões dos desembargadores e dos juízes das comarcas pesquisadas.

4.2. A falta de recursos financeiros da Administração Pública

O segundo argumento de justificação dos magistrados para a manutenção de pessoas presas nas condições encontradas dá-se no campo da pretensa falta de recursos financeiros da Administração Pública para oferecer vagas suficientes no sistema penitenciário destinadas ao cumprimento da pena privativa de liberdade. Esse argumento é sustentado pelos desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento do mandado de segurança contra a atitude do juiz de Contagem de emitir alvarás de soltura para presos que cumpriam pena em condições degradantes em Contagem – Minas Gerais.

Sobre o assunto, o desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro descreve no acórdão: “De outra forma, entendo, também, que a situação mais cômoda, realmente, é essa: está superlotado o estabelecimento prisional,

¹⁴ No Estado Democrático de Direito é sepultada a dicotomia entre público e privado. Busca-se o equilíbrio mediante a redefinição entre coletivo e individual. Pois, “o princípio discursivo democrático compreende a autonomia pública a partir da ótica da garantia de legitimidade do procedimento legislativo através de iguais direitos de comunicação e de participação” (HABERMAS, 2002, p.290). Na pós-modernidade “o princípio do interesse público exige a simultânea subordinação das ações administrativas à dignidade da pessoa humana e o fiel respeito aos direitos fundamentais”. BORGES, Alice Gonzalez. **Supremacia do Interesse público: desconstrução ou Reconstrução?** Revista Diálogo Jurídico, nº. 15, 2007. Salvador, Bahia, p. 12.

expede-se a alvará de soltura. É mais cômodo, mas não é o correto”.¹⁵ Nessa mesma decisão colegiada, o magistrado acrescenta:

Ora, ao se perguntar se a Constituição, os direitos humanos devem ser respeitados, a resposta, evidentemente, é que sim, isso é muito importante, mas é muito importante, também, que se saiba que somos um País pobre. Devemos nos lembrar de que há filas no atendimento do INSS, no Sistema de Saúde; imaginem se os médicos deixassem de atender aos doentes pelo fato de que não há como atender a todos! É uma situação muito cômoda, muito fácil. Era a atitude que se tomaria para efeito externo, para efeito da imprensa, mas seria um malefício para a comunidade, que iria sentir e perceber que aqueles que estão no exercício das funções públicas ali estão não para aprimorar os serviços, mas para fazer com que o Estado arrecade cada vez mais, para que os problemas sejam solucionados de forma que cada um não interfira na solução, provocando uma situação de choque e exigindo das autoridades que, eventualmente, atendam a esses casos pontuais.¹⁶

Observa-se que, entre decidir com base nas garantias fundamentais da pessoa humana e nas privações do Estado, o desembargador preferiu a segunda, ao se socorrer do princípio da reserva do possível¹⁷. Outra questão que merece atenção é a argumentação do desembargador quando destaca a

¹⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança* n. 1.0000.05.429879-9/000. Des. Rel. Paulo César Dias, julgado em 07/03/2006. Disponível: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0000&ano=5&txt_processo=429879&complemento=000&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>>. Acessado em 03 de janeiro de 2008.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Em decisão da segunda turma do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello ressalta em seu voto: A cláusula da “reserva do possível” não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade [...] (Além disso), não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio o encargo reside primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Impende assinalar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, virem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estrutura constitucional. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 410.715-5/SP. 2. Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 22 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/porta/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acessado em 17 de julho de 2008.

precária condição econômica do Estado¹⁸ frente às mazelas sociais, dentre elas a precária condição de cumprimento da pena privativa de liberdade.

4.3. A pressão da opinião pública

O terceiro argumento próprio de ser mencionado trata de uma postura assumida por alguns magistrados que revela uma preocupação com a imagem da instituição perante a opinião pública.

A atitude da magistrada da Vara de Execuções Penais de Ouro Preto demonstra sua preocupação em “fazer justiça” e atender ao clamor social:

A lei falha muito, é muito difícil aplicar determinadas leis. Quando ingressei na magistratura fiz um juramento a fim de cumprir leis, a Constituição Federal. Nesse juramento e que considero o mais importante é que **tenho que fazer justiça**. Esse é o primeiro fundamento que observo. Digo em qualquer lugar do mundo que **sou capaz de rasgar a lei para fazer justiça**. Porque existem leis que são absolutamente injustas e ilegítimas. (grifo nosso)¹⁹

O magistrado da comarca de Viçosa ao comentar sobre a justificativa da pena privativa de liberdade na pós-modernidade acrescenta que:

Justificar a pena na modernidade ou na pós-modernidade não significa nada mais que assumir uma postura que não há outra maneira aceitável de punição ao agente criminoso que seja diferente daquela que privilegia a pena privativa

¹⁸ Ao tratar do assunto, Gomes Canotilho assevera: “Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen), para traduzir a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar essa desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana, e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais [...], mas apenas o cumprimento do dever de socialidade imposto pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 479.

¹⁹ Dados da entrevista Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais de Ouro Preto. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Ouro Preto: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Ouro Preto-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

de liberdade. A prevenção geral busca desestimular outras pessoas cometerem crimes e a prevenção especial procura impedir aquelas pessoas presas de cometerem crimes no cumprimento da pena. São essas as posturas assumidas na pós-modernidade como forma de justificar a pena. Mas, **enquanto a sociedade não encontrar outra maneira que possa preencher os anseios e os clamores sociais, a pena privativa de liberdade continuará a se perpetuar como prioridade.** (grifo nosso)²⁰

Percebe-se nestes argumentos que a opinião pública interfere de maneira clara e objetiva nas decisões dos magistrados, superando, às vezes, a necessidade da manutenção do ordenamento jurídico e sua concretude na aplicação do Direito.²¹

4.4. A aplicação da pena privativa de liberdade, a recuperação do agente criminoso e o retorno ao convívio social

O quarto argumento mencionado pelos magistrados refere-se à aplicação da pena privativa de liberdade. A investigação constatou que os juízes procuraram analisar de maneira distinta o cumprimento da pena em estabelecimentos prisionais comuns – cadeias públicas e penitenciárias – e a execução penal em sistemas alternativos, sejam estes, a Associação de

²⁰ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Itaúna. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Itaúna: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Itaúna-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

²¹ Com esse propósito, nos remetemos às expressões do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, no voto sobre a ação de inelegibilidade impetrada mediante a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 144, quando destaca que a opinião pública ou o consenso das massas não pode ser considerada fonte do Direito. “A positividade do direito está em ser ele interpretável [...] A interpretação deve levar em consideração referências externas ao texto, resultando estéril qualquer interpretação limitada a um ‘significado próprio das palavras’ [...] O momento factual é absolutamente inseparável do momento cognoscitivo do direito. O direito positivo há de ser continuamente reenviado a elementos extra-positivos, sem que isso signifique senão superação do positivismo meramente lingüístico, dado que – diz Perlingieri – “ao intérprete não é consentido passar por cima ou ignorar o texto”. Por isso mesmo permaneço no âmbito de uma positividade que ousaria chamar de positividade democrática, sem ceder aos populismos que tornam a opinião pública e o consenso das massas como fonte do direito”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144-DF. Relator: Ministro. Eros Grau, p. 572-573.

Proteção a Assistência ao Condenado – APAC ou o Programa Liberdade e Assistência ao Encarcerado – PROLAE.

Quando indagados nas entrevistas sobre a aplicação da pena e a conseqüente recuperação do agente criminoso os magistrados demonstraram-se incrédulos com o sistema prisional comum e com o retorno do indivíduo ao convívio social. Pois, “o sistema prisional disponível não favorece de modo algum a recuperação do agente criminoso”.²²

Em contrapartida, ao comparar o sistema penitenciário comum e sistemas alternativos de cumprimento da pena, principalmente, o método APAC, adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no “Projeto Novos Rumos na Execução Penal”, os magistrados destacam:

O sistema utilizado para aplicar a pena privativa de liberdade não favorece a recuperação do agente criminoso. Mas, se compararmos o sistema comum de cumprimento de pena com o método APAC, percebe-se que a aplicação da pena favorece a recuperação do agente criminoso. Nessa instituição a presença da comunidade e da família demonstra que é possível a recuperação e o retorno dessas pessoas ao convívio social. Muitas vezes, ouvimos que a legislação é branda, mas nem nos damos conta que a legislação penal não chega, muitas vezes, sequer a ser aplicada. Na APAC a Lei de Execução Penal é cumprida, a comunidade participa e a família é parte integrante desse cenário, logo, nessa instituição a aplicação da pena privativa de liberdade favorece a recuperação do agente criminoso.²³

No método APAC, acredito que, a aplicação da pena favorece a recuperação do agente criminoso. Pois, nessa instituição o agente terá um tratamento mais humano, mais digno e a possibilidade de ressocialização junto à sociedade. Na APAC de Viçosa existem 35 recuperandos, é uma APAC pequena, mas há 35 camas, ninguém dorme no chão; há orientação espiritual; os recuperandos têm a oportunidade de realizar trabalho manual. Já no sistema comum, considero

²² Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Mariana. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Mariana: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Mariana-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

²³ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Itaúna. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Itaúna: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Itaúna-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

muito difícil. A cadeia de Viçosa, por exemplo, está superlotada. Há capacidade para 60 presos e a cadeia abriga cerca de 170 internos no presídio. A grande maioria deles dorme no chão; passa a grande parte do dia sem nenhuma atividade.²⁴

Já o magistrado da Comarca de Contagem, acrescenta:

O projeto de execução penal que a LEP estabelece traz condições de ressocialização do condenado, o problema é que desde 1984, que é a data da vigência da lei, ela não vem sendo aplicada, ela não é aplicada sequer em 50% dos institutos que ela prevê. A execução penal tem sido entendida, na prática, como extensão da persecução criminal, portanto contrariando os preceitos constitucionais. A pena prevista na Constituição busca proteger as garantias individuais do sentenciado e proporcionar tanto a ele quanto a coletividade, e ele (agente criminoso) como participante dessa coletividade, uma harmônica existência de direitos. O grande problema na execução penal é que os operadores de direito (aqueles que realizam e fazem o Direito acontecer no dia a dia) enxergam direitos em conflitos. Assim, os direitos do preso estariam em conflito com os direitos da coletividade. O que na verdade não é isso que ocorre. A ânsia da sociedade é que não se pratique crimes. Logo, a função da pena deveria ser prioritariamente preventiva e não repressora, ou seja, a prevenção da criminalidade.²⁵

É preciso mencionar, também, neste trabalho, a experiência vivenciada na Comarca de Ouro Preto no que se refere ao sistema alternativo de cumprimento de pena privativa de liberdade idealizado no Município pela juíza da Vara Criminal. A magistrada destaca como requisito de recuperação do agente criminoso o respeito aos direitos individuais. Para tanto, enfatiza existência do Programa Liberdade e Assistência ao Encarcerado (PROLAE).²⁶

A recuperação do agente criminoso ocorre em alguns casos e outros não. Os primários, aqueles que praticam condutas de menor potencial ofensivo, aqueles

²⁴ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Viçosa. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Viçosa: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Viçosa-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

²⁵ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Contagem. Pesquisa de campo realizada no Gabinete do magistrado da Comarca de Contagem: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Contagem-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

²⁶ O Programa Liberdade e Assistência ao Encarcerado (PROLAE), criado em 2001 pela juíza da Vara Criminal de Ouro Preto, trabalha com a reinclusão social dos presos.

que tiveram seus direitos respeitados durante o cumprimento da pena a aplicação desta favorece a recuperação do agente criminoso. Não podemos punir alguém só pelo fato de puni-lo, mas, é necessário buscar trazer de volta essa pessoa ao convívio social. E, a maior prova disso é a existência em Ouro Preto do Programa Liberdade e Assistência ao Encarcerado (PROLAE), que representa ao condenado do regime fechado, o primeiro passo, o primeiro sonho.²⁷

O mencionado “primeiro passo, primeiro sonho”, pela juíza da Vara de Execução Penal de Ouro Preto, refere-se ao retorno do indivíduo ao convívio social. Diante da inexistência de prisão perpétua no ordenamento jurídico brasileiro²⁸, aquele que for levado ao cárcere, mais cedo ou mais tarde retornará ao convívio social. A indagação feita aos pesquisados a respeito da questão foi: Como o homem que foi levado ao cárcere está retornando ao convívio social.

Segundo o magistrado da Comarca de Itaúna a maneira como o indivíduo retorna ao convívio social depende da participação e do comportamento da comunidade:

O contato com a comunidade, com a família e o cumprimento da pena conforme a Lei de Execução Penal contribuem para aquela pessoa que foi levada ao cárcere retorne em condições de conviver com a sociedade. E deve-se considerar que a participação da comunidade e da família é tarefa integrante de sua responsabilidade, pois são parte dessa sociedade e criminalidade existente nela, logo a tarefa conjunta de solucionar o problema é desses entes também.²⁹

²⁷ Dados da entrevista Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais de Ouro Preto. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Ouro Preto: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Ouro Preto-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

²⁸ Conforme o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: não haverá penas de caráter perpétuo.

²⁹ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Itaúna. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Itaúna: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Itaúna-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

O magistrado da Comarca de Nova Lima acrescenta que o cárcere é fator criminógeno no sistema prisional comum, mas no método APAC a eficiência é significativa:

No sistema penal comum as pessoas estão retornando na maioria das vezes muito pior. O cárcere é um fator criminógeno. Só que adotamos uma metodologia – a APAC – aqui em Nova Lima que eu afirmo: Devolvo 99% dos homens à sociedade melhores que quando entraram no cárcere. Depende da forma como é tratado esse cidadão.³⁰

Na concepção do magistrado de Contagem, o comportamento da sociedade determina a maneira como o indivíduo retornará ao convívio social. Seja este comportamento passivo perante a execução da pena, seja ele ativo mediante um sentimento de vingança, pois:

É outra pessoa que volta ao convívio social. O homem não é formado somente por células e material biológico, ele é também formado por uma consciência. Essa consciência sofre alterações a todo tempo. Todos nós temos uma série de informações e dados agregados em nossa personalidade. O problema é: que elementos nós agregamos na personalidade de cada pessoa para que possamos ser diferentes amanhã. Que personalidade teremos amanhã, que defeitos teremos amanhã? É como se eu tivesse diante de um computador, eu o alimento com dados e ele me responderá com os indicativos que ofereço nele. Eu comparo a situação do cárcere com esses dados e elementos que estou agregando a essa personalidade deste que amanhã sairá do cárcere. E ele sai diferente com dados que se alimentou naquele sistema, dados esses que são padrões não suportados pela sociedade. Então ele sairá na visão da coletividade muito pior. A própria sociedade o alimentou com aqueles dados, com aqueles valores que ela não considera. Esse novo indivíduo que sai do cárcere, com certeza, sai uma pessoa pior.³¹

³⁰ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Nova Lima. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Nova Lima: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Nova Lima-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

³¹ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Contagem. Pesquisa de campo realizada no Gabinete do magistrado da Comarca de Contagem: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Contagem-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

4.5. A expansão legislativa do Direito Penal e a redução de garantias fundamentais como mecanismos impeditivos da desenfreada onda de violência no Brasil

O quinto argumento apresentado refere-se ao posicionamento dos magistrados nas entrevistas quanto à expansão das normas penais como instrumento preventivo de crimes. Várias perguntas foram direcionadas aos juízes nesse sentido, como, por exemplo, a eficiência da política de repressão “Tolerância Zero” para combater delitos e a hipótese de penas mais rigorosas como medida apropriada no propósito de redução da delinquência.

Segundo a percepção da magistrada da Vara de Execução Penal de Ouro Preto, a política de repressão denominada Tolerância Zero “combateu o crime em Nova Iorque, mas a desigualdade continua e onde há desigualdade há infrações às normas”.³² Embora concorde, inicialmente, com a magistrada ouropretana, o juiz da Comarca de Nova Lima ressalta que:

A política de tolerância zero não deixa de ter sua eficiência, pois como já dizia Beccaria que não é a quantidade da pena, mas a certeza da pena que a torna eficiente. A tolerância zero é exatamente o combate às pequenas infrações a fim de evitar as maiores infrações. Então se há o combate há uma forma de inibir. Pois se há um furto de um produto e nele ocorre uma repressão é uma maneira de prevenir outros delitos. A tolerância zero, portanto, tem sua eficiência, mas não pode ser usada como política pública como aconteceu na cidade de Nova Iorque. A cidade de Nova Iorque se tornou uma cidade policialesca. Será que essa política contribui para o combate da raiz da violência? A nossa preocupação deve ser o combate à raiz da violência, da criminalidade. Se conseguirmos isso conseguiremos resolver o problema. Quando inaugurei a APAC em Nova Lima eu disse que estava muito feliz porque estava oferecendo uma vida digna ao delinquente, mas disse que estaria mais feliz no dia em que eu pudesse fechar a porta daquela cadeia e

³² Dados da entrevista Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais de Ouro Preto. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Ouro Preto: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Ouro Preto-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

transformá-la numa escola. Isso é uma utopia hoje, mas podemos chegar lá se todos quiserem oferecer sua parcela de contribuição. Sou um sonhador por natureza e espero um dia ver isso.³³

No entendimento do magistrado de Itaúna o artifício para o combate à violência utilizado em Nova Iorque não proporciona os efeitos almejados:

A política de tolerância zero não é de modo nenhum suficiente para combater o crime. A eficiência é zero. E digo mais, os resultados divulgados pelo ex-prefeito Rudolph Giuliani não correspondem a meio eficaz de resultado contra o crime. Isso me deixa convencido a cada dia que a repressão por si só e a punição como vingança não são suficientes para combater o crime. O aspecto humanitário, a participação social e familiar são meios que representam sempre melhores resultados. Vejamos a Lei de Crimes Hediondos, um exemplo claro de tolerância zero no Brasil para combater o crime. Qual eficácia ela demonstrou na prática? Nenhuma. O rigor legislativo para enfrentar a criminalidade não é suficiente para combatê-la.³⁴

Se por um lado, a desenfreada onda de violência no Brasil favorece o surgimento de postuladores da expansão legislativa de normas penais incriminadoras, por outro lado, a banalização da violência contribui, paralelamente, para a emergência de discursos no sentido de minimizar as garantias fundamentais dos agentes criminosos: “falar em direitos humanos é falar em direitos de bandidos”. Sobre a questão, o magistrado de Contagem destaca sobre a necessidade da coexistência dos direitos individuais e coletivos na comunidade política, como pressuposto de existência do Estado Democrático de Direito:

Direitos individuais são direitos fundamentais que estruturam o Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana tratada como

³³ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Nova Lima. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Nova Lima: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Nova Lima-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

³⁴ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Itaúna. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Itaúna: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Itaúna-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

fundamento do Estado Democrático de Direito não significa reconhecer direito de bandido. Não posso criar subclasses sociais, assim é quando eu crio que direitos de bandidos são direitos humanos, direitos humanos são direitos da pessoa humana (idoso, criança, mulher, homossexual, presos). Falar em direitos humanos é falar em direitos da pessoa, seja ele bandido, homem, mulher, homossexual, heterossexual. A estrutura do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana. Se eu desrespeito o direito de bandidos eu também desrespeito o direito do candidato à Presidência da República. Não posso falar no Estado Democrático de Direito em valores, que esse direito é mais direito que o outro. Um não pesa mais que o outro, pois os dois têm que coexistir. Caso um anule o outro, um deixa de ser direito.³⁵

Ao abordar a questão sobre a adoção de discursos que tratam direitos humanos como direitos de bandidos o juiz da Vara Criminal de Itaúna aponta que não há benefícios nessa postura, destaca que cada caso concreto é único e insuscetível de generalizações, e aproveita para citar um caso prático vivenciado naquele Município. Nas palavras do magistrado:

Não existe benefício nenhum diante dessa postura. Seria considerar todas as pessoas numa relação igual quando são colocadas no cárcere. Seria considerar todas as pessoas iguais àquelas que ao saírem afirmam ter a intenção clara de cometer outros crimes. Devemos considerar cada caso como diferente. Um exemplo que convivi com ele foi de uma mãe de família. Ela foi presa porque furtou numa loja um secador de cabelo. Quando chegou até mim perguntei a ela por que tinha feito aquilo, pois não havia nada contra ela, era uma pessoas que num demonstrava envolvimento em nada referente ao crime. E ela me disse: “doutor, sou mãe de cinco filhos, meu marido me abandonou faz meses e já entrei na justiça e nunca consegui receber nenhuma pensão. Eu trabalhava como faxineira e aquilo que eu ganhava não dava para comprar nem a comida para meus filhos. Então aquilo que eu roubava vendia na primeira esquina da praça por qualquer preço para poder comprar alguma coisa para eles comerem”. Então eu disse a ela: olha a senhora está na condição de primária e caso se comprometa a comparecer aqui comigo quando for pedido e oferecer seu endereço fixo no processo posso colocá-la em liberdade e então a senhora poderá voltar para casa, poderá ver e cuidar de seus filhos novamente. Ao me ouvir dizer isso ela me disse: “doutor, não quero não, porque meus filhos estão como minha irmã e lá tenho certeza que eles estão sendo cuidados por ela. Ela tem condições de cuidar deles para mim. Se eu voltar para casa eles vão voltar

³⁵ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Contagem. Pesquisa de campo realizada no Gabinete do magistrado da Comarca de Contagem: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Contagem-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

a viver comigo. E agora nem o trabalho de faxineira eu tenho mais porque meus patrões não vão me aceitar de volta. Então vou ter que voltar a roubar”. Foi a primeira vez na minha vida de Juiz nesses mais de vinte anos que alguém nega uma chance de liberdade. E já que ela não aceitou as condições e a liberdade não tive alternativa a não ser conduzi-la novamente à cadeia. Esse é só um caso que posso lhe afirmar sem medo de errar que direitos humanos não são direitos de bandidos. Não podemos generalizar, não podemos considerar todas as pessoas como iguais. Ter uma postura como essa não contribui para que possamos tentar modificar uma realidade tão complicada diante de nós.³⁶

4.6. A miséria e o sistema prisional no Brasil

O sexto argumento próprio de ser mencionado nesta investigação refere-se à possibilidade da existência da relação direta entre as desigualdades sociais e o sistema penal. A questão abordada na pesquisa revelou-se a mais controvertida no posicionamento dos magistrados. Os magistrados das Varas de Execução Penal das Comarcas de Ouro Preto, Nova Lima e Mariana consideram que a tese que relaciona miséria e cárcere representa um exagero.

Nas expressões dos juízes:

A miséria é governada pelo sistema penal representa uma tese muito radical, extremista, porque, aqui mesmo em Ouro Preto, não só sob o âmbito penal, há pessoas presas que não são miseráveis, pois são da classe média. Há presos das classes mais altas quando comparados com os outros, e há os pobres. Mas, evidentemente que contribui. Ninguém quer ver um filho passando fome, então não resiste e faz algo para alimentá-lo.³⁷

De modo algum, mas há uma parcela considerável da população que deseja isso. A política de tolerância zero é uma forma desse sistema. Quando há o interesse de retirar os mendigos das ruas, fazer uma limpeza urbana que vive de turismo é a institucionalização dessa política. Mas, pergunto: resolve o

³⁶ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Itaúna. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Itaúna: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Itaúna-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

³⁷ Dados da entrevista Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais de Ouro Preto. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Ouro Preto: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Ouro Preto-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

problema transferir o mendigo da rua para o cárcere? Dessa forma só há a transferência do problema, não estou resolvendo-o.³⁸

Em sentido oposto, os magistrados de Itaúna, Viçosa e Contagem sustentam que há relação diretamente proporcional entre as desigualdades sociais e o sistema carcerário.

Não tenho dúvidas que a miséria é governada pelo sistema penal. Basta olharmos o cárcere e quem nele é preso. Numa pesquisa realizada num Tribunal de Justiça, no Estado de São Paulo, demonstrou que os pobres, miseráveis e negros têm seus processos com andamento mais célere quando comparados aos correspondentes das camadas sociais mais favoráveis.³⁹

Se formos à cadeia de Viçosa e fizermos uma pesquisa estatística, por exemplo, vamos verificar que, pelo menos, 98% dos reclusos são oriundos das camadas sociais vulneráveis. A grande maioria não possui nem o primário, nem a educação escolar básica. Então é um misto de pobreza e falta de estudo, de conhecimento. Infelizmente, a gente acaba trabalhando para essa classe desfavorecida da população.⁴⁰

A miséria se vale do sistema penal e o sistema penal se vale da miséria. Um sustenta o outro, é como se houvesse uma relação entre esses dois fenômenos sociais. A criminalidade que resulta no sistema penal, a miséria que alimenta esse sistema e é também por ele alimentado. Interessa a submissão de um grupo considerável de pessoas à criminalidade, assim como interessa à política partidária. Um penalista italiano afirma que o crime é essencial para a existência em sociedade, é preciso haver níveis de controle. Não existem sociedades sem ilícito, assim como não existe sociedades sem miséria, o problema é o quanto a miséria é tolerada, o quanto o crime é tolerado. Quando os limites mínimos estão sendo ultrapassados começa então uma inversão de valores. As manifestações do PCC em São Paulo são uma demonstração pequena, singela e insignificante do poderio exercido nas grandes massas sustentadas pela miséria e pela criminalidade. O crime precisa da miséria e a miséria precisa do crime para existir. As favelas existentes nas regiões metropolitanas do país só existem porque o crime permite a sua existência e a

³⁸ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Nova Lima. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Nova Lima: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Nova Lima-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

³⁹ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Itaúna. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Itaúna: depoimento: [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Itaúna-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

⁴⁰ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Viçosa. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Viçosa: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Viçosa-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

aparência mostrada pela mídia é que a urbanização das favelas, com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do Governo Federal, está afastando o crime. Interessa a própria criminalidade desorganizada a miséria, porque se houvesse um crime organizado no Brasil já teria tomado o poder político a muito tempo, é um pano de fundo colocado pelo governo para permitir a coexistência e esses dois problemas graves sob controle sob controle aparente.⁴¹

5. Os magistrados e a aplicação no caso concreto dos discursos nas entrevistas

Dividido em perguntas abertas e delimitadas previamente, a investigação buscava analisar a relação entre os discursos e a prática dos magistrados no que se refere à pena privativa de liberdade. Um dos questionamentos trata da pergunta-tema da investigação. Essa questão abordada como última pergunta das entrevistas revelou o cotidiano de alguns magistrados na complexidade da realidade social vivenciada na execução da pena privativa de liberdade nos Municípios pesquisados do Estado de Minas Gerais.

A magistrada da Comarca de Ouro Preto ao responder à questão da possibilidade de o juiz aplicar ao caso concreto o discurso que ele faz, revela que:

Existe o Juiz que se prende ao gabinete e outros que são mais operacionais. Prefiro o Direito Penal porque a justiça é mais rápida. O barulho das algemas é o início da aplicação da justiça para os réus culpados. O pouco que aprendi nas salas de aula, na vida, nos livros, é o que tenho tentado aplicar no caso concreto. Graças a Deus nunca deixei de dormir por imaginar que devia ter absolvido aquela pessoa. Não considero que aplico a lei friamente, mas, dentro de um contexto, dentro de uma história, sem só entender aquilo que diz: matar é crime, mas, sempre digo: matou por quê? E assim tenho aplicado e tranqüilamente trabalho. Tenho a maioria das minhas decisões confirmadas e

⁴¹ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Contagem. Pesquisa de campo realizada no Gabinete do magistrado da Comarca de Contagem: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Contagem-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

outras poucas reformadas. Embora tenha a fama de “mão pesada” quando, na verdade, tenho a mão muito leve, mas, reconheço os benefícios oportunos no momento correto.⁴²

Segundo o juiz da Vara de Execução Penal de Itaúna, é plenamente possível aplicar ao caso concreto o discurso que o magistrado faz numa entrevista e ressalta:

Com essa pergunta que me faz me recordo de uma situação em que estava numa visita à APAC de Itaúna acompanhando um grupo de dezenas de juízes recém-formados. Quando realizamos a visita praticamente todos eles se comoveram com aquele instrumento eficaz de cumprimento da pena privativa de liberdade e eu fiquei entusiasmado com aquele fato. Mas, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais me disse: “não se entusiasme Paulo, porque esse entusiasmo passa e daqui a pouco a maioria deles não vai se lembrar desse dia”. Não obstante, aquele “balde de água fria” que o desembargador me derramou não me fez perder a esperança que os novos juízes, promotores e advogados serão diferentes. Eles vão passar a considerar indispensável o cumprimento da pena privativa de liberdade com dignidade. E isso passa pela humanização do Direito. O Juiz possui sua parcela de responsabilidade quando analisa no caso concreto a aplicação da pena. Propor soluções alternativas e procurar meios diferentes a restrita aplicação da pena privativa de liberdade já é um ótimo começo.⁴³

O magistrado da Vara Criminal de Nova Lima destaca que:

O juiz é o ser mais solitário que você possa imaginar. É possível sim o juiz sair do discurso e ir para o ato e uma prova disso é Itaúna, Nova Lima, Perdões, Nova Era. São pessoas com grande sentimento social e cientes da importância do cargo, o que esse cargo pode fazer para melhoria das pessoas.⁴⁴

Segundo o juiz de Contagem, na região metropolitana de Belo Horizonte:

⁴² Dados da entrevista Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais de Ouro Preto. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Ouro Preto: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Ouro Preto-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

⁴³ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Itaúna. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Itaúna: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Itaúna-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

⁴⁴ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Nova Lima. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Nova Lima: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Nova Lima-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

O meu discurso é a minha prática. Há um preço a se pagar por isso e eu estou pagando, mas nada vale mais – agora fora do Direito – que a minha consciência. Eu não teria coragem de chegar para os meus alunos e diante de vocês caso eu não tivesse coragem de aplicar; não teria coragem de me manter naquele ditado: “faça o que eu mando, mas não faça o que eu faço”. Só posso exigir do outro aquilo que eu sou capaz de fazer. Se eu digo tudo isso é porque eu acredito que isso é possível. E a minha prática do dia-a-dia é essa.⁴⁵

Ao observar as declarações dos magistrados, quanto à aplicação nos casos concretos dos discursos nas entrevistas, é possível perceber que somente a prática cotidiana é capaz de propor soluções alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade. A atuação desses magistrados representa um convite à releitura. Esta só faz sentido se atentarmos para a impossibilidade de manterem-se inertes. Sobre o tema, destaca-se Zygmunt Bauman:

A pós-modernidade não significa necessariamente o fim, o descrédito ou a rejeição da modernidade. Não é mais (nem menos) que a mente moderna a examinar-se longa, atenta e sobriamente, a examinar sua condição e suas obras passadas, sem gostar muito do que vê e percebendo a necessidade de mudança. A pós-modernidade é a modernidade que atinge a maioria, a modernidade olhando-se a distância e não de dentro, fazendo um inventário completo de ganhos e perdas, psicanalisando-se, descobrindo as intenções que jamais explicitara, descobrindo-se que elas são mutuamente incongruentes e se cancelam. A pós-modernidade é a modernidade chegando a um acordo com sua própria impossibilidade, uma modernidade que se automonitora, que conscientemente descarta o que outrora fazia inconscientemente.⁴⁶

Desta forma, há a possibilidade de superação das limitações apresentadas pelas teorias e concepções definidas previamente. Essa superação só faz sentido quando as soluções para os casos concretos forem

⁴⁵ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Contagem. Pesquisa de campo realizada no Gabinete do magistrado da Comarca de Contagem: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Contagem-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 288.

analisados cotidianamente, numa tentativa de conciliação entre a aplicação da pena privativa de liberdade com os princípios fundamentais positivados constitucionalmente.

Nas palavras do magistrado da Vara Criminal de Contagem:

O Direito Penal não é um direito punitivo, não é um direito repressor. O Direito Penal é um direito de garantia. O conjunto de normas penais estão postas para serem respeitadas e não para serem desrespeitadas. A maioria dos juízes não sabem o que é garantismo penal, não enxergam o Direito Penal como garantia, enxergam como direito punitivo. Por isso, nem o Código Penal aplicam. Para que o Código Penal seja interpretado adequadamente só será norma jurídica se interpretada conforme a ordem constitucional vigente. Não basta ao jurista aplicar mecanicamente ou cegamente a norma jurídica, é preciso impregnar as mãos com a operação da aplicação do Direito, interpretando constitucionalmente as normas. Mesmo que essa interpretação não seja a politicamente correta ou aquela coerente com os anseios das classes dominantes. A função do Judiciário é garantir o direito, ainda que isso contrarie o interesse de determinado grupo para a garantia de uma única pessoa. A função social do magistrado é garantir a aplicação do ordenamento jurídico. A lei é só um dos elementos do ordenamento jurídico dentro do Estado Democrático de Direito.⁴⁷

Só faz sentido um discurso justificador do direito que congregue a práxis jurídica, isto é, as condições reais de execução da pena privativa de liberdade. Para tanto, a aplicação/interpretação do direito há que se consistir na aplicação/interpretação do direito reflexivamente, pois “um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum”.⁴⁸

⁴⁷ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Contagem. Pesquisa de campo realizada no Gabinete do magistrado da Comarca de Contagem: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Contagem-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

⁴⁸ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 40.

6. Conclusões

Este trabalho de investigação buscou analisar a relação entre o discurso e a prática do Poder Judiciário no âmbito da aplicação das penas privativas de liberdade nas Comarcas de Ouro Preto, Mariana, Itaúna, Viçosa, Nova Lima e Contagem, mediante entrevistas a juízes e análise das decisões judiciais em processos criminais junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Sob a perspectiva de uma interpretação adequada e sistemática do ordenamento jurídico brasileiro é necessário assegurar que a legítima aplicação da pena privativa de liberdade monopolizada pelo Estado é uma das justificativas da própria razão de existência e legitimidade do Estado. Ou o aparato estatal, entendido como os poderes instituídos constitucionalmente, aplica a pena de modo a garantir a conciliação com os direitos e garantias individuais, ou então, aparenta impor sanções penais, exclusivamente, para satisfazer o clamor social pela punição do agente criminoso, sem que, com isso, esteja isento da responsabilidade de cumprir com suas obrigações de um mínimo ético irredutível aos cidadãos. Se o Direito Penal apresenta-se como protetor dos Direitos Humanos essenciais à manutenção da convivência social⁴⁹ ele mesmo não pode ser instrumento de destruição dos valores fundamentais à preservação da vida, da integridade, das liberdades individuais.

Não obstante, essa investigação se concentra no compromisso com a realidade vivenciada pelos magistrados na aplicação da pena privativa de liberdade. As palavras do magistrado da Vara de Execução Penal de Itaúna

⁴⁹ Mais detalhes sobre o assunto podem ser encontrados em: GOMES, Alexandre Travessoni.. **Direitos Humanos e Direito Penal**. Seminário Internacional de Ética e Direitos Humanos: O debate contemporâneo, 1, 2007, Ouro Preto. Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP.

descrevem precisamente a situação do cumprimento da pena privativa de liberdade em Minas Gerais e no Brasil. Trata-se de “uma realidade tão complicada diante de nós”.⁵⁰ Este trabalho de investigação demonstra que a realidade do cumprimento da pena privativa de liberdade nas Comarcas pesquisadas do Estado de Minas Gerais é tão complexa quanto a complexidade da realidade social estabelecida. Percebemos que os magistrados que contribuíram nesta investigação buscam alternativas nas suas respectivas Varas Criminais para a execução da pena numa tentativa de propiciar condições mínimas aos condenados. Se eles não se amoldam totalmente na cartilha proposta pelo Estado Democrático de Direito conforme Alexy, Günther, Habermas e Dworkin é, simplesmente, porque as dificuldades cotidianas do cumprimento da pena ultrapassam as alternativas teóricas paradigmáticas.

Nas palavras do Professor Júlio Aguiar de Oliveira “para saber que a execução da pena privativa de liberdade no Brasil não se encaixa no paradigma de Estado Democrático de Direito não precisaríamos ter entrevistado os juízes. Mas, para sabermos como esses magistrados justificam suas decisões somente tornaria possível caso perguntássemos a eles”.⁵¹ E, essa investigação revelou que, ao contrário de um comodismo cotidiano tipicamente positivista, os magistrados das Varas de Execução Penal de Ouro Preto, Mariana, Itaúna, Viçosa e Belo Horizonte demonstraram nas entrevistas

⁵⁰ Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Itaúna. Pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Itaúna: depoimento [2007]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Itaúna-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

⁵¹ OLIVEIRA, Julio Aguiar de. Catalogação de materiais especiais. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <gerlisprata@yahoo.com.br> em 03 maio 2008.

que a prática vivenciada nas Comarcas ultrapassa a legislação aplicada friamente de maneira decisionista.

O magistrado de Contagem, afastado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais de suas funções da Vara de Execução Penal de Contagem, na região metropolitana de Belo Horizonte, ao expor a necessidade da aplicação do ordenamento jurídico como um todo harmônico destaca: “há um preço a se pagar por isso e eu estou pagando, mas nada vale mais – agora fora do Direito – que a minha consciência”.⁵²

As entrevistas e as análises das decisões judiciais nas Comarcas pesquisadas revelaram que esses magistrados não podem ser enquadrados previamente como positivistas ou legalistas. Os juízes investigados buscam alternativas à execução da pena privativa de liberdade claramente deslegitimada pelos mesmos nos moldes contemporâneos. Enquanto que os desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sugerem que o Poder Executivo tome providências no sentido de aumentar o número de vagas no sistema penal, os magistrados investigados procuram minimizar as condições de cumprimento de pena nas suas Varas Criminais. Sobre a questão, alerta o Professor Pedro Dores: “pedir ao Estado que construa mais prisões é precisamente pedir à raposa dentro do galinheiro que aumente o espaço disponível para poder continuar a caçada mais a vontade”.⁵³

⁵² Dados da entrevista Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Contagem. Pesquisa de campo realizada no Gabinete do magistrado da Comarca de Contagem: depoimento [2008]. Entrevistador: Gerlis Prata Surlo. Contagem-MG, 2007. Gravador pen drive. Entrevista concedida para pesquisa acadêmica.

⁵³ DORES, António Pedro de Andrade. Catalogação de materiais especiais. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <gerlisprata@yahoo.com.br> em 15 set. 2007.

A investigação realizada nas Varas de Execução Penal de Ouro Preto, Mariana, Itaúna, Viçosa e Belo Horizonte revelou o comprometimento dos magistrados no cumprimento da pena privativa de liberdade. Se por um lado, demonstraram-se incrédulos na recuperação do agente criminoso quando estes cumprem pena no sistema comum, por outro, os juízes são estimulados a propor soluções eficazes para o retorno do indivíduo ao convívio social. Deste cenário podemos extrair que o Direito reflexivo não se resume àquilo que os Tribunais dizem. O Direito também não é simplesmente aquilo que se pode tirar da norma. O Direito é uma construção cotidiana.

O comprometimento com o ordenamento jurídico interpretado na sua concretude é demonstrado nas atitudes desses mesmos magistrados. Atitudes que revelam: Não basta buscarmos fundamentos absolutos aos Direitos Humanos, o desafio é efetivá-los no caso concreto, a partir de cada realidade vivenciada na sua especificidade. E, a construção de uma estrutura universal de Direitos Humanos depende de uma atuação local de deveres humanos, seja ela no âmbito do cumprimento da pena privativa de liberdade ou nas demais comunidades em vulnerabilidade social.

Se este trabalho buscou analisar a relação entre o discurso e a prática do Poder Judiciário no âmbito da aplicação das penas privativas de liberdade só faz sentido finalizá-lo se admitirmos que os magistrados pesquisados assumiram o compromisso de fazer sua parte. Seja este sob o ponto de vista das alternativas de execução penal do método Associação de Proteção e Assistência ao Condenado – APAC ou mediante o Programa de Liberdade Assistida ao Encarcerado – PROLAE ou das medidas cotidianas de

enfrentamento de uma realidade que desafia pela complexidade e pelos desafios que dela se recriam cotidianamente.

7. Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BORGES, Alice Gonzalez. **Supremacia do Interesse público: desconstrução ou Reconstrução?** Revista Diálogo Jurídico, nº. 15, 2007. Salvador, Bahia.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. CPI sistema carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. (Serie ação parlamentar; n. 384). 1. Comissão parlamentar de inquérito (CPI), relatório final, Brasil. 2 Sistema penitenciário, Brasil. I. Título II. Serie.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144-DF. Relator: Ministro. Eros Grau.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 410.715-5/SP. 2. Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 22 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acessado em 17 de julho de 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

DORES, António Pedro de Andrade. Catalogação de materiais especiais. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <gerlisprata@yahoo.com.br> em 15 set. 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Alexandre Travessoni. **Direitos Humanos e Direito Penal**. In: Seminário Internacional de Ética e Direitos Humanos: O debate

contemporâneo, 1, 2007, Ouro Preto. Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JUNQUEIRA, Aristides Alvarenga. Catalogação de materiais especiais. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <gerlisprata@yahoo.com.br> em 06 jul. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 1.0000.05.429879-9/000. Desembargador Relator Paulo César Dias, julgado em 07/03/2006. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0000&ano=5&txt_processo=429879&complemento=000&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>>. Acessado em 03 de janeiro de 2008.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. **Condições Carcerárias e Direito: abordagem Crítica do Discurso Justificador da Pena Privativa de Liberdade nos Cárceres Mineiros**. Belo Horizonte, 2001. Trabalho não publicado

_____. Catalogação de materiais especiais. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <gerlisprata@yahoo.com.br> em 03 de maio de 2008.

OLIVEIRA, Marcelo de Andrade Cattoni de. **Direito, Política e Filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 4ª edição: São Paulo: Cortez, 2000.