

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Maila Radaelli Hammel

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS MUTIRÕES
CARCERÁRIOS E A AFRONTA AO PRINCÍPIO DO JUIZ
NATURAL**

Carazinho
2012

Maila Radaelli Hammel

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS MUTIRÕES
CARCERÁRIOS E A AFRONTA AO PRINCÍPIO DO JUIZ
NATURAL**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Passo Fundo, Campus Carazinho, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Gabriel Antinolfi Divan.

Carazinho

2012

Aos meus pais e irmãs, pelo carinho, amor e
compreensão irrestritos em todos os momentos desta
e de outras caminhadas.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por tudo que significam na minha vida, e por, muitas vezes, terem renunciado seus sonhos em razão dos meus.

Às minhas irmãs, Stephani e Tainá, por estarem sempre ao meu lado me acompanhando nesta jornada.

À minha avó Idarci, pelos tantos momentos de reconforto que me proporciona.

Ao Professor orientador, Me. Gabriel Antinolfi Divan, pela colaboração e amizade irrestrita na presente pesquisa.

Aos meus amigos do peito pelas inúmeras palavras de incentivo e pela amizade verdadeira que me é tão cara.

Aos colegas e amigos do curso, que participaram desta caminhada, dividindo os anseios e as alegrias, fazendo destes cinco anos os mais felizes de toda a minha vida.

“As pessoas creem que o processo penal termina com a condenação, o que não é verdade. As pessoas pensam que a pena termina com a saída do cárcere, o que tampouco é verdade. As pessoas pensam que prisão perpétua é a única pena que se estende por toda a vida: eis uma outra ilusão. Senão sempre, nove em cada dez vezes a pena jamais termina. Quem pecou está perdido. Cristo perdoa, os homens não”.

(Francesco Carnelutti)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso consiste na análise sistemática da atribuição conferida aos mutirões carcerários, bem como da possível afronta existente entre a implementação da medida e o princípio do juiz natural. A identidade física do juiz, as características atinentes à prevenção e a garantia à imparcialidade jurisdicional constituem matéria a ser analisada. Ademais, tratar-se-á das atribuições do Conselho Nacional de Justiça, sua evolução histórica, bem como a sua autonomia legislativa em face da Constituição Federal. No que pese aos mutirões carcerários, abranger-se-á a sua função social, campo de atuação e formação das equipes para atuação nas determinadas comarcas polos de efetivação da medida. Ademais, analisar-se-á a possibilidade de afronta ao princípio do juiz natural, de forma que a medida excepcional detenha-se de significativa apelação midiática. Sustentar-se-á o princípio da dignidade da pessoa humana como preponderante em toda legislação vigente, tendo em vista o caráter humanitário que possui. Assim sendo, abranger-se-á a importância social de tal princípio, considerando sua evolução histórica e significância em âmbito nacional. Por fim, tratar-se-á da falência aparente da pena de prisão, bem como da sustentação positiva dos mutirões carcerários em meio ao fracasso do sistema, e, assim sendo, sustentar-se-á a implementação das forças-tarefas embasando-se no princípio atinente a garantir o mínimo existencial a todos os indivíduos, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Juiz natural. Mutirão carcerário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A SEGURANÇA PROCESSUAL	10
1.1 Conceito histórico do princípio do juiz natural	11
1.2 O princípio do juiz natural e sua abrangência constitucional	17
1.3 A autonomia dos julgadores e a seguridade do juiz prevento	21
1.4 O juiz natural e a identidade física do juiz.	26
2. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O FUNCIONAMENTO DOS MUTIRÕES CARCERÁRIOS	30
2.1 O Conselho Nacional de Justiça e sua autonomia frente à Constituição Federal.....	30
2.2 A criação dos mutirões carcerários visando maior assistência ao sistema	40
2.3 Os mutirões carcerários e a possibilidade de afronta à própria legislação	44
3. A DIGNIDADE DA PESSOA COMO PRIORIDADE E FORMA DE SUSTENTAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	51
3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como basilar da Constituição Federal de 1988.	51
3.2 Os Mutirões Carcerários prezando pela dignidade da pessoa humana.....	57
3.3 A falência da pena de prisão.....	64
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa visa analisar, em um primeiro momento, a figura principiológica do juiz natural, sua evolução histórica frente ao sistema jurisdicional, bem como a sua recepção em meio à Constituição Federal da República, datada em 1988. Ademais, analisar-se-á os princípios que cerceiam a figura do magistrado frente à esfera processual penal, quais sejam, a identidade física do juiz e a sua imparcialidade, arguindo, ainda, a seguridade do juiz prevento e sua atuação processual.

A figura do magistrado no trâmite processual penal vem a ser caracterizada como ente político do estado de direito e, assim, passa a personificar os princípios norteadores da Constituição Federal. Deste modo, tratar-se-á de tais premissas, uma vez que o princípio do juiz natural garante a todo indivíduo que este somente será julgador por julgador definido anteriormente ao fato.

Sob o mesmo aspecto tem-se o princípio da identidade física do juiz, que, por sua vez, preza pela segurança em relação ao próprio ente julgador, uma vez que assegura a vinculação direta do magistrado que instruiu o processo, ou seja, aquele responsável pela colheita de todo material probatório ao caso em apreço. Assim sendo, passa a existir um vínculo entre o magistrado e o trâmite processual desde sua origem até o decreto condenatório ou absolutório.

Em virtude de tal análise, acerca dos princípios norteadores da atividade jurisdicional do magistrado, a abordagem se dará em relação à segurança processual atinente à figura do órgão julgador das demandas sociais, demonstrando, deste modo, a eficácia da distinção entre os princípios do juiz natural e a identidade física do juiz, bem como as questões pertinentes que cerceiam o tema.

Em um segundo momento, trar-se-á o amadurecimento à ideia de um conselho com capacidade fiscalizatória do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça e, assim sendo, sua possível autonomia frente à Constituição Federal. Analisar-se-á a implementação de uma força-tarefa denominada “mutirão carcerário”, medida pela qual o Conselho Nacional de Justiça, por meio de Resolução Conjunta ao Conselho Nacional do Ministério Público, possibilita um reexame das condições dos presos provisórios e definitivos em âmbito nacional.

Sob tal aspecto, questionar-se-á a possibilidade de afronta à própria Constituição, uma vez que existindo o descolamento provisório de competência, por meio de resolução de órgão administrativo, fere-se a legislação constitucional que visa garantir um julgador previsto anteriormente ao fato.

Por fim, abordar-se-á questões atinentes ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a sua provável supremacia em relação aos demais princípios, uma vez que tem-se, aqui, a garantia basilar a todo o ordenamento jurídico.

Ademais, no que tange aos mutirões carcerários, analisar-se-á as formas de resolução do conflito aparente entre o princípio do juiz natural e o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que cabe, aqui, a respectiva análise em virtude do princípio da proporcionalidade, isto porque prevalece a figura principiológica preponderante, qual seja, a que visa garantir uma vivência digna em sociedade.

Deste modo, sustentar-se-á a implementação dos mutirões carcerários como sendo de vital importância para a manutenção da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o caráter humanitário que tal princípio possui o que, aliado à falência notória da pena de prisão e suas concausas, justifica a prioridade em garantir o mínimo existencial aos encarcerados brasileiros.

1 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A SEGURANÇA PROCESSUAL

O presente capítulo visa abordar o histórico da figura principiológica do Juiz Natural desde sua concepção no âmbito internacional, até a sua consolidação na legislação brasileira vigente, bem como a sua importância e abrangência frente à Constituição Federal de 1988.

A figura do magistrado no trâmite processual penal vem a ser caracterizada como ente político do estado de direito e, assim, passa a personificar os princípios norteadores da Constituição Federal. Deste modo, tratar-se-á de tais premissas, uma vez que o princípio do juiz natural garante a todo membro da sociedade que este somente será julgado por ente integrado de forma legítima ao poder judiciário, assim como garante a devida observância, em seu julgamento, de todas as garantias institucionais previstas na Constituição da República.

Desta forma, pode-se dizer que as garantias definidas a estes julgadores, aliadas à imparcialidade garantida pelo princípio da imparcialidade do apreciador, englobam o exercício da função jurisdicional. Por outra banda, tem-se que o princípio do juiz natural, além do caráter garantidor que possui, enfrente a clara pressão social dos cidadãos diante do poder punitivo do Estado, de tal forma que, inevitavelmente, se envolve em meio à pretensão social, podendo, como ser humano que é perder o foco de sua função.

Sob o mesmo aspecto tem-se o princípio da identidade física do juiz, que, por sua vez, preza pela segurança em relação ao próprio ente julgador, uma vez que assegura a vinculação direta do magistrado que instruiu o processo, ou seja, aquele responsável pela colheita de todo material probatório, ao caso em apreço. Assim sendo, passa a existir um vínculo entre o magistrado e o trâmite processual desde sua origem até o momento em que decretará a sentença.

Em virtude de tal análise, acerca dos princípios norteadores da atividade jurisdicional do magistrado, a abordagem se dará em relação à segurança, seja ela real ou ficta, tendenciosa na figura do órgão julgador das demandas sociais, demonstrando, deste modo, a eficácia da distinção entre os princípios do juiz natural e a identidade física do juiz, bem como as questões pertinentes que cerceiam o tema.

1.1 Contexto histórico do Princípio do Juiz Natural

Partindo da premissa de que todo ordenamento jurídico tem como base princípios que norteiam e estruturam a normatização estatal é de primordial importância frisar aquele que garante a figura presente da efetividade normativa.

Faz-se necessário a interferência estatal para resolver as questões sociais de forma coerente, desta forma, o princípio que visa assegurar, também, o caráter imparcial do poder judiciário frente às demandas da sociedade vem a ser, o princípio da imparcialidade do órgão julgador.

A legitimidade jurisdicional reside, basicamente, na ideia de que o juiz não se encontra adstrito aos interesses processuais em conflito, mas sim à observância e aplicabilidade dos princípios previstos na Constituição Federal, bem como na legislação infraconstitucional¹. É imprescindível ao bom andamento processual que o juiz, conduzindo o processo, se mantenha distinto às partes, demonstrando total equilíbrio para julgar o conflito de interesses.

A exigência de imparcialidade não implica, porém, reduzir o juiz a um papel inteiramente neutro frente aos valores sociais, em sua missão de condução processual e julgamento. Em busca da implementação do princípio da igualdade na aplicação da lei penal, deverá ele decidir com a indispensável posição ativa na interpretação e implementação de valores constitucionais².

Em razão da segurança jurídica que o magistrado representa, a imparcialidade frente às questões pertinentes ao meio social, especialmente no tocante à criminalidade de poder que possui, é de vital importância. Isto porque as garantias constitucionais são extensivas a todos em igual alcance e em igual medida, devendo a lei ser aplicada uniformemente³.

Certo é que a lei, por si só, não pode assegurar por completo e com toda clareza sua explicação. Desta forma, se faz necessário o papel do juiz, já que do contrário, impossível seria dar-se margens à incidência de regras, princípios, bem como atitudes restritas ao próprio

¹ FILHO, Oliveiros Guanais de Aguiar. Igualdade, sistema penal e criminalidade de poder. SCHIMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, Salvador: podivm, 2007. p. 273.

² FILHO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 273.

³ FILHO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 273.

intérprete⁴.

Em meio a essa realidade fica evidente que a observância dos princípios inerentes aos julgadores das demandas sociais deve ser irrestrita, de tal forma que os intérpretes da norma legal atentem para o que, de fato, representam ao meio social.

Desta forma, o princípio do juiz natural é vital para o ordenamento jurídico brasileiro uma vez que transmite uma espécie de segurança jurídica aos sujeitos de direito, de tal maneira que possibilita ao jurisdicionado a imparcialidade do julgador da ação com competência para atuar prevista de forma anterior ao fato⁵.

O contexto histórico de tal princípio basilar veio aprimorando-se ao longo dos tempos na medida em que necessitava suprir o clamor público e, assim sendo, inaugurou sua atuação constitucional na Carta Magna de 1215, quando os barões ingleses impuseram a João Sem Terra assiná-la, jurando obediência e aceitando a limitação do poderio por eles imposto⁶. Desta forma, tem-se que a expressão “juiz natural” encontra respaldo na competência firmada pelas normas legais, ou seja, é o julgador previsto, constitucionalmente, na função de julgar.

Ao vislumbrar a figura do juiz natural no âmbito internacional tem-se que na Inglaterra a *Petition Of Rigths*, de 1628, bem como o *Bill of Rigths*, do ano de 1688, dimensionou de forma significativa tal garantia, já que impossibilitou a constituição de juízes *ex post facto*, de juízes extraordinários e de juízos de exceção⁷.

Tem-se conhecimento que à época pessoas eram nomeadas e nominadas "comissários", tinham poder e autoridade para proceder conforme a justiça que melhor lhes convinha. Por certo, a petição originou-se sob tal premissa, a de garantir que nenhum popular, ou membro da Corte, fosse julgado por tais comissões. "Poder de comissão é a instituição de órgãos jurisdicionais sem prévia previsão legal e estranhos à organização judiciária estatal. Eram, enfim, juízes

⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 260.

⁵ LUZ, Aldo Antunes da. **A aplicação do princípio do juiz natural do direito brasileiro**. Disponível em www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/2009/artigo020.pdf. Acesso em 24 de maio de 2012. p. 01.

⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado atual**. São Paulo: Saraiva, 1988.

⁷ Redação artigo III: E considerando igualmente que, pelo estatuto chamado a Grande Carta das Liberdades da Inglaterra, é declarado e ordenado que nenhum homem livre seja detido ou preso, ou espoliado de suas terras e liberdades, ou de seus livres costumes, ou banido e exilado, ou de qualquer maneira destruído, senão pelo legítimo julgamento de seus pares, ou pela lei da terra. GRINOVER, Ada Pelegrini. **O princípio do juiz natural e sua dupla garantia**. In: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, p. 3-40, jan.1983. p. 05.

extraordinários, *ex post facto*"⁸.

Já se vislumbrava, portanto, a ideia central de que o julgador natural visava garantir à sociedade contemporânea segurança jurisdicional, prevendo anteriormente o incumbido de julgar. Assim sendo, tal premissa serviu como embasamento a outros textos constitucionais na idade moderna.

Na Espanha, a expressão "juiz competente" refere-se à expressão "juiz natural", ou seja, a constituição espanhola garante aos membros sociais o direito a um julgador ordinário anteriormente determinado pela lei. Já na Alemanha figura a expressão "juiz legal", a Constituição de Weimar, em seu artigo 105, veda a criação de tribunais de exceção, uma vez que a ninguém seria negado o juiz legal. Entretanto, é na Lei Fundamental de Bonn, em seu artigo 101, que existe a previsão de vedação à jurisdição excepcional. A Constituição Italiana (1948), em seu artigo 102, veda a instituição de jurisdição extraordinária, bem como a jurisdição especial⁹. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pacto de São José da Costa Rica (1969), em seu artigo oitavo, inciso primeiro, traz:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza¹⁰.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, que teve aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, destaca a previsão de tal garantia em seu artigo 10.

Declaração Universal dos Direitos dos Homens. Artigo 10: "todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele"¹¹.

No que diz respeito à materialização do princípio do juiz natural no âmbito nacional, a

⁸ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 64.

⁹ GOMES apud LUZ. **A aplicação do princípio do juiz natural do direito brasileiro**. p. 07.

¹⁰ GOMES apud LUZ. **A aplicação do princípio do juiz natural do direito brasileiro**. p. 07.

¹¹ LUZ, Aldo Antunes da. **A aplicação do princípio do juiz natural do direito brasileiro**. p. 06.

garantia jurisdicional esteve presente em todas as Constituições nacionais, exceto na Carta de 1937, período em que o país se encontrava sob um regime puramente ditatorial. A Constituição Imperial (1824) contempla o princípio do Juiz Natural em seu artigo 79, incisos XI e XVII¹², assim como a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891) em seu artigo 72, parágrafos 15 e 23¹³. Do mesmo modo, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), artigo 113, incisos XXV e XXVI¹⁴, a Constituição dos Estados Unidos (1946), artigo 141, parágrafo 26 e 27¹⁵, Constituição do Brasil (1967), artigo 150, parágrafo 15¹⁶, Emenda Constitucional número 01 (1969), artigo 153, parágrafo 15¹⁷, e por fim, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII¹⁸.

Pode-se dizer que no Brasil, ao contrário do que acontece em outros países, promoveu-se de forma intensiva a distribuição de competências no seio do próprio texto constitucional, com o fim de especializar a justiça num todo.

A nosso aviso, quer significar que a fonte da distribuição de competência de jurisdição encontra-se na Constituição da República. E, mais: de modo exaustivo. Ali se cuidou de

¹² Redação artigo 179 da Constituição da República, de 1824 – A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela seguinte maneira: XI - Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na forma por ela prescrita. XVII - À exceção das causas que por sua natureza pertencem a juízos particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis e crimes.

¹³ Redação artigo 72 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: §15. Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada. §23. À exceção das causas que, por sua natureza, pertencem a juízos especiais, não haverá foro privilegiado.

¹⁴ Redação artigo 113 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: XXV Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção; admite-se, porém, juízos especiais em razão da natureza das causas. XXVI Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita.

¹⁵ Redação artigo 141 da Constituição dos Estados Unidos, de 1946 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: §26- Não haverá foro privilegiado nem juízes e tribunais de exceção. §27- Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior.

¹⁶ Redação artigo 150 da Constituição do Brasil, de 1967 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 15 – A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.

¹⁷ Redação artigo 153 da Emenda Constitucional n. 01, de 1969 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: §15 – A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.

¹⁸ Redação artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção; LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

identificar, então, quais seriam as funções públicas que mereceriam maiores cuidados no exame judicial, bem como os órgãos do Poder Judiciário competentes para o respectivo processo e julgamento, segundo uma prévia definição de importância hierárquica e simétrica no âmbito do Poder Público. Autoridades e funções do Executivo, do Legislativo, do Judiciário, das Forças Armadas e dos Tribunais de Contas, além do Ministério Público, foram reconhecidas, não só como essenciais (como o são também a Defensoria Pública e, no plano da Justiça, a Advocacia - art. 131 e seguintes, C.R.), mas como merecedoras de cautelas especiais quando do julgamento de seus membros. Manifestou-se ali, independentemente do acerto, equívoco, justiça ou injustiça do juízo, opção discricionária do poder constituinte¹⁹.

Deste modo, fica evidente que toda origem, seja ela explícita ou implícita, do poder jurisdicional, somente será emanada constitucionalmente, uma vez que o princípio do juiz natural é garantia social consistente em um direito absoluto da parte que busca apoio jurisdicional, bem como garantia do próprio ente julgador da demanda social.

Desde a efetiva materialização das garantias constitucionais afigura-se a do juiz natural, sendo que os poderes exercidos pelo órgão julgador da prestação jurisdicional lhes foram conferidos pelo poder constituinte originário e, assim sendo, legitimado e democratizado, uma vez que se trata de ente funcional ao sistema, noutras palavras, necessário ao Estado Democrático de Direito²⁰.

Ao juiz cabe a interpretação jurídica pertinente ao processo em apreço, em meio à demanda processual o magistrado incumbido está de descobrir e fazer vale o conteúdo da norma legal, ou seja, sua autonomia encontra respaldo na possibilidade da exploração de todos os textos a ela vinculados.

Desta forma, tem-se que o julgamento necessita de argumentação, embora, a premissa maior seja a lei e toda e qualquer ação do julgador esteja a ela relacionada.

A Constituição Federal assegura, em seu artigo 93, inciso IX²¹, que todos os julgamentos pertinentes ao poder judiciário serão públicos, bem como suas decisões deverão ser fundamentadas. Pode-se dizer que no sistema jurídico brasileiro a decisão judicial deverá conter

¹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **De competência e incompetência**: em busca da fundamentação perdida. Disponível em <www.panoptica.org/novfev2009/PANOPTICA_014_I_01_24.pdf>. Acesso em 22 de agos. de 2012.

²⁰ RAYMUNDO, Giseli Valezi. Interpretação e aplicação do direito: a atuação do poder judiciário no Brasil. **Revista Discurso Jurídico**, Campo Mourão: Faculdade Integrado de Campo Mourão, n. 2, v. 4, p. 65-85, 2008. p. 73.

²¹ Redação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

relatório, fundamentação e dispositivo.

Uma decisão, em princípio, para tornar-se vulnerável, há de ser atingida exatamente na sua base: a fundamentação. O juiz deve expor o desenvolvimento do seu raciocínio para chegar à conclusão, a fim de que as partes disponham de elementos para saber contra o que deve argumentar em eventual recurso²².

Portanto, não basta que o juiz se mostre convencido em busca da solução para o conflito em apreço, se faz necessário que demonstre as razões do seu convencimento. Assim sendo, o princípio da fundamentação das decisões judiciais vem a ser, acima de tudo, um direito do jurisdicionado, uma vez que este tem o poder legítimo de ter conhecimento do que motivou o julgador a proferir determinado pronunciamento.

Contudo, a atividade do julgador da ação penal não se reduz a uma operação lógica, isso porque a aplicação normativa do direito se constitui, também, de fatores psíquicos que é aliado às diversas apreciações de interesses trazidos pelas partes²³.

Intimamente ligado à garantia do julgador natural está a segurança em relação à imparcialidade do órgão julgador da demanda, isto, aliado aos demais princípios norteadores de todo ordenamento jurídico, garante a confiança na relação processual existente.

A imparcialidade do julgador é inseparável do órgão da jurisdição e pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. Trata-se de uma garantia de justiça para as partes, que têm direito de exigir o julgamento por órgão imparcial. O julgador não pode formar seu convencimento previamente, por conhecer qualquer das partes. Deve ser imparcial, somente formando seu livre convencimento após a instrução processual²⁴.

Desse modo, verifica-se que a base principiológica de todos os ordenamentos jurídicos vigentes em estados democráticos de direito se faz na preservação do acesso à justiça para com todos os cidadãos, garantindo, assim, que a figura estatal, personificada num ente da própria sociedade, transpareça a estabilidade da prestação jurisdicional.

²² SAMPAIO, Sérgio Humberto de Quadros. Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da constituição federal. In: SCHIMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais**. Salvador: Podivm, 2007. p. 342.

²³ BROCHADO, Mariá. Apontamentos sobre hermenêutica jurídica. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, n. 100, v. 13, p. 227-261, 2011. p. 234.

²⁴ DALEPRANE, Cristina Passos. Poderes probatórios do juiz em face dos princípios processuais e o ônus da prova: limites e perspectivas para a adequada aplicação da lei do estado democrático de direito. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, n. 99, v. 13, p. 133-151, 2011. p. 142.

1.2 O princípio do juiz natural e sua abrangência constitucional

As garantias constitucionais representam a segurança frente a uma prestação jurisdicional, visando, primordialmente, estabelecer regras ao processo, uma vez que este é o instrumento pelo qual o Estado exerce seu poder de jurisdição.

Sob este viés o princípio do juiz natural apresenta, portanto, um duplo conteúdo, ou seja, demonstra uma espécie de garantia-limite, na medida em que tem como destinatários, respectivamente, os acusados e o Estado²⁵. Portanto, é certo dizer que tal princípio deriva de cláusula constitucional tipicamente bifronte, uma vez que seu objetivo é amplo, já que ora representa um direito do jurisdicionado, ora traduz uma imposição estatal.

Em outras palavras, o princípio do juiz natural confere aos jurisdicionados um julgador que se encontra apto à resolução para o caso em apreço. Assim, aliado a função específica do julgador se encontra a imparcialidade que o pressupõe, esta deve ser vista sob dois panoramas, há os casos de impedimentos, em que se busca afastar o julgador com possível interesse em provável situação fática, e o afastamento decorrente de suspeição, esta dotada de caráter especificamente pessoal²⁶.

No âmbito penal, o papel do julgador, de modo constitucional, é ingressar no feito convencido da inocência de determinado acusado, o que somente permite uma possível condenação se inegavelmente não houver meio diverso, uma vez que todos os esforços interpretativos otimistas do juiz da ação não bastaram e não deixaram outra forma para controle da jurisdição, senão um decreto condenatório²⁷.

O juiz natural vem a ser um princípio universal, basicamente fundado no estado democrático de direito.

Consiste no direito que cada cidadão tem de saber, de antemão, a autoridade que irá

²⁵ FILHO, Moacyr Pitta Lima. Princípio do juiz natural. In: SCHIMTT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**. Salvador: Edições Podivm, 2007. p. 488.

²⁶ PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 109.

²⁷ CARVALHO, Amilton Bueno de Carvalho. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

processá-lo e qual o juiz ou tribunal que irá julgá-lo, caso pratique uma conduta definida como crime do ordenamento jurídico-penal. O nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito, e não no início do processo²⁸.

Tal princípio está vinculado ao pensamento iluminista e, conseqüentemente, à Revolução Francesa, sendo que foi neste período em que foram suprimidas as justiças senhoriais e todos passaram a ser submetidos aos mesmos tribunais²⁹. Portanto, o princípio do juiz natural visa, entre outras finalidades, estabelecer uma relação fixa de tribunais, já que pensamento diverso permitiria precedentes no sentido de que possível seria a escolha de julgador mais favorável à causa, colocando em dúvida a imparcialidade do órgão jurisdicional.

O aludido princípio encontra-se consagrado em diversas declarações, merecendo destaque a Declaração Universal de Direitos Humanos, das Nações Unidas³⁰ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica³¹.

Assim sendo, não se pode modificar os critérios de competência e nem mesmo definir posteriormente ao fato em exame qual será o julgador competente para a causa. A questão é definir previamente qual é o “meu” juiz, pois todos passaram a ser julgados pelo “seu” juiz, de modo que a competência relativa a este já fora estabelecida por uma lei vigente antes da prática do delito em tela³².

A Constituição Federal abrange o princípio do juiz natural pelo texto do artigo 5º, inciso LIII³³, de uma forma que não se pode desconectar tal garantia das regras de competência, buscando-se um paradigma às verdadeiras manipulações feitas nos critérios de competência a partir de equivocadas analogias com o procedimento adotado no direito processual civil.

²⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 430.

²⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro**. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 01, p.26-51, 2011. p.34. Disponível em <www.itecrs.org/artigos/ppenal/CoutinhoIntroPrincipiosGeraisProcessoPenal.pdf>. Acesso em 10 de out. d 2012.

³⁰ Redação artigo 10º da Declaração Universal de Direitos Humanos, das Nações Unidas - Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

³¹ Redação artigo 8º, n. I, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

³² COUTINHO, **Introdução aos princípios do direito processual penal brasileiro**, p.35.

³³ Redação do artigo 5º, LIII, da Constituição Federal, de 1988 - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Permitindo que se desloquem processos da cidade onde ocorreu o crime, para outras, atendendo a duvidosos e censuráveis critérios de maior eficiência no “combate ao crime”, mas ferindo de morte a garantia constitucional. Em geral, isso é feito sob o argumento de que a competência em razão do lugar é relativa, uma construção civilista, inadequada ao processo penal³⁴.

Ademais, o papel do órgão julgador da ação penal é muito forte como agente criador da jurisprudência e noutra ponta, quando o julgador fala de si mesmo emerge um discurso efetivamente alienado dando a si próprio ares de divindade³⁵, de forma que deveria buscar conhecer-se enquanto totalidade possível, ou seja, enquanto agente apto à transformação, com ciência de sua própria individualidade.

A equidade e a firmeza processuais são elementos essenciais do devido processo legal, um conceito que tem sido há muito a pedra de toque da jurisprudência anglo-americana. Embora lhe falte uma definição precisa, os juristas têm dado dois significados à frase - devido processo sob o aspecto procedimental (ou a insistência na observância de predeterminadas regras para os casos a serem julgados) e devido processo substancial (ou exigência de que essas regras sejam razoáveis)³⁶.

A garantia acerca do juiz natural se faz portadora de inúmeros significados, dentre eles que somente os órgãos previamente instituídos pela Constituição Federal podem exercer a jurisdição, sendo que ninguém poderá ser processado e julgado por órgão instituído de modo posterior ao fato em exame, assim como a prevalência de uma ordem taxativa de competência entre os julgadores, o que, por sua vez, torna inadmissível qualquer meio de garantia à discricionariedade destes.

Para tanto, as normas processuais não podem retroagir de modo a prejudicar o acusado, evitando-se, assim, que sejam dirigidos poderes especiais a juízes ou tribunais, posteriores ao delito em tela, para que atuem em determinado processo³⁷. A posição equilibrada pela qual o juiz deve primar durante o processo penal sustenta-se pela garantia do juiz natural.

Noutras palavras, tal princípio coloca em voga a consistência na combinação exigida da

³⁴ LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p. 431. Grifos do autor.

³⁵ CARVALHO, Amilton Bueno de Carvalho. O juiz e a jurisprudência – um desabafo crítico. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 07, p.13-18, 2002. p.15.

³⁶ SUANNES, Aduato. A ideologia do juiz. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 09, p.80-84, 2003. p. 80.

³⁷ LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p. 119.

prévia determinação das regras do jogo, bem como a imparcialidade do órgão jurisdicional. Portanto, não basta somente assegurar a aparente isenção do julgador da causa penal, há mais, é necessário garantir que sua apreciação da matéria em análise não esteja em concreto comprometida em razão de situação diversa ao caso em apreço³⁸.

Envolto à garantia constitucional a um julgador previamente constituído em lei, se encontram demais meios de comprometimento e seguridade social que a figura magistral acolhe. Então, como forma de segurança constitucional se faz dever do juiz ingressar no feito convencido da inocência do acusado³⁹. Destarte, uma possível condenação somente terá espaço quando, apesar de todos os meios de interpretação praticados pelo magistrado, não houver meio de entendimento diverso.

Quando a absolvição não se mostrar possível, é dever do julgador buscar no sistema os benefícios capazes de evitar o maior dano, tendo em vista que a pena é um mal em si mesmo.

O juiz tem uma nova posição dentro do Estado de Direito, e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, e seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. É uma legitimidade democrática, fundada na garantia dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial⁴⁰.

Não cabe ao juiz acatar a demanda social decidindo conforme deseja a maioria, uma vez que a legitimidade de seu poder emana de elo estabelecido pela prova produzida no processo com a observância das devidas garantias constitucionais, e, assim sendo, a validade da decisão judicial está calcada, ou ao menos deveria, na verdade processual obtida junto à instrução probatória.

O julgador passa a assumir uma posição diferenciada frente ao Estado Democrático de Direito, não sendo sua atuação fundada politicamente, mas sim embasada na Constituição Federal, zelando pela proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um⁴¹.

De outra banda, há a figura humana do juiz togado atuante no processo que, por sua vez, em algumas situações, vem a suprimir a independência adquirida do ente julgador, o qual se torna dependente das decisões já proferidas por determinados tribunais. “Só um juiz consciente de seu papel de garantidor e que, acima de tudo, tenha a *dúvida como hábito profissional e como estilo*

³⁸ PRADO, *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. p. 110.

³⁹ CARVALHO, *Eles, o juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais*, p. 07.

⁴⁰ LOPES JUNIOR, *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, p. 121.

⁴¹ LOPES JUNIOR, *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, p. 122.

intellectual é merecedor do poder que lhe é conferido⁴²”.

A atividade jurisdicional passa, então, a se dar de forma projetiva, de maneira que o magistrado tira de si e exterioriza seus sentimentos, o que pode vir a gerar um inadmissível sentimento de superioridade em relação às partes do processo.

Certo é que qualquer atividade estatal, especificamente a jurisdicional, tem por fundamento buscar atender o objetivo transformador da sociedade, de forma que qualquer distanciamento de tal premissa afastar-se-á do foco principal⁴³.

O julgador, como personificação estatal na busca de soluções para os conflitos sociais, não pode permitir perder-se de sua natureza humana em virtude do poder que lhe confere a toga.

Nenhum homem, se pensasse no que ocorre para julgar um outro homem, aceitaria ser juiz. Contudo, achar juízes é necessário. O drama do Direito é isto. Um drama que deveria estar presente a todos, dos juízes aos jurisdicionados no ato no qual se exalta o processo. O Crucifixo, que, graças a Deus, nas cortes judiciárias pende ainda sobre a cabeça dos juízes, seria melhor se fosse colocado defronte a eles, a fim de que ali pudessem com frequência pousar o olhar, este a exprimir a indignidade deles; e, não fosse outra, a imagem da vítima mais insigne da justiça humana. Somente a consciência da sua dignidade pode ajudar o juiz a ser menos digno⁴⁴.

Por fim, não basta a segurança procedimental enquanto o julgador não consiga reunir, em seu papel de ente social e ente estatal, qualidades mínimas que caracterizem a aptidão ao desempenhar sua função de garantidor da norma penal.

1.3 A autonomia dos julgadores e a seguridade do juiz prevento

A Constituição Federal fez recair sobre um juiz imparcial a competência de julgar, uma vez que o trâmite processual se embasaria em uma máxima humanística, qual seja a presunção de inocência da qual goza o acusado durante o andamento da persecução penal.

O juiz figura como a personificação do Estado Democrático de Direito, o que não

⁴² LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p.125. Grifos do autor.

⁴³ CASARA, Rubens. Interpretação prospectiva (ou projetiva): uma tentativa de construção do projeto constitucional. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 16, p.119-125, 2004. p.125.

⁴⁴ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Brasil: Conan, 1997. p. 33

significa dizer que tenha o direito subjetivo de punir, mas sim o dever inerente ao cargo que lhe foi incumbido de penalizar na medida em que respeita os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados pela Constituição Federal⁴⁵.

Um princípio supremo do processo é a imparcialidade do órgão jurisdicional, e, deste modo, imprescindível para o seu desenvolvimento, assim como para o alcance do objetivo a que se propôs o próprio Estado: um decreto justo. A garantia a um julgamento constitucionalmente justo decorre da posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, uma vez que por meio do juiz atua como órgão à parte dos interesses dos jurisdicionados.

A imparcialidade do julgador fica evidentemente comprometida quando o processo penal se depara com a figura do juiz-instrutor, ou seja, aquele que entende ter obtido, juntamente com o poder de julgar, o poder de presidir a investigação criminal, estabelecendo-se, assim, notório contraste entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, com a imparcialidade, característica do julgador⁴⁶.

O magistrado, para o correto e justo andamento processual, deve manter-se afastado da atividade probatória, uma vez que necessita de total inércia acerca da colheita das provas justamente para que possa da melhor forma as valorar.

A regra do processo penal brasileiro é essa: o juiz prevento é o que irá julgar. O problema surge quando o sistema começa a atribuir poderes ao juiz, chegando ao extremo de criar a verdadeira figura do juiz ator (ou melhor, inquisidor) [...]. Mais grave ainda é quando existe uma equivocadíssima tendência em ressuscitar os erros do passado, como é a figura do juiz inquisidor. Sempre que se atribuem poderes ao juiz, destrói-se a estrutura dialética do processo, o contraditório, funda-se em um sistema inquisitório e sepulta-se de vez qualquer esperança de imparcialidade⁴⁷.

O sistema processual penal brasileiro concebe a prevenção como causa de fixação de competência⁴⁸, uma vez que o juiz que investiga, mais tarde, ao término do andamento processual, irá proceder no julgamento. Desta forma, a imparcialidade do julgador se mostra comprometida já que o contato com as fontes da investigação, bem como a possível adoção de

⁴⁵ SCHMIDT, Andrei Zencker. O direito de punir: revisão crítica. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 09, p.85-99, 2003. p.99.

⁴⁶ LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p. 133.

⁴⁷ LOPES JUNIOR, Aury. Juízes inquisidores? e paranoicos. Uma crítica à prevenção a partir da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n.10, p.121-126, 2003. p. 121.

⁴⁸ Redação do artigo 72, do Código de Processo Penal: Art. 72 - Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu. § 1º- Se o réu tiver mais de uma residência, a competência firmar-se-á pela prevenção.

medidas cautelares no curso investigatório, redimensiona a figura do juiz garantidor para a do juiz instrutor.

O contato direto com a situação fática, os indícios e os demais meios de prova para um provável indiciamento, podem (e com certeza irão) influenciar o ânimo do julgador, o qual ao momento de sentenciar trará consigo as impressões, favoráveis ou não ao acusado, do caso em apreço. Assim sendo, a instrução probatória em juízo já virá pré-direcionada, ou seja, o ente julgador, como pessoa humana é suscetível aos fatores internos.

Existe uma fundada preocupação com a aparente imparcialidade que o julgador deve transmitir aos jurisdicionados, uma vez que isso afeta negativamente a confiança que o Estado Democrático de Direito deve transparecer à sociedade.

O Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul⁴⁹, em seu Capítulo II, a partir do artigo 161, disciplina as formas de prevenção da distribuição por dependência, de tal forma que, nos termos da lei, esta determinará a compensação.

A prevenção, ao contrário do adotado no sistema processual penal brasileiro, deveria ser

⁴⁹ Redação do Capítulo II, Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul - DA DISTRIBUIÇÃO Art. 161. A distribuição tem por finalidade a igualdade do serviço forense entre os Juízes e entre os servidores, bem como o registro cronológico e sistemático de todos os feitos ingressados no Foro. Art. 162. A classificação dos feitos cíveis e criminais, para fins de distribuição, será feita através de provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça. Art. 163. A distribuição será obrigatória, alternada e rigorosamente igual, entre Juízes, Órgãos do Ministério Público, servidores de ofícios da mesma natureza, Oficiais de Justiça e, quando for o caso, entre os Avaliadores. § 1º O despacho ordinatório da distribuição será proferido por qualquer Juiz competente para conhecer da causa. § 2º Na comarca de Porto Alegre, as distribuições poderão ser feitas com a utilização do serviço de computação de dados. § 3º Em caso de urgência, a distribuição poderá ser feita a qualquer hora, independentemente da expedição de guias pelo Distribuidor, operando-se, oportunamente, a devida compensação. Art. 164. A distribuição por dependência, nos termos da lei processual, determinará a compensação. § 1º A distribuição de inquéritos policiais e queixas-crimes, referentes a indiciado que anteriormente haja sido condenado ou esteja sendo processado, ou indiciado em outro inquérito, caberá por dependência à vara onde houver tramitado o primeiro feito, com oportuna compensação. § 2º Quando figurarem dois ou mais réus, a distribuição far-se-á à vara em que tiver havido decisão condenatória ou, não havendo, proceder-se-á segundo o estabelecido no parágrafo anterior. Art. 165. Registrada a distribuição, os papéis serão entregues ao Escrivão mediante recibo. § 1º Sempre que o Órgão do Ministério Público denunciar pessoas, além dos indiciados já anotados na distribuição, ou aditar a denúncia, o Escrivão, antes de remeter os autos ao Juiz, levará o feito ao Distribuidor, para que sejam averbados os nomes dos novos acusados. § 2º No crime, qualquer decisão final passada em julgado deverá ser averbada na Distribuição, mediante despacho do Juiz do feito. § 3º O Escrivão levará o feito ao Distribuidor, para averbação, quando a concordata se transformar em falência; quando, no curso do inventário, se abrir sucessão do cônjuge sobrevivente ou de herdeiros; em todos os casos em que ocorrer intervenção de terceiros, ou quando, em qualquer fase do processo, surgir litisconsórcio, ativo ou passivo, não previsto ao tempo da distribuição. Art. 166. Quando o Juiz se declarar incompetente, determinará a redistribuição. Art. 167. Uma vez distribuído, o processo só terá baixa na Distribuição se ocorrer a procedência das exceções de incompetência, impedimento ou suspeição do Juiz, ou julgamento de conflito de jurisdição ou de competência. Parágrafo único. Nos casos deste artigo, proceder-se-á à compensação. Art. 168. Serão averbados, na Distribuição, todos os casos de extinção do processo, ainda que não ocorra julgamento do mérito. Art. 169. Será fornecida, pelo Distribuidor, certidão negativa, sempre que não constar lançamento contra a pessoa interessada, ou das averbações, se verificar ter sido ela isenta de culpa. § 1º O alvará de folha-corrída será fornecido à vista de certidões do Distribuidor e do Escrivão das execuções criminais. § 2º Na Comarca da Capital e naquelas que dispuserem do sistema de computação de dados, os alvarás de folha-corrída serão expedidos pelo próprio sistema, mediante consulta ao banco de dados, sendo autenticados por servidor habilitado.

encarada como forma de exclusão de competência, já que o juiz prevento, por vezes, é instrutor, e como tal não pode julgar em virtude do princípio da imparcialidade do julgador⁵⁰. A (im)parcialidade do magistrado se mostra comprometida na medida em que realiza julgamentos ao longo da investigação criminal, busca as provas para o seu convencimento em relação a tais decisões.

Destaca-se que o juiz não produz provas na investigação criminal não só porque a preparação da ação penal, respeitada a máxima acusatoriedade, implica em afastamento do juiz da fase preparatória, mas também pelo fato de a presunção de inocência comportar, até o trânsito em julgado da condenação, uma postura de preservação pelo juiz de um papel de verdadeira imparcialidade⁵¹.

O julgador possui liberdade de valoração das provas, entretanto o posicionamento prévio acerca de determinada situação poderá ensejar parcial postura na tramitação do processo criminal. Assim, inegavelmente, quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar.

O destinatário da prova vem a ser o magistrado, porém, quanto este se dedica a produzir provas de ofício se coloca como sujeito ativo, deixando de simplesmente figurar como Estado em busca da verdade real⁵². A atuação jurisdicional é residual, ou seja, o convencimento do julgador fica basicamente restrito aos limites construídos consensualmente pelas partes.

No processo penal existe uma relação jurídica que ostenta dois lados, de um, o acusador e o acusado com suas pretensões alegam determinados fatos, recorrem, possuem essa autonomia. Seus atos possuem nítido clamor postulatório. De outro lado, tem-se a figura do julgador que preza pela ordem e regularidade no processo e, ao final, profere determinada decisão⁵³.

A imparcialidade do ente jurisdicionado decorre, não de uma virtude moral, mas de uma estrutura de atuação, o que não vem a ser uma qualidade pessoa do juiz, mas uma qualidade do próprio sistema, uma segurança jurídica.

O juiz passa a assumir uma relevante função de garantidor, que não pode ficar inerte ante violações ou ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, como no superado modelo positivista. O juiz assume uma nova posição no Estado Democrático de Direito e a legitimidade de sua atuação não é polícia, mas

⁵⁰ LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p. 138.

⁵¹ PRADO, **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**, p. 136.

⁵² PRADO, **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**, p. 143.

⁵³ BOSCH, José Antônio Paganella. A sentença penal. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n.05, p.61-83, 2002. p.62.

constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos de cada um⁵⁴.

Outrora, nenhum problema existe na produção antecipada de provas na fase pré-processual desde que o juiz atue única e tão somente como julgador mediante prévia e fundamentada invocação ministerial, do contrário seria um julgador inquisidor, atuando de ofício e produzindo a sua própria prova.

O problema que surge, no espaço judicial, está em que o juiz é o sujeito que controla o próprio sistema de garantias que visa proteger o cidadão do arbítrio do próprio juiz. Em outras palavras, é ele (Poder Judiciário) que vai definir se houve ou não fundamentação da decisão, se foi garantida a ampla defesa, por exemplo⁵⁵.

Assim, todo o sistema de garantias processuais visa reduzir o espaço arbitrário do julgador. Desta forma, o sistema passa a intervir na proteção do jurisdicionado em face da jurisdição.

A decisão judicial deve ser simultaneamente regrada e sem regra, conservadora da lei e também destrutiva ou suspensiva da lei ao ponto de dever em cada caso reinventá-la, rejustificá-la ao menos na reafirmação e na confirmação nova e livre de seu princípio. Aí reside a diferença das outras “motivações”, com que se depara frequentemente em outros campos do saber: aqui, fala-se especificamente do campo do direito!⁵⁶

Em outras palavras, o juiz em que se fala é aquele que é legitimado democraticamente como segurador dos direitos fundamentais, buscando o menor sofrimento possível ao desviante, de uma forma que deve julgar cada caso como se a lei não existisse previamente, motivando-se a justificar continuamente a justiça da lei aplicada.

Ademais, no Brasil adotou-se o princípio do livre convencimento do julgador⁵⁷, uma vez que não cabe ao juiz fazer valoração arbitrária da prova, já que esta deverá ser suscetível de

⁵⁴ LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p. 261.

⁵⁵ CARVALHO, **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**, p. 44.

⁵⁶ CARVALHO, **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**, p. 47.

⁵⁷ Redação do artigo 157, Código de Processo Penal – “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”. Redação do artigo 93, Constituição Federal - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

motivação e de controle⁵⁸.

A fundamentação das decisões judiciais consiste em convencer as próprias partes de que alguma verdade foi buscada e alcançada no ato decisório, ao ponto que a verdade real é impossível de ser obtida, uma vez que o delito, no que pese tenha que ser solucionado e delimitado sanção ao autor da infração, conforme a sua responsabilidade alcançada no campo penal vem a ser fato passado, apenas reconstruído no presente⁵⁹.

O importante, portanto, é que se tenha a garantia de um julgador consciente de suas próprias limitações, e, assim sendo, que venha a resguardar-se de eventuais julgamentos preliminares decorrentes da sua própria condição de sujeito social.

1.4 O Juiz Natural e a Identidade Física do Juiz

O princípio da identidade física do juiz se desenvolveu a partir do momento em que a oralidade, na busca da celeridade processual, bem como a garantia do devido processo legal, tornou-se essencial à colheita de provas para sua posterior valoração.

Com origem em inovação inserida no Código de Processo Penal⁶⁰, o sistema processual brasileiro passou a exigir que o mesmo julgador que obteve a colheita da prova, durante toda instrução probatória, seja o mesmo que profira a sentença.

Como pressuposto a identidade física do julgador, impõe-se a concentração de atos, ou seja, a instrução deve ser realizada em momento único ou em curto espaço de tempo⁶¹. O princípio da identidade física do juiz abrange pressupostos, o que produz uma sistemática efetiva do juiz em relação à prova oral produzida. “Com a concentração do processo na audiência de instrução e julgamento, tanto no processo ordinário como no processo sumário e sumaríssimo, o mesmo juiz coletará as provas e, por fim, decidirá”⁶².

Desta forma, o juiz que preside o interrogatório do acusado deve, via de regra, proceder

⁵⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro**. p. 36

⁵⁹ LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p. 558.

⁶⁰ Redação artigo 399, Código de Processo Penal – Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. § 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

⁶¹ LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p. 553.

⁶² MACHADO, Paulo Affonso Leme. A identidade física do juiz no processo penal - inovação necessária. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**. Curitiba, n. 30, p.105-108, 2008. p.106.

no seu julgamento, uma vez que a mudança de ente julgador, ao longo do processo, quebra inteiramente o curso processual. Em virtude disso, basta o início da audiência para que ocorra a junção do juiz à causa.

Na instrução processual as partes buscam levar ao conhecimento do julgador a reconstrução do fato ilícito praticado, bem como todas as demais circunstâncias pertinentes ao livre convencimento do magistrado⁶³.

Tendo em vista que o processo penal é um instrumento no qual as partes buscam o convencimento do julgador em seu benefício, de nada adiantaria a instrução probatória e os esforços oriundo das partes para comprovar a sua razão, se a decisão fosse passível de ser proferida, sem justa causa, por juiz que não participou da coleta probatória.

Entretanto, não existe qualquer violação ao princípio da identidade física do juiz quando este se afasta do processo, no curso ou até mesmo após a instrução, em virtude de convocação, licenciamento, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria, de forma que o processo passará ao seu sucessor para conclusão da instrução, caso seja necessário, e posterior prolação da sentença⁶⁴.

Para o bom andamento processual e aferição real da instrução, o novo juiz da ação poderá determinar a repetição dos atos já produzidos, no entanto essa vem a ser uma faculdade do julgador e não um direito assistido às partes do processo.

A identidade física do juiz representará, sem dúvida, um notável avanço da processualística penal diante da multiplicação assustadora de processos. Será um modo eficaz de evitar a massificação forense, impedindo que o juiz se converta em uma máquina de julgar. Preservará o equilíbrio evolutivo, sentimental e intelectual do julgador para a consecução dos autênticos fins da Justiça⁶⁵.

Desta forma, o referido princípio consiste na vinculação pessoal e direta do magistrado que conduz a instrução processual e tende a solucionar o mérito da causa. “Assim, a importância da colheita da prova feita pessoalmente pelo juiz, mantendo contato com as partes, testemunhas e peritos, alarga seu potencial de conhecimento e dá melhor embasamento na convicção de julgar”

⁶³ BARTOLI, Márcio. **A identidade física do juiz no processo penal.** Disponível em <www.ibccrim.org.br/desenv/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3521>. Acesso em 20 de jun. de 2012.

⁶⁴ LOPES JUNIOR, **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p. 555.

⁶⁵ MACHADO, **A identidade física do juiz no processo penal - inovação necessária**, p. 108.

66

Contudo, o trabalho do magistrado não consiste somente em julgar referido caso, mas sim em julgar bem de forma a saciar por completo a pretensão social, buscando, sobretudo, garantir os direitos fundamentais do indivíduo que ali se encontra a disposição da justiça.

[...] o trabalho do magistrado não consiste somente em julgar, ele deve ir além, ele deve julgar bem, isto é, precisa apresentar uma decisão a mais próxima do justo, devendo a sentença possuir embasamento jurídico e um bom lastro probatório, sua convicção deve ser apresentada não como um mero capricho, mas como produto de um esforço extraído de um conjunto de provas maturado no bom senso, na razão e na lógica, devendo apreciar o conjunto da prova isento de preconceitos sociais e jurídicos, não valorando de maneira absoluta a imprestabilidade da confissão policial, o testemunho infantil, o testemunho único, ou ao contrário da total credibilidade a palavra da vítima ou das pessoas prejudicadas pelo crime⁶⁷.

Pelo sistema de aferição de provas adotado pela legislação ora vigente, a lei não estipula os meios e níveis de valoração da prova produzida processualmente, o que, por certo, vem a determinar a fundamentação da decisão única e exclusivamente na certeza moral do julgador, e, assim sendo, pode-se dizer que o juiz criminal está entrelaçado unicamente à sua consciência de acordo com aquilo que lhe foi produzido durante o cotejo processual.

O princípio da identidade física do juiz atende ao interesse público, pois destinado a conferir maior eficiência ao julgamento, possibilitando seja a sentença proferida por quem, em tese, reúne melhores condições para fazê-lo. Em razão disso, sua violação implica nulidade absoluta. Nem mesmo se verifica a possibilidade de incidência do princípio da instrumentalidade das formas, pois não há como considerar inexistente o prejuízo. A vinculação decorre do contato com prova oral relevante, produzida em audiência de instrução e julgamento⁶⁸.

O referido princípio deve atuar concomitantemente ao princípio da oralidade, uma vez que este busca consolidar a ideia de concentração e mediação. Portanto, a regra da identidade física do juiz está intimamente ligada à garantia do juiz natural, embora não exista, por este meio, influência para determinar a competência da vara ou juízo, necessário seria que, previamente, se

⁶⁶ MONTEIRO, Renan Cajazeiras. *O princípio da identidade física do juiz e o processo penal*. Disponível em http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=620. Acesso em 20 de jun. de 2012.

⁶⁷ MONTEIRO, Renan Cajazeiras. *O princípio da identidade física do juiz e o processo penal*. Disponível em http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=620. Acesso em 20 de jun. de 2012.

⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 389/390.

identificasse o ponto de vista subjetivo e pessoal capaz de estabelecer o vínculo processual perante o julgador⁶⁹.

Por fim, o princípio da identidade física do juiz visa assegurar aos entes sociais uma garantia de que o mesmo julgador que conduziu todo trâmite processual penal até então, será o mesmo que proferirá o decreto condenatório ou absolutório, o que somente se dará com a pertinente averiguação e com a valoração adequada das provas oferecidas ao convencimento jurisdicional.

⁶⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **A regra da identidade física do juiz na reforma do código de processo penal.** Disponível em </www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3905>. Acesso em 20 de jul. de 2012.

2 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O FUNCIONAMENTO DOS MUTIRÕES CARCERÁRIOS

Neste segundo capítulo expor-se-á a motivação aparente na criação do Conselho Nacional de Justiça, a eficácia frente ao poder judiciário, seu campo de abrangência, bem como analisar-se-á os limites, existentes ou não, em sua forma de atuação.

De modo específico será tratada a questão acerca do objetivo na implementação das forças-tarefas denominadas mutirões carcerários, englobando, ainda, a discussão acerca da expectativa estatal envolta em sua criação.

Tentar-se-á expor os posicionamentos frente à medida, uma vez que discute-se a possibilidade de afronta à própria legislação, diga-se, o princípio do juiz natural, bem como a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana, fonte de embasamento na implementação dos mutirões carcerários.

De fato, a figura estatal personificada em um ente social trouxe à baila a necessidade de uma readequação da segurança jurídica em face dos jurisdicionados, uma vez que, sob este prisma, o acesso à justiça e a forma de condução estatal veio a ser prejudicado, já que os julgadores, por si só, serviam de embasamento para os seus posicionamentos. Sob outro aspecto se encontra a necessária limitação que deve ser imposta pelo sistema ao Conselho Nacional de Justiça, o qual funciona como fiscal da atuação jurisdicional, entretanto não se sobrepõe à legislação vigente.

2.1 O Conselho Nacional de Justiça e sua autonomia frente à Constituição Federal

Em meio à atividade jurisdicional estar-se-á por exigir, na atividade do magistrado, vínculo constitucional extremo no momento em que este aprecia matéria criminal, tendo em vista que há um confronto direto com a perspectiva punitiva que cerceia a sociedade em seu todo.

O Juiz criminal na qualidade de garantidor e, imbuído da alteridade como valor inicial, deve fazer interagir os fatos sociais com os comandos limitativos do poder punitivo para

que seja revelada a solução menos drástica para cada caso concreto optando por intervir de modo a permitir o reconhecimento e a efetiva existência dos direitos fundamentais⁷⁰.

Sob este enfoque, tendo em vista a responsabilidade, não somente social, como também moral, que o magistrado tem para com a sociedade e, acima de tudo, para com o apenado, deu-se espaço à discussão relativa à criação de um órgão do Poder Judiciário com a função específica de controlar a atuação deste mesmo poder, bem como o funcionalismo dos juízes. Tal iniciativa encontra previsão legal no corpo do texto do artigo 103-B, da Constituição Federal⁷¹.

⁷⁰ BIZZOTTO, Alexandre. **O juiz, suas escolhas e a dimensão constitucional da limitação penal**. Sistema Punitivo: direitos e humano. Goiânia: Kelps, 2011. p. 215.

⁷¹ Redação do artigo Art. 103-B, Constituição Federal: O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal; II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. 1º O Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal. 2º Os demais membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal. § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. § 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes: I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários; II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral; III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios. § 6º Junto ao Conselho oficialiarão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. § 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

O dispositivo legal pelo qual o constituinte consolidou a implementação do Conselho Nacional de Justiça foi a Emenda Constitucional nº45/2004.

Não se pode afirmar que a novidade veio desacompanhada de inúmeros questionamentos, de todas as naturezas possíveis, referentes desde a forma de composição até a própria conformação constitucional. Tanto assim o foi, que a constitucionalidade do órgão foi posta à prova quando do julgamento da ADIN nº 3.367-1/DF, ajuizada pela Associação dos Magistrados do Brasil - AMB, a qual foi julgada totalmente improcedente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal⁷².

Editada pelo presidente da República, durante o recesso do Congresso Nacional e baseada no Ato Institucional n. 5/1968, a Emenda Constitucional n. 7/1975, introduziu no artigo 12 da Constituição de 1967/1969, o Conselho Nacional da Magistratura, sendo que no artigo 120, da referida Constituição, trazia os contornos estruturais e funcionais que vieram a ser disciplinados, posteriormente, pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a LC n. 35/1979⁷³. Tal órgão

⁷² FILHO, Rubem Lima de Paula. **Conselho Nacional de Justiça: justificativa de criação e conformação constitucional.** Disponível em <www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=69>. Acesso em 14 de agos. de 2012.

⁷³ Redação do Título III, Capítulo IV, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, n. 35/1979 - Art.50 - Ao Conselho Nacional da Magistratura cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, podendo avocar processos disciplinares contra Juízes de primeira instância e, em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de Serviço. Art.51 - Ressalvado o poder de avocação, a que se refere o artigo anterior, o exercício das atribuições específicas do Conselho Nacional da Magistratura não prejudica a competência disciplinar dos Tribunais, estabelecida em lei, nem interfere nela. Art.52 - A reclamação contra membro de Tribunal será formulada em petição, devidamente fundamentada e acompanhada de elementos comprobatórios das alegações. §1º - A petição a que se refere este artigo deve ter firma reconhecida, sob pena de arquivamento liminar, salvo se assinada pelo Procurador-Geral da República, pelo Presidente do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Justiça do Estado. §2º - Distribuída a reclamação, poderá o relator, desde logo, propor ao Conselho o arquivamento, se considerar manifesta a sua improcedência. §3º - Caso o relator não use da faculdade, prevista no parágrafo anterior mandará ouvir o reclamado, no prazo de quinze dias, a fim de que, por si ou por procurador, alegue, querendo, o que entender conveniente a bem de seu direito. §4º - Com a resposta do reclamado, ou sem ela, deliberará o Conselho sobre o arquivamento ou a conveniência de melhor instrução do processo, fixando prazo para a produção de provas e para as diligências que determinar. §5º - Se desnecessárias outras provas ou diligências, e se o Conselho não concluir pelo arquivamento da reclamação, abrir-se-á vista para alegações, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, ao reclamado, ou a seu advogado, e ao Procurador-Geral da República. §6º - O julgamento será realizado em sessão secreta do Conselho, com a presença de todos os seus membros, publicando-se somente a conclusão do acórdão. §7º - Em todos os atos e termos do processo, poderá o reclamado fazer-se acompanhar ou representar por advogado, devendo o Procurador-Geral da República oficiará neles como fiscal da lei. Art.53 - A avocação de processo disciplinar contra Juiz de instância inferior dar-se-á mediante representação fundamentada do Procurador-Geral da República, do Presidente do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil ou do Procurador-Geral da Justiça do Estado, oferecida dentro de sessenta dias da ciência da decisão disciplinar final do órgão, a que estiver sujeito o Juiz, ou, a qualquer tempo, se, decorridos mais de três meses do início do processo, não houver sido proferido o julgamento. §1º - Distribuída a representação, mandará o relator ouvir, em quinze dias, o Juiz e o órgão disciplinar que proferiu a decisão que deveria havê-la proferido. §2º - Findo o prazo de quinze dias, com ou sem as informações, deliberará o Conselho Nacional da Magistratura sobre o arquivamento da representação ou avocação do processo, procedendo-se neste caso, na conformidade do §§ 4º a 7º do artigo anterior. Art.54 - O processo e o julgamento das representações e reclamações serão sigilosos, para resguardar a dignidade do magistrado, sem prejuízo de poder o relator delegar a instrução a Juiz de posição funcional igual ou superior à do indiciado. Art.55 - As reuniões do Conselho Nacional da Magistratura serão secretas, cabendo a um de seus membros, designado pelo Presidente, lavrar-lhes as respectivas atas, das quais constarão os nomes dos Juízes presentes e, em resumo, os processos apreciados e as decisões adotadas. Art.56 - O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do magistrado: I - manifestadamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo; II - de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decore de suas funções; III - de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom

detinha poder jurisdicional em todo o território nacional, uma vez que era formado, exclusivamente, por sete ministros do Supremo Tribunal Federal que eram escolhidos mediante votação nominal, para um período de dois anos, não havendo qualquer possibilidade de recusa ao encargo⁷⁴.

A eleição dos respectivos ministros encarregados de compor o Conselho Nacional da Magistratura se dava juntamente com a escolha do presidente e vice-presidente do Supremo Tribunal Federal, de maneira que a estes caberia a função, concomitante, de presidir o referido Conselho.

A atribuição atinente ao Conselho Nacional da Magistratura era correicional e censória, de modo que a este cabia conhecer reclamações contra membros dos tribunais, bem como avocar possíveis processos disciplinares contra julgadores de primeira instância e, em qualquer situação, analisar a disponibilidade ou a aposentadoria de tais membros. O procedimento adotado pelo Conselho perante as reclamações era estipulado no artigo 51 e seguintes da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, de forma que aqui se destacava o procurador geral como fiscal da lei.

O Conselho era feito de papel e de intenção. Dizia-se que seu objetivo era unificar o sistema da magistratura estadual e federal, além de evitar atos de insubordinação administrativa e de corrupção. Havia mesmo louvores à nova instituição, como os fizera o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Antônio Neder (1979), na inauguração do Conselho, a ressaltar a necessidade de um órgão judiciário de alta hierarquia para disciplinar o comportamento dos magistrados, transformando-o na “serena voz do direito” e no “sacerdote da regra jurídica”⁷⁵.

desempenho das atividades do Poder Judiciário. Art.57 - O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a disponibilidade de magistrado, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, no caso em que a gravidade das faltas a que se reporta o artigo anterior não justifique a decretação da aposentadoria. §1º - O magistrado, posto em disponibilidade por determinação do Conselho, somente poderá pleitear o seu aproveitamento, decorridos dois anos do afastamento. §2º - O pedido, devidamente instruído e justificado, acompanhado de parecer do Tribunal competente, ou de seu órgão especial, será apreciado pelo Conselho Nacional da Magistratura após parecer do Procurador-Geral da República. Deferido o pedido, o aproveitamento far-se-á a critério do Tribunal ou seu órgão especial. §3º - Na Hipótese deste artigo, o tempo de disponibilidade não será computado, senão para efeito de aposentadoria. §4º - O aproveitamento de magistrado, posto em disponibilidade nos termos do item IV do Art. 42 e do item II do Art. 45, observará as normas dos parágrafos deste artigo. Art.58 - A aplicação da pena de disponibilidade ou aposentadoria será imediatamente comunicada ao Presidente do Tribunal a que pertencer ou a que estiver sujeito o magistrado, para imediato afastamento das suas funções. Igual comunicação far-se-á ao Chefe do Poder Executivo competente, a fim de que formalize o ato de declaração da disponibilidade ou aposentadoria do magistrado. Art.59 - O Conselho Nacional da Magistratura, se considerar existente crime de ação pública, pelo que constar de reclamação ou representação, remeterá ao Ministério Público cópia das peças que entender necessárias ao oferecimento da denúncia ou à instauração de inquérito policial. Art.60 - O Conselho Nacional da Magistratura estabelecerá, em seu Regimento Interno, disposições complementares das constantes deste Capítulo.

⁷⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 239.

⁷⁵ SAMPAIO, **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p. 240.

O poder judiciário continuou exercendo suas competências institucionais com a mesma autonomia e sem qualquer interferência posterior a implementação da nova instituição, o Conselho Nacional da Magistratura.

Fato é que antes mesmo da Assembleia Nacional Constituinte, a defesa em prol da criação de um conselho já esteve presente. A chamada Comissão dos Notáveis, também conhecida como Comissão Afonso Arinos, nomenclatura dada em homenagem ao seu presidente, defendia uma instituição que prezasse pelo controle externo da atividade judiciária. Tal iniciativa, à época, obteve apoio imediato da Ordem dos Advogados do Brasil, e de alguns nomes como Nelson Jobim, Nilo Batista e Márcio Thomaz Bastos, o que levou a inclusão no artigo 151 do Projeto A de Constituição, este que fora elaborado pela Comissão de Sistematização, defendendo a instituição do Conselho Nacional de Justiça como órgão efetivo do controle da atividade administrativa, assim como do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e também do Ministério Público⁷⁶.

Como era esperado, o Conselho Nacional de Justiça fora visto de forma autoritária, sobrevivendo grande pressão contrária principalmente por parte dos magistrados.

O Estado de S. Paulo diante da perspectiva de aprovação do Conselho trazia editorial com título auto-explicativo: *Ameaça à independência do Judiciário*. No *Jornal da Tarde*, de 03 de novembro, também se expressava a indignação dos juízes com o Conselho: *O Judiciário não quer controle. O protesto dos juízes contra o “tribunal de julgar juízes”*. A mesma notícia aparecia no *Jornal de Brasília*, de 24 de setembro, *Juízes de SP repudiam o Conselho de Justiça*; e em *O Globo*, de 03 de outubro: *Presidente do supremo rejeita novo conselho*, repetindo-se quatro dias depois: *Juízes buscam apoio contra criação de novo Conselho*. Tão logo aprovado o Conselho, *O Estado de S. Paulo* dava a manchete de 5/11/1987: *Acaba autonomia do judiciário, diz Dinio* [de Santis Garcia]. *O Estado de S. Paulo* em sua edição de 13/3/1988 vinha com a manchete: *Juízes contra Controle Externo*. Em *O Globo* de 6/4/1988, lia-se: *Magistrados vão ao plenário contra Conselho de Justiça*. O embate entre magistrados e a OAB foi também manchete do *Jornal da Tarde* em sua edição de 7/4/1988, com o título: *Conselho Nacional de Justiça: vai começar a briga; a OAB pelo Conselho; os magistrados contra*⁷⁷.

Com a implementação de um órgão com capacidade de fiscalizar o Poder Judiciário, percebeu-se que a Constituição de 1988 passara a valorizar o seu pleno governo, ampliando as

⁷⁶ SAMPAIO, *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário*, p. 241.

⁷⁷ SAMPAIO, *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário*, p. 241-242. Grifos do autor.

preocupações com a lentidão do judiciário, assim como com a política institucional predominante no sistema.

A história do atual Conselho Nacional de Justiça está ligada ao procedimento da reforma do Judiciário, esta que se iniciou com o endereçamento à Câmara dos Deputados da efetiva proposta de institucionalização de um órgão atinente ao controle interno do Poder Judiciário, como Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92, pelo então Deputado Hélio Bicudo. Em obediência ao artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados - RICD⁷⁸, tal proposta fora arquivada em 02 de fevereiro de 1999 e desarquivada 20 dias depois.

Em momento anterior ao arquivamento da Proposta de Emenda à Constituição, em agosto de 1995, constituiu-se uma Comissão Especial para que sobre esta emitisse pareceres.

Decorrido algum tempo em que a proposta fora discutida e revisada, bem como aprovada em dois turnos, a Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92 fora encaminhada junto ao Senado Federal, e, a partir de então, deu ensejo à Proposta de Emenda Constitucional nº 29/2000. O relator, Senador Bernardo Cabral, emitiu os pareceres positivos acerca da referida proposta, sendo, então, estes aprovados pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Aprovada a proposta de Emenda à Constituição Federal nº 29/2000, esta restou consolidada na Emenda Constitucional nº 45/2004, amplamente conhecida como Emenda de Reforma do Poder Judiciário ou Pacto em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano, publicada em 31 de dezembro de 2004⁷⁹.

Desta forma vem a ser composto o Conselho Nacional de Justiça: um Ministro do Supremo Tribunal Federal, um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, um Desembargador de Tribunal de Justiça, um Juiz Estadual, um Juiz de Tribunal Regional Federal, um Juiz Federal, um Juiz de Tribunal Regional do Trabalho, um Juiz do Trabalho, um membro do Ministério Público da União, um membro do Ministério Público Estadual, dois advogados e dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. A

⁷⁸ Redação do artigo 105, Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD - Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV - de iniciativa popular; V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

⁷⁹ ALVES, Carolina Fátima de Souza; BARBOSA, Cláudia Maria. **Conselho Nacional de Justiça e o exercício da função fiscalizadora do poder judiciário – breves considerações.** Disponível em <www.unicuritiba.edu.br/sites/default/files/u3/3a_edicao_completa.pdf>. Acesso em 05 de set. de 2012. p. 07

presidência do órgão compete ao Ministro do Supremo Tribunal Federal. As nomeações se dão em virtude de escolha do Presidente da República, após a aprovação absoluta frente ao Senado Federal. Ficou constitucionalmente previsto que o encargo da Corregedoria competirá ao Ministro do Superior Tribunal de Justiça, sendo que desde logo lhe foi fixado competência⁸⁰.

Portanto, não mais se discute a natureza do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que se solidificou a ideia de que este se compromete com o caráter administrativo, já que submete seus atos e decisões ao controle de legalidade típico dos atos administrativos.

A vontade do poder constituinte derivado foi atribuir natureza administrativa ao Conselho Nacional de Justiça. É órgão despersonalizado da estrutura do Poder Judiciário, mas não de natureza jurisdicional. O aspecto determinante está em que as decisões do Conselho Nacional de Justiça não têm qualidade de coisa julgada material, é dizer, a da imutabilidade, mesmo fora da lide em que proferidas. Prova disto está em que a Constituição Federal admite implicitamente ulterior controle jurisdicional das referidas decisões pelo Supremo Tribunal Federal⁸¹.

De tal forma, a justificativa plena para a consolidação do órgão com premissas administrativas, denominado Conselho Nacional de Justiça, veio a ser o clamor por uma espécie de contenção da atividade jurisdicional, ou seja, uma fiscalização em torno daqueles que, muitas vezes, se julgam onipotentes no que tange à legalidade. Faz-se necessário, como em qualquer âmbito, uma supremacia.

A inserção de um órgão com capacidade de controle direito da atuação judiciária, mostra coerência com o sistema de repartição dos poderes estabelecido pelo constituinte originário. Em relação a um possível desequilíbrio entre os poderes, ou até mesmo restrição à autonomia dos próprios tribunais, diz-se que, certamente, o Conselho Nacional de Justiça se trata de um órgão puramente estrutural, sem função jurisdicional, sendo que se trata de instituto formado por maioria de magistrados, com a tarefa exclusiva de zelar, justamente, pela autonomia do Poder Judiciário, não lhe cabendo qualquer atentado a tal situação, uma vez que a autonomia é conferida ao próprio Poder e não aos órgãos isoladamente⁸².

⁸⁰ Redação do artigo 103-B, parágrafo 5º, Constituição Federal: .§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes: I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários; II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correção geral; III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

⁸¹ FILHO, Rubem Lima de Paula. **Conselho Nacional de Justiça: justificativa de criação e conformação constitucional**, p. 244

⁸² SAMPAIO, **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p. 252.

O Judiciário é visto, e não poderia ser diferente, como um dos muitos vieses do Estado democrático de Direito, entretanto politicamente menos democrático, já que não se acha submetido, diretamente, à investidura política, nem mesmo ao controle populacional. Ocorre que o adiamento de reformas que demonstrem soluções eficazes às carências da sociedade num todo acabam por gerar descrédito na atividade judiciária, o que, de fato, acarreta repercussões econômicas e sociais graves.

A situação caótica de todo o sistema trouxe a necessidade de um planejamento fiscalizador dos feitos jurisdicionais, de modo que se fazia imprescindível a instituição de um órgão com autonomia para exercer o controle interno do Poder Judiciário, bem como se demonstra o caráter punitivo estatal para com as suas exorbitâncias.

Fartos e notórios são os exemplos da crise enfrentada pelo Poder Judiciário, ensejadores de sua reforma, como “*venda de sentenças*”, desvio de verbas, assessoria por magistrados a particulares em processos que estavam sob sua alçada, nepotismo, falta de compromisso com o curso e a eficácia do processo (mormente com a celeridade), desinteresse do judiciário na execução de suas próprias decisões (em especial quando o polo passivo é o poder público), etc⁸³.

Basta que se diga que dos três Poderes atinentes ao sistema democrático institucionalizado no país, o único a assegurar uma estrutura praticamente intacta após a promulgação da Constituição Federal de 1998, demonstrando-se ser possivelmente tolerável ao totalitarismo e à democracia, foi, inegavelmente, o Poder Judiciário. “Seja pela sua função constitucional, seja pelo exercício da fiscalização dos atos dos demais Poderes, o Judiciário é quem, de fato, lê e soletra a Constituição Federal”⁸⁴.

Por tal perspectiva percebem-se juízes cada vez mais tecnicistas, inegavelmente mais preocupados com o rigor da lei do que com a preponderância do fato social, comprometidos com a existência em si do cargo e do feito magistral que consideram ter alcançado ao ocupá-los.

[...] logo se percebe que o Judiciário está muito aquém da razão de sua existência, daí a legitimidade da institucionalização de uma nova ordem para este Poder. Uma nova ordem que não atente contra as prerrogativas funcionais da magistratura, mas que, ao contrário, coibindo práticas perniciosas possa garantir aos juízes a liberdade necessária

⁸³ ALVES, Carolina Fátima de Souza; BARBOSA, Cláudia Maria. **Conselho Nacional de Justiça e o exercício da função fiscalizadora do poder judiciário - breves considerações**, p. 09. Grifos do autor.

⁸⁴ UCHOA, Marcelo Ribeiro. **A emenda constitucional 45 e o conselho nacional de justiça**. Disponível em <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Marcelo%20Ribeiro%20Uchoa.pdf>. Acesso em 14 de agos. de 2013.

para que julguem com razão e consciência, alheios a quaisquer pressões internas ou externas, e com olhos voltados a realidade social⁸⁵.

Sob este prisma fica evidente que a ideia de que o Poder Judiciário está acima de críticas deve ser combatida, uma vez que todo poder deve estar apto e disponível à fiscalização, bem como à transparência de ações frente à população.

A verdadeira independência judicial constitui primeiramente espécie de qualidade de vida ao juiz, uma vez que este está, em suma, exercendo função que o povo lhe confiou. “Só é forte o Judiciário se a consciência ética e política do povo, em nome do qual atua, o sustenta nas decisões e acredite, com firmeza, que sua salvação histórica só pode dar-se dentro da lei e de acordo com os princípios de sua revelação independente”⁸⁶.

Elementar é que se observe que o Conselho Nacional de Justiça se trata de um órgão puramente administrativo, não lhe cabendo a função jurisdicional, já que se caracteriza como um órgão administrativo-constitucional do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, obtendo, deste modo, autonomia relativa, assim não se caracteriza como órgão da União, mas como instituição federal de âmbito nacional.

Tal caráter federativo do Conselho Nacional de Justiça já foi direcionado pelo Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de que a jurisdição, tendo em vista a unidade de soberania do Estado, é também única e indivisível, o que a torna normativamente diferenciada dos demais poderes da União⁸⁷.

A divisão orgânica em diversos ramos judiciais, apenas se deu em virtude do interesse público, assim como forma de facilitar a distribuição racional do trabalho jurisdicional entre diferentes órgãos, bem como delimitando-se no âmbito estadual e federal.

Assim sendo, fez-se necessário o desenvolvimento de uma espécie de mapeamento estatístico que objetivava transparecer informações de todos os tribunais estaduais e federais do

⁸⁵ UCHOA, Marcelo Ribeiro. **A emenda constitucional 45 e o conselho nacional de justiça**. Disponível em <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Marcelo%20Ribeiro%20Uchoa.pdf>. Acesso em 14 de agos. de 2013.

⁸⁶ PELUSO, Antonio Cezar. **Uma palavra aos juízes**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=1983> Acesso em 22 de jul. de 2012.

⁸⁷ SAMPAIO, **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p. 264.

país, buscando, deste modo, alcançar soluções viáveis na medida em que se criara um banco de dados, qual seja o projeto denominado Justiça Aberta⁸⁸.

A opinião pública passou a demonstrar certo descontentamento para com a atuação do Poder Judiciário, uma vez que as ações, bem como as omissões, emanadas dos integrantes de tal Poder que, sob o manto da toga, exercia o nepotismo, colaboravam veementemente para com a morosidade processual, já que suas decisões por si só se bastavam.

Deste modo, a criação de um órgão interno, dotado de caráter punitivo, destinado à fiscalização do Poder Judiciário, fez-se necessário.

A exigência imposta pelo Conselho Nacional de Justiça aos tribunais competentes tem relação direta com a preocupação referente ao trâmite processual e as melhorias cabíveis ao sistema, uma vez que se trata de uma cobrança indireta relacionada à própria morosidade judiciária.

Cabe à Corregedoria Nacional de Justiça a responsabilidade acerca do recebimento, bem como da apuração das reclamações disciplinares, podendo, ainda, determinar instauração de sindicâncias, além de correições e inspeções, se assim for necessário⁸⁹.

Percebe-se que o ato de decisão, do qual emana a eficácia jurisdicional, é muito mais que estrita deliberação, uma vez que baseia-se, tão somente, no conjunto de alternativas que surgem da diversidade de interesses expostos ao sistema, que aliado às condições de avaliação atinentes ao julgador, traduz o bem julgar.

A pena que atinge um inocente perturbaria a tranquilidade social, mais do que a teria abalado o crime particular que se pretende punir; porquanto, todos se sentiriam na possibilidade de serem, por sua vez, vítimas de um erro judiciário. Lançai na consciência social a dúvida, por pequena que seja, da aberração da pena, e esta não será mais a segurança dos honestos, mas a grande perturbadora daquela mesma tranquilidade para cujo restabelecimento foi instituída⁹⁰.

⁸⁸ CASTRO, Felipe Boni de. **O papel do conselho nacional de justiça, sua competência, atribuições, importância e finalidade.** Disponível em <www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-administrativo/artigos/papel_cnj.pdf/view>. Acesso em 19 de agos. de 2012.

⁸⁹ CASTRO, Felipe Boni de. **O papel do conselho nacional de justiça, sua competência, atribuições, importância e finalidade.**

⁹⁰ FILHO, **Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário.**, p. 513.

A importância, em suma, da prestação jurisdicional atendida via ente magistral faz transcender, por óbvio, o interesse do próprio sistema para com uma fiscalização de sua atuação, ou seja, uma espécie de garantia acerca do atendimento correto e concreto do Estado para com a demanda. Para esse fim fez-se necessário a organização de um órgão com capacidade superior e de importância extrema para o bom andamento jurisdicional: o Conselho Nacional de Justiça.

2.2 A criação dos mutirões carcerários visando maior assistência ao sistema

Desde outros tempos se propõem a necessidade de que os julgadores, a quem cabe a interpretação do amplo sentido de punição, sejam, além de tudo, honrados e possuam elevado senso humanitário.

A administração de uma prisão - dizia - é coisa muito importante para abandoná-la completamente aos cuidados de um carcereiro. Em cada condado, em cada cidade, é preciso que um inspetor eleito por eles ou nomeado pelo Parlamento cuida da ordem das prisões. Se este cuidado fosse demasiado penoso para a mesma pessoa, poder-se-á obrigar a todos os membros de um tribunal a encarregar-se dele, alternadamente, todos os meses ou cada três meses todos os anos. O inspetor faria a sua visita uma vez por semana ou a cada quinze dias, mudando os dias. Teria um resumo de todas as leis referentes às prisões e verificaria se são observadas ou negligenciadas. Visitaria como faz em alguns hospitais, cada aposento, falaria com todos os presos, ouviria as suas reclamações, atenderia àqueles cujas petições entendesse justas, e quando tivesse dúvidas sobre elas remeteria à decisão de seus colegas⁹¹.

As leis expressas no ordenamento jurídico atual tem se mostrado insuficientes na medida em que não comportam a diversidade em meio aos conflitos sociais, uma vez que é impossível o legislador acompanhar, continuamente, a rapidez e a transformação dos conceitos e valores dos jurisdicionados.

Destarte, a lei, por si só, não pode assegurar de forma completa e com toda sua transparência sua aplicação, de modo que indiscutível é a necessidade da incidência de regras e princípios, bem como o caráter pessoal do intérprete e aplicador direto da norma, o ente julgador.

⁹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de prisão**: causas e alternativas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 43.

Dentre as atribuições conferidas ao Conselho Nacional de Justiça, encontram-se aquelas que dizem respeito à adoção de medidas destinadas a zelar pela autonomia judiciária, bem como pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, possibilitando, para tanto, que sejam expedidos atos regulamentes no âmbito de sua competência, bem como a recomendação de providências eficazes a determinadas situações.

Em meio a essa autonomia jurisdicional oriunda na figura do juiz de direito, o Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável pela fiscalização do poder judiciário em sua totalidade, implementou, juntamente com o Conselho Nacional do Ministério Público, a força-tarefa denominada “mutirões carcerários”, respaldado na atual Resolução Conjunta número 001/2009⁹².

Os mutirões carcerários serão compostos por determinado grupo de magistrados, bem como de membros do Ministério Público, os quais deverão ser acompanhados de servidores públicos na medida em que se faça necessário para a execução do trabalho, enfim, todos com atribuições perante o ente federativo.

A resolução permite, ainda, a integração no grupo de trabalho por membros da Defensoria Pública, Ordem dos Advogados, Administração Penitenciária e Segurança Pública, entidades educacionais e outras correlatas.

Assim sendo, no tocante a forma de atuação e especificidade, os mutirões carcerários são iniciativa inédita no país, e, desta forma, vem timbrada no sentido de consistir numa possibilidade

⁹² Considerando o decidido no processo n.º 2009100004675-7, na 90ª sessão, de 15/09/2009, do CNJ e no processo 984/2009-75, na 9ª sessão, de 29/09/2009, do CNMP; Art. 1º. As unidades do Poder Judiciário e do Ministério Público, com competência em matéria criminal, infracional e de execução penal, implantarão mecanismos que permitam, com periodicidade mínima anual, a revisão da legalidade da manutenção das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei. §1º. Para dar cumprimento ao disposto no *caput* os Tribunais e as Procuradorias do Ministério Público poderão promover ações integradas, com a participação da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil, dos órgãos de administração penitenciária e de segurança pública, das instituições de ensino e outras eventuais entidades com atuação correlata §2º. Para auxiliar o trabalho de revisão, os Tribunais e Procuradorias poderão criar grupos de trabalho compostos por juízes e membros do Ministério Público, que terão competência e atribuição em todo o Estado ou região, e por servidores em número compatível com a quantidade de processos. Art. 2º. A revisão consistirá, quanto à prisão provisória, na reavaliação de sua duração e dos requisitos que a ensejaram; quanto à prisão definitiva, no exame quanto ao cabimento dos benefícios da Lei de Execução Penal e na identificação de eventuais penas extintas; e, quanto às medidas socioeducativas de internação, provisórias ou definitivas, na avaliação da necessidade da sua manutenção (art. 121, § 2º, da Lei 8069/90) e da possibilidade de progressão de regime. Art. 3º. No curso dos trabalhos serão emitidos atestados de pena ou medida de internação a cumprir, serão avaliadas as condições dos estabelecimentos prisionais e de internação, promovendo-se medidas administrativas ou jurisdicionais voltadas à correção de eventuais irregularidades, podendo, ainda, ser agregadas outras atividades, como a atualização dos serviços cartorários e institucionais e a promoção de programas de reinserção social ao interno e ao egresso do sistema carcerário e socioeducativo Art. 4º. Ao final das revisões periódicas serão elaborados relatórios para encaminhamento à Corregedoria Nacional de Justiça e à Corregedoria Nacional do Ministério Público, nos quais constarão, além das medidas adotadas e da sua quantificação, propostas para o aperfeiçoamento das rotinas de trabalho e do sistema de justiça criminal e da juventude Art. 5º. A presente Resolução não prejudica a atuação integrada entre os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público e os Tribunais e Procuradorias do Ministério Público, na coordenação de mutirões carcerários e de medidas socioeducativas. Art. 6º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

de reexame na condição dos jurisdicionados que se encontram encarcerados no sistema prisional brasileiro, seja em virtude de custódia cautelar, verificando, portanto, se existe a necessidade plena de tal manutenção, ou, ainda, no que diz respeito aos presos definitivos, para os quais se analisa a possibilidade da concessão de benefícios⁹³.

Sob este prisma, é correto dizer que tal ato normativo busca a formação de grupos de trabalho (mutirões) de cada estado-membro com enfoque direto na revisão das penas provisórias e definitivas, medidas de segurança e condições em que tais penas são cumpridas, bem como passa a analisar as possibilidades de reinserção do interno à sociedade.

O projeto piloto dos mutirões carcerários se deu no estado do Rio de Janeiro, figurando o I Mutirão Carcerário Integrado, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça juntamente com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sequencialmente fora criado o grupo de trabalho sobre execução penal, instituído no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, pela portaria nº 383/08 e, abrangendo o trabalho, criou-se também no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, um grupo de monitoramento, acompanhamento e aperfeiçoamento do sistema carcerário, pela Portaria nº 513/09. Após a experiência bem sucedida do primeiro mutirão carcerário, outros se seguiram, da mesma forma que outras ações foram implementadas na medida das atribuições conferidas pelas referidas portarias⁹⁴.

A prática que antecede os mutirões carcerários consiste na realização de reunião com os juízes designados e os demais órgãos envolvidos para disciplinar o funcionamento dos trabalhos e discutir questões jurídicas que circundam o assunto. Todos os processos sejam de presos provisórios, condenados, ou de adolescentes infratores, são encaminhados junto ao local designado como comarca polo do mutirão carcerário. Após, são protocolados e distribuídos aos magistrados competentes. Após analisar o pleito, o magistrado decide a questão de ofício ou remete o referido processo ao Ministério Público e/ou à Defensoria Pública que, de imediato, analisa a questão e devolve ao juiz para que decida.

Além da análise dos processos, são realizadas inspeções nos presídios, bem como reuniões com o Poder Executivo e Judiciário local, além de outras instituições que possam

⁹³ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Mutirão Carcerário e o princípio do juiz natural**. Disponível em <www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Mutirao_Carcerario_e_Juiz_Natural.pdf> Acesso em 15 de agos. de 2012.

⁹⁴ SANTOS, Erivaldo Ribeiro; SILVEIRA, Rubens Curado; SOUZA, Paulo de Tarso Tamburini. **Mutirão carcerário**. Disponível em <www.premioinnovare.com.br/praticas/mutirao-carcerario/>. Acesso em 05 de set. de 2012.

colaborar para o bom andamento do programa. Afora isso, outros resultados alcançados com êxito durante a intervenção dos mutirões carcerários, são a implementação de núcleos de advocacia voluntária, capacitação e reinserção de egresso, além da informatização das varas de execução penal.

A equipe de cada mutirão carcerário é formada por um coordenador, representante do Conselho Nacional de Justiça com objetivo de coordenar todo o trabalho, desde as reuniões até a execução processual; um número mínimo de cinco juízes, por estado membro, a quem compete a análise dos processos, além de acompanhar as inspeções aos presídios; dois membros do Ministério Público, a quem compete unicamente a análise dos processos; três defensores públicos, a quem compete a assistência jurídica necessária aos detentos; três servidores do tribunal de cada estado para auxiliar na execução dos trabalhos, e, três servidores do Conselho Nacional de Justiça, com foco no auxílio na execução e consolidação de dados⁹⁵.

A observância concreta de direitos inerentes a qualquer indivíduo é a máxima pela qual a Constituição Federal, bem como toda legislação vigente, preza. Portanto, se faz necessário que uma fonte, que não esteja esgotada, assegure que os direitos garantidos constitucionalmente sejam assistidos com cautela rigorosa a todo e qualquer indivíduo social.

Sob este enfoque, entende-se que os mutirões carcerários, que deslocam por tempo determinado os processos de execução dos juízes titulares para uma breve análise, possuem um caráter meramente revisional daquilo que pode ter excedido o decurso de tempo tolerável para resolução.

É sabido que o sistema carcerário é degradante para todo e qualquer indivíduo que necessite ser privado de sua liberdade. Além disso, as penitenciárias brasileiras também refletem a situação de forma calamitosa por vários motivos, um deles por desobedecer sistematicamente os direitos reconhecidos na LEP ao transformar-se em uma espécie de morada sem regras, onde é possível, até mesmo, encontrar facções criminosas que atuam facilmente em um espaço abandonado pelo Estado e seus julgadores⁹⁶.

⁹⁵ SANTOS, Erivaldo Ribeiro; SILVEIRA, Rubens Curado; SOUZA, Paulo de Tarso Tamburini. **Mutirão carcerário**. Disponível em <www.premioinnovare.com.br/praticas/mutirao-carcerario/>. Acesso em 05 de set. de 2012.

⁹⁶ PINTO NETO, Moysés da Fontoura. O que é direito penal do inimigo? os riscos de uma perigosa banalização. Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, n. 120, v.37, p. 199-215, 2010. p. 212.

Portanto, a inserção dos mutirões carcerários como forma de reexame das condições prisionais dos indivíduos que se encontram recolhidos aos presídios, vem a ser uma espécie de fiscalização do poder punitivo estatal sobre o jurisdicionado. Ao próprio Estado cabe a função de proteger os cidadãos de todo e qualquer abuso que de si próprio, figura estatal, possa emanar, de modo que “a liberdade só poderá ser restringida de forma legal e legítima se os direitos e garantias fundamentais forem respeitados de forma substancial”⁹⁷.

A atuação dos mutirões carcerários consiste em um programa inédito, uma vez que a execução do plano organizacional consiste no trabalho conjunto de magistrados, Ministério Público, Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil, bem como a Administração Penitenciária. Tais órgãos atuam concentradamente, por determinado período, o que vem a permitir a implementação de soluções conjuntas de pequeno, médio e longo prazo. A revisão de todos os processos atinentes a réus presos, em regime de mutirão, visa constatar prisões irregulares, além de permitir um diagnóstico preciso de todo sistema carcerário e de execução penal, assegurando, desta forma, planejamentos e medidas de natureza preventiva, contribuindo, também, com a administração penitenciária, uma vez que esta poderá fazer o planejamento de vagas, bem como de regimes para os presos que constam no sistema.

2.3 Os mutirões carcerários e a possibilidade de afronta à própria legislação

Os debates acerca das forças-tarefas denominadas mutirões carcerários são timbrados tanto pelo caráter revisional quanto pela possível confrontação a um princípio primordial da Constituição Federal, o juiz natural.

Certo é que o princípio do juiz natural garante a todo membro da sociedade que este somente será julgado por ente julgador integrado de forma legítima ao poder judiciário, bem como a seguridade de todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição da República. Sob este aspecto, pode-se dizer que a garantia instituída a tais julgadores está aliada à imparcialidade que lhes é inerente. O princípio do julgador natural assegura que todo cidadão tem

⁹⁷ SCAPINI, Marco Antônio de Abreu. A violência dos sistemas processuais penais: uma abordagem crítica desde uma potência inquisitorial. Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 115, v. 36, p. 173-185, 2009. p. 179.

direito de ser processado e julgado por um juiz, cuja competência se encontra definida em lei anterior ao fato.⁹⁸

Devido ao crescimento social e a multiplicação dos conflitos existentes em seu meio, observou-se a necessidade aparente na criação de mecanismos mais eficazes para a solução das demandas sociais. De tal sorte, coube ao Estado exsurgir, estabelecendo leis e métodos com a função premeditada de regular as relações humanas em todos os âmbitos, preenchendo e delimitando o espaço de atuação de cada esfera judicial.

Conquanto haja essa delimitação formal do exercício dos direitos, por vezes há situações em que os indivíduos ou até mesmo o Estado acabam por extrapolar suas esferas de atuação, desrespeitando o sistema legal. Assim, verifica-se que a mera previsão legal não é o suficiente para manter a paz social e para evitar a utilização da autotutela, forma de resolução dos conflitos que contraria aos ideais de justiça. O Estado, então, chama para si o monopólio da resolução dos conflitos, visando impedir que a Justiça venha a ser feita pelas próprias mãos, assumindo a missão de efetivar as prescrições contidas na lei e no caso concreto, saindo do plano formal para atuar no mundo dos fatos, compondo os conflitos e restabelecendo, por conseguinte, a paz social⁹⁹.

Em meio às formas de assegurar ao indivíduo as garantias mínimas a um processo justo e igualitário, encontra-se o princípio do juiz natural, uma postulação derivada de cláusula expressamente constitucional e tipicamente bifronte, uma vez que deve ser analisada sob dois vieses, uma garantia ao réu, a de conhecer previamente o julgador a quem sabe a jurisdição, e um dever imposto ao Estado, de não se sobrepor aos princípios restritamente direcionados pela Constituição Federal.

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrario, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém¹⁰⁰.

⁹⁸ BORGES, Clara Maria Ranan Borges. **O incidente de deslocamento de competência e o princípio do juiz natural**. Disponível em http://www.gornickinunes.adv.br/ptprf_artigosconvidados2.pdf. Acesso em 04 de agos. de 2012. p. 01

⁹⁹ FILHO, Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário, p. 488.

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 257.

O princípio do juiz natural se caracteriza como garantidor do Estado de Direito, bem como assegura veementemente a manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, atributo esse que presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral.

De tal forma, só pode exercer a jurisdição o órgão a que a Constituição atribui o poder jurisdicional. Toda origem, expressa ou implícita, do poder jurisdicional só pode emanar de interpretação restritiva da Constituição, de modo que é vedado ao legislador ordinário criar juízes ou tribunais de exceção, para julgamento de certas causas, assim como dar aos organismos judiciários estruturação diversa daquela prevista na Lei Magna¹⁰¹.

Sob tal premissa, vislumbra-se a possível inconstitucionalidade dos mutirões carcerários frente ao princípio do juiz natural, uma vez que os processos das varas de execuções criminais passam a ser material de análise dos julgadores convocados ao mutirão, descentralizando, deste modo, a atuação dos juízes titulares de determinadas comarcas.

O princípio garantidor de um julgador natural foi construído no decorrer da história, solidificando-se e modificando-se em meio às diversas civilizações, encontrando respaldo e sedimentando-se, nos moldes delineados, na sociedade contemporânea¹⁰².

A perspectiva contrária aos mutirões carcerários, ostentada primordialmente pelos juízes titulares das comarcas foco da medida excepcional, sustenta que os mutirões carcerários podem ser definidos como uma espécie de tribunal de exceção, uma vez que o caráter transitório e descentralizador é mera ilusão, já que ocorrem anualmente e são previamente ajustados.

Sob o mesmo enfoque, sustenta-se que os mutirões carcerários foram criados por ato meramente administrativo, a Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, e, de tal forma, equivocadamente, vem a se sobrepor à lei maior.

É sabido que a jurisdição somente pode ser exercida por órgão previsto na Constituição da República, uma vez que há a previsão expressa a um juiz constitucional. Considera-se investido de funções jurisdicionais, tão somente, o juiz ou tribunal que se enquadrar em órgão judiciário previsto, expressa e anteriormente, em norma constitucional.

¹⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, pág. 38.

¹⁰² FILHO, **Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p. 489.

Há previsão expressa quando a Constituição exaure a enumeração genérica dos órgãos a que está afeta determinada atividade jurisdicional. Há previsão implícita, ou condicionada, quando a Constituição deixa à lei ordinária a criação e estrutura de determinados órgãos¹⁰³.

A argumentação que arguiu a inconstitucionalidade dos mutirões carcerários encontra respaldo a partir do momento em que se possibilitou que atos administrativos criassem órgãos julgadores de caráter transitório, noutras palavras, de exceção.

A atividade jurisdicional é indeclinável e, somente pode ser exercida, caso a caso, pelo juiz natural anteriormente constituído. São taxativamente proibidos, pela Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso XXXVII¹⁰⁴, os foros privilegiados e os denominados tribunais de exceção, uma vez que a jurisdição somente pode ser exercida por pessoa legalmente investida no poder de julgar, em sua competência de julgar¹⁰⁵.

A inconstitucionalidade dos mutirões carcerários se evidencia na medida em que desvincula do ato o julgador natural da causa, aquele previsto constitucionalmente e destinado a tal jurisdição, caracterizando-se, como tribunais de exceção, e, assim sendo, confrontam diretamente a própria Constituição Federal, uma vez que é vedada a criação de tais tribunais de privilégio.

O propósito constitucional no momento em que se instituiu a vedação aos tribunais excepcionais foi, basicamente, impedir a criação dentro da justiça comum, assim como da justiça especial, de cargos especiais que possibilitassem e privilegiassem o julgamento de uma ou de outra infração, sendo, evidentemente, a intenção administrativa ao implementar as forças-tarefas denominadas mutirões carcerários¹⁰⁶.

Segundo Duciran Van Marsen Farena, procurador regional dos direitos do cidadão, no estado da Paraíba, os mutirões carcerários não são destinados a resolver problema algum, ao

¹⁰³ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1976, p.74.

¹⁰⁴ Redação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

¹⁰⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência: exposição didática**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 10-11.

¹⁰⁶ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 22.

contrário, possuem um caráter meramente ilusório e midiático, já que passam a manter intocados os fundamentos de uma realidade que insiste em se reproduzir.

A implementação dos mutirões vem a ser uma estratégia que responde a uma dupla perspectiva política, uma busca disfarçar o fracasso do sistema, ou seja, corrobora a ideia de que não há nada de errado com a sistemática funcional dos presídios, muito menos com a administração estatal, o problema se resolve basicamente no aumento de dedicação por parte dos agentes que trabalham em meio ao sistema carcerário. A segunda é basicamente deslocar o foco do problema, ou seja, “diluir responsabilidades - entre os agentes ou entre os destinatários da ação. Afinal, se a cisterna desabar, é porque o “mutirado” não construiu direito”¹⁰⁷.

Considera-se que a questão vai além do inconstitucional, já que notório é que todo investimento, um mínimo de quatro milhões de reais¹⁰⁸, feito em prol dos mutirões carcerários poderia - e deveria - ter sido instituído em favor da defensoria pública, por exemplo, uma vez que tal instituição, consolidada pelos defensores do povo, possui caráter definitivo e ampara-se unicamente na insignificante assistência estatal que recebe.

Esta é a realidade dos mutirões de julgamentos, de limpeza das praias ou prateleiras, ou carcerários. Passado o mutirão, retorna tudo do jeito que estava antes. **Mas paira ainda no ar que exala a autoridade um odor benfazejo de dever cumprido.** Os mutirões carcerários tornaram-se palco para manifestações explícitas - como o assessor que vomitou após conhecer uma carceragem no Espírito Santo - ou celebrações midiáticas de libertação de presos que se encontravam com suas penas cumpridas há mais de quatro anos [...] na Paraíba, os detentos foram entrevistados entre as barras da prisão, sob os olhares vigilantes dos agentes carcerários... Quando as mães dos detentos procuraram o mutirão para fazer denúncias foram encaminhadas... à Procuradoria da República, que não tem atribuição para execução penal... Não se sabe de acompanhamento algum das recomendações feitas após o mutirão, que iriam transformar a Vara das Execuções Penais - que ainda apresenta deficiências notórias - "um exemplo para o Brasil"¹⁰⁹.

¹⁰⁷ FARENA, Durian Van Marsen. **Mutirões carcerários.** Disponível em <www.prpb.mpf.gov.br/artigos/artigos-procuradores/mutiroes-carcerarios>. Acesso em 19 de set. de 2012.

¹⁰⁸ FARENA, Durian Van Marsen. **Mutirões carcerários.** Disponível em <www.prpb.mpf.gov.br/artigos/artigos-procuradores/mutiroes-carcerarios>. Acesso em 19 de set. de 2012.

¹⁰⁹ FARENA, Durian Van Marsen. **Mutirões carcerários.** Disponível em <www.prpb.mpf.gov.br/artigos/artigos-procuradores/mutiroes-carcerarios>. Acesso em 19 de set. de 2012. Grifo nosso.

Em sua essência os mutirões carcerários trazem um benefício instantâneo, a resolução temporária do problema, a demonstração de efetividade em um programa que se estabelece anualmente, e, por certo, não demonstra real apoio ao sistema.

A eficácia na implementação de tais medidas se torna somente aparente, midiática, exemplo disso é que não se tem notícia da abertura de sindicâncias que tenham sido instauradas contra magistrados, servidores, promotores ou qualquer outro responsável pelas prisões ilegais, ou irresponsáveis, que os mutirões carcerários tenham evidenciado e alarmado¹¹⁰. A ideia primordial do programa era que se chegasse ao núcleo dos problemas, relatar as causas das superlotações, das más condições dos presídios locais, do desgaste do sistema prisional, para, posteriormente, resolver a questão de forma definitiva.

O princípio do juiz natural não se diminui frente às modificações de competência. Há uma pressão social dos cidadãos diante do poder punitivo do Estado, de tal forma que a presunção de inocência pondere, bem como o indivíduo considerado culpado não seja castigado além do que é considerado, por bem, justo. Dentre tantas seguranças, a de conhecer previamente o julgador, se faz essencial¹¹¹.

Os poderes conferidos aos juízes titulares são aqueles próprios garantidos pelo poder constituinte originário, ou seja, se existem contradições até mesmo na aplicação legislativa e funcional do sistema legislativo, não há o que se esperar de concreto no país.

Os direitos fundamentais foram concretizados na forma de princípios reguladores da máquina legislativa em virtude daquilo que o povo alcançou, como sendo valores substantivos e imprescindíveis ao bom andamento estatal, por consequência, ter a garantia de que o órgão julgador que tenha acompanhado todo andamento processual seja o que venha apreciá-lo ao final, é uma delas¹¹².

O julgador (titular) encontrará forma de resolver o caso em apreço mesmo não havendo inúmeras possibilidades, ou, sendo surpreendido pela indeterminação da regra a que se fala. “[...]”

¹¹⁰ FARENA, Durian Van Marsen. **Mutirões carcerários**. Disponível em <www.prpb.mpf.gov.br/artigos/artigos-procuradores/mutiroes-carcerario>. Acesso em 19 de set. de 2012.

¹¹¹ SILVA, **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**, p. 27.

¹¹² RAYMUNDO, Giseli Valezi. Interpretação e aplicação do direito: a atuação do poder judiciário no Brasil. **Revista Discurso Jurídico**, Campo Mourão: Faculdade Integrado de Campo Mourão, n. 2, v. 4, p.65-85, 2008. p. 79.

o verdadeiro e último processo de realização do Direito escapa à ciência dos juristas: a decisão concreta é fruto, afinal, não da Ciência do direito, mas de factores desconhecidos para ela [...]”¹¹³.

Notável é que mutirão carcerário algum dará resposta ao problema da desigualdade na aplicação da justiça conforme a condição econômica do réu. A própria denominação - mutirão - evoca um sentido de passagem, de transitoriedade. Mutirão de limpeza das praias. Passado o mutirão, a praia retorna à sujeira de sempre¹¹⁴.

Não se pode, contudo, desprezar o poder de mobilização dos mutirões e, de sua força midiática, para chamar a atenção sobre casos emblemáticos, outrora, é inevitável perceber que os mutirões carcerários, unicamente, não irão resolver o problema da superlotação e do descaso prisional.

Um estado democrático de direito é regido pela lei maior, aquela que contém toda base sólida pela qual as legislações esparsas devem se guiar, isso porque ficam restritas a seguir o parâmetro ali imposto. De tal forma, faz transcender que um ato administrativo que se sobrepõe à Constituição Federal garante excessivo poder ao órgão ao qual concedeu-se a função fiscalizadora da atuação jurisdicional, o Conselho Nacional de Justiça, pois, da forma como aduziu às forças-tarefas, nada o impede, analisando-se a autonomia que possui e se deixa possuir, que determine aos juízes federais a apreciação dos processos de execução da justiça comum, ou descentralize os processos, diluindo responsabilidades, conforme for mais confortável à figura estatal.

¹¹³ FACCINI NETO, Orlando. **Elementos de uma teoria da decisão judicial**: hermenêutica, constituição e respostas corretas em direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 155

¹¹⁴ DUCIRAN, Van Marsen. **A crise das prisões** Disponível em <pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/sistema-prisional/a-crise-das-prisoas>. Acesso em 23 de set. de 2012.

3. A DIGNIDADE DA PESSOA COMO PRIORIDADE E FORMA DE SUSTENTAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente capítulo irá abordar as questões atinentes ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a sua provável supremacia em relação aos demais princípios. Do mesmo modo, tratar-se-á, de maneira sucinta, seu desenvolvimento histórico, englobando as prioridades sociais que, devido à relevância com que merecem ser tratadas, o tornam basilar da Constituição Federal da República.

Em outro ponto abranger-se-á a temática dos mutirões carcerários e a sua fundamentação, que vem a ser pautada na dignidade de todo e qualquer indivíduo. Sob o mesmo aspecto tratar-se-á da possibilidade de confrontação entre princípios, o juiz natural e a dignidade da pessoa humana, suscitando, desta forma, os benefícios dos mutirões carcerários que, em meio a realidade atual, se tornam imensuravelmente mais pertinentes do que uma garantia processual, ou seja, a um julgador natural.

Em um terceiro momento, analisar-se-á a garantia fundamental atinente à dignidade da pessoa humana frente à realidade carcerária, os problemas envolvidos em meio ao sistema, bem como a falência aparente da pena de prisão.

3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como basilar da Constituição Federal de 1988

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui expressivo conteúdo axiológico, uma vez que irradia efeitos sobre todo ordenamento jurídico e, assim sendo, todos os demais princípios que instituem o estado democrático de direito devem, por ele, se guiar.

Em verdade, a dignidade da pessoa humana, enquanto valor que inspira e baliza a elaboração, interpretação e aplicação das normas, sejam elas consuetudinárias ou positivadas, irradia-se sobre todo o sistema normativo e, na órbita penal, com o *jus puniendi* estatal e suas incursões sobre as restrições e privações sancionatórias aos

direitos do homem, assume real destaque¹¹⁵.

Em um período em que a autotutela era prevalecente, qual seja, a era do Talião, já se percebia uma tendência em direção à inviolabilidade da dignidade mínima do ser humano, já que, em virtude de tal lei, não era possível tirar a vida de qualquer indivíduo que tivesse apenas ferido seu semelhante. O que se percebe, desde então, é que já era pacífico entre os entes sociais que a punição do sujeito deveria ser imediatamente correspondente ao mal que havia cometido, ou seja, havia respeito à proporcionalidade da penalidade em relação ao feito¹¹⁶.

Sob tal aspecto percebe-se uma adequação punitiva, de forma que mesmo em um período em que a autotutela prevalecia o mínimo existencial vinha a ser garantido aos indivíduos, ou seja, havia correspondência entre o mal praticado pelo agente e a punição que lhe era devida.

Durante meados da Segunda Guerra Mundial, desenhou-se um sistema a favor da instrumentalização da dignidade da pessoa humana, de tal forma que a preocupação imediata e eminente fora a confecção de tratados, pactos internacionais e a instituição constitucional de tal garantia¹¹⁷.

O princípio da dignidade da pessoa humana se universalizou a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1948, momento em que fora aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas¹¹⁸. Tal consagração se deu em meio ao período pós-regime nazista, sendo, a partir de então, positivado em diversos textos constitucionais.

Em 1947, a Constituição da República Italiana, anterior à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, já mencionava em seu texto a dignidade igualitária a todos os seus cidadãos¹¹⁹.

Na Alemanha, em 1949, fez-se referência à dignidade humana, na Lei Fundamental de

¹¹⁵ CARVALHO, João Paulo Giovazza de Mello. Princípio constitucional penal da dignidade da pessoa humana. In: SCHIMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, Salvador: podivm, 2007. p. 277.

¹¹⁶ CARVALHO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 270

¹¹⁷ CARVALHO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 278.

¹¹⁸ Redação da Declaração Universal dos Direitos e Deveres do Homem, 1948 – Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.

¹¹⁹ Redação do artigo 3º, Constituição da República Italiana, 1947 – Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

Bonn, em seu artigo 1.1¹²⁰. Da mesma forma, na Constituição Portuguesa¹²¹, datada em 1976, em seu artigo 1º, referenciou-se sob o mesmo viés com que fez em relação aos princípios fundamentais atinentes ao ser humano, o princípio basilar à dignidade da pessoa humana.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, dispôs que: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a pena ou atos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

Ao que diz respeito à Constituição Federal da República Brasileira, de 1988, pode-se dizer que foi a primeira, no cenário nacional, a reservar um título próprio e específico para os princípios fundamentais, sendo que o fez de forma categórica, colocando-o após o preâmbulo e anteriormente aos direitos fundamentais, da mesma forma com que instituiu, primordialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo Fundamental da República Federativa do Brasil¹²².

Os fatores histórico-culturais, sociais e religiosos foram essenciais para culminar em um longo processo evolutivo de concepção das bases de formação dos princípios, da dignidade e do sentido de pessoa humana.

A Constituição Federal da República se fundamenta por um conjunto sistemático e orgânico de normas, via de regra, apresenta-se como um todo unitário, uma codificação organizada sistematicamente conforme o poder constituinte julgou fundamental para o bom andamento da coletividade estatal¹²³. Tal organização constitucional preza pela preponderância, conjunta às normas constitucionais, das regras, bem como dos princípios.

A palavra princípio deriva, etimologicamente, do latim *principium*¹²⁴, ou seja, “começo, início”. No ordenamento jurídico, a interpretação de tal sentido pode se dar perante o significado do ponto de partida do próprio Direito, de tal forma que seu alicerce não se condiciona, tão

¹²⁰ Redação do artigo 1.1. da Lei Fundamental de Bonn, 1949 – A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la.

¹²¹ Redação do artigo 1º, Constituição Portuguesa, 1976 – Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

¹²² Redação artigo 1º, inciso III, Constituição Federal da República, 1988 - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

¹²³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 209.

¹²⁴ CARVALHO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 278.

somente, aos fundamentos jurídicos legalmente instituídos, mas de tudo que venha a derivar da cultura jurídica universal.

Pode-se dizer que os princípios figuram como base no núcleo da esfera jurídica, uma vez que consistem em alicerce do sistema, servindo, primordialmente, de critério para sua interpretação. “A irradiação do seu núcleo ocorre por força da abstração e alcança todas as demais normas jurídicas, moldando-se conforme as suas diretrizes de comando”¹²⁵.

O sistema principiológico se fundamenta na máxima pela qual preza o Estado democrático de Direito, assegurar a todo cidadão a garantia a uma vida digna e assistida pela figura estatal.

Em regra, o direito, bem como o estado que o materializa, deve estar à disposição dos jurisdicionados, ou seja, a instituição somente encontra respaldo se for utilizada como instrumento realizador do bem comum de seu povo¹²⁶.

Por certo, todo princípio jurídico consiste na base nuclear de um sistema, sendo responsável por servir de parâmetro para sua correta interpretação. A evolução sistemática e interpretativa dos princípios se desenvolveu, basicamente, em três tempos.

Num primeiro momento, partindo-se de um período jusnaturalista, a figura principiológica instituiu paradigmas em relação a um direito, possivelmente ideal, transcendendo o direito positivo.

Em um segundo período, quando já se tem a letra fria da lei como fonte primordial do direito, os princípios passam a ocupar uma posição acessória, e, por vezes, supletiva, de forma que se validam ao preencher as lacunas normativas.

Por fim, chegou-se a um período, tendo em vista os novos sistemas constitucionais, em que a figura principiológica, bem como seu fundamento, sustenta todo o embasamento jurídico¹²⁷. Deste modo, percebe-se a valoração depositada pelo legislador constituinte brasileiro aos princípios, bem como a sua força interpretativa na Constituição Federal de 1988.

¹²⁵ GUERRA, Sidney; MERÇON, Gustavo. **Direito constitucional aplicado à função legislativa**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 96.

¹²⁶ PORTELLA, Alessandra Matos. **A contribuição da criminologia crítica para a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10514> Acesso em 25 de setembro de 2012.

¹²⁷ CARVALHO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 279

Percebe-se que os direitos humanos fundamentais, aqueles inerentes a todo indivíduo social, não devem ser analisados como consequência da supremacia estatal, uma vez que se originam da vontade do todo, da coletividade, ou seja, a dignidade do povo não se manifesta, senão quando os próprios populares a estimam¹²⁸.

Seja em virtude do caráter religioso ou idealista, seja pelo fundamento de fé ou não, a valorização do ser, indivíduo como pessoa humana, se fortaleceu, consolidando como fundamental a garantia a uma vida digna a todos os jurisdicionados.

A conceituação do termo dignidade humana padece de uma definição clara e precisa, dada a fluidez do seu significado, de contornos vagos e abrangentes, possuindo uma ampla dimensão valorativa que se constitui em fator contributivo para a dificuldade conceitual que encerra [...] o conceito de dignidade da pessoa humana, por compreender expressões vagas ou termos que exigem a realização de uma integração valorativa, encerra o que se denomina conceito jurídico indeterminado¹²⁹.

O princípio da dignidade da pessoa humana impôs ao Estado a condução positiva com o intuito de, efetivamente, viabilizar a condição humana, de tal modo que a este recai o dever de proteger, promover e respeitar as condições que garantam, a todo e qualquer indivíduo, uma vivência em sociedade digna.

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas, sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹³⁰.

Portanto, em verdade, a dignidade se caracteriza como qualidade inerente aos seres humanos, de tal modo que o caráter do homem não se confunde com o seu aspecto digno, já que este está envolto na própria condição de vida do ente socializado.

Desta maneira, a valoração suprema da dignidade de toda e qualquer pessoa humana relaciona-se inegavelmente com tudo que cerceia os direitos fundamentais do homem.

¹²⁸ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GUERRA, Sidney. O princípio da dignidade da Pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, n. 9, p. 379 -397, 2006. p. 379.

¹²⁹ CARVALHO, **Princípios penais constitucionais**: direito e processo penal à luz da Constituição Federal, p. 283.

¹³⁰ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil intepretada**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana depende, primariamente, da proteção e garantia dos direitos fundamentais, uma vez que estes são imprescindíveis ao condicionamento de uma vida digna.

O direito passa, então, a assumir o papel de garantidor da dignidade humana, tendo em vista que faz instrumento de tutela dos bens jurídicos essenciais ao homem¹³¹. A garantia à dignidade humana se caracteriza como elemento essencial, natural e irrenunciável ao ser humano.

Portanto, a garantia à dignidade é anterior até mesmo ao direito, não sendo imprescritível o seu reconhecimento por tal instrumento, uma vez que este visa garantir de forma igualitária tal perspectiva, uma vida digna a todos os jurisdicionados.

Não se pode perder de vista que a dignidade da pessoa humana é algo irrenunciável, mas o reconhecimento daquilo que é exigido pelo postulado que impõe a sua observância e respeito não pode ser desvinculado da evolução histórica. A história das políticas criminais revela que penas cruéis foram sendo gradativamente substituídas por penas mais brandas. Da mesma forma a evolução de penas gravosas para penas mais humanas e de forma simples para formas mais diferenciadas de penalização tem prosseguido, permitindo que se vislumbre o quanto ainda deve ser superado. Por tal razão, o julgamento sobre o que corresponde à dignidade da pessoa humana, repousa necessariamente sobre o estado vigente do conhecimento e compreensão e não possui uma pretensão de validade indeterminada¹³².

Inegavelmente o Brasil deve primar por assegurar a todos os cidadãos o direito a uma vida digna, uma vez que tal princípio vem a ser o elo entre todo o sistema, de tal modo que este compromisso estatal não se configura somente na esfera interna, já que se o país não demonstrar esse controle mínimo de direitos fundamentais aos seus jurisdicionados, de forma alguma ostentará condições morais para sustentar qualquer posição perante outros Estados.

A humanização das penas se relaciona intimamente com a luta pela conservação dos direitos fundamentais¹³³. De forma alguma o princípio da dignidade da pessoa humana por si só se caracteriza como absoluto, uma vez que se encontra interligado à interpretação das regras e normas constitucionais.

Em outras palavras, todos os princípios que regem o Estado democrático de Direito

¹³¹ CARVALHO, **Princípios penais constitucionais**: direito e processo penal à luz da Constituição Federal, p. 285.

¹³² CARVALHO, **Princípios penais constitucionais**: direito e processo penal à luz da Constituição Federal, p. 286.

¹³³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Dignidade da pessoa humana como princípio do direito penal**. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=621>. Acesso em 10 de out. de 2012.

devem se estruturar, primordialmente, ao princípio garantidor da dignidade humana, haja vista que este funciona como princípio estruturante de todo ordenamento jurídico brasileiro¹³⁴.

A segurança à vida digna presume-se, basicamente, em duas funções, uma sob a ótica negativa: o dever de respeito que o Estado imprescindivelmente deve manter e garantir para com os homens, e o respeito mútuo que os particulares precisam conservar uns para com os outros.

3.2 Os Mutirões Carcerários prezando pela dignidade da pessoa humana.

A implementação dos mutirões carcerários fez-se necessária em virtude do esquecimento, por parte do Poder Executivo, bem como do Poder Legislativo, das condições desumanas em que os presos definitivos, e até mesmo provisórios, se encontram nesse país.

Fato é que não se pode instigar a ilusão de que as edições constantes de leis resolverá o problema, uma vez que a mera modificação de uma norma, por certo, em nada altera a realidade social. Tal afirmativa encontra respaldo na própria Lei de Execução Penal, Lei 7.210/84, que não viabiliza condições para sua própria subsistência, sendo que não há, atualmente, meios para que seja colocada em prática, em sua integralidade.

Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão, como forma quase que exclusiva de controle social formalizado. Pouco mais de dois séculos foram suficientes para constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas. O centro de gravidade das reformas situa-se nas sanções, na reação penal. Luta-se contra as penas de curta duração. Sabe-se, hoje, que a prisão reforça os valores negativos do condenado. O réu tem um código de valores distinto daquele da sociedade. Daí a advertência de Claus Roxin de “não ser exagero dizer que a pena privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos, promove-os”¹³⁵.

Desta forma, os mutirões carcerários que retiram os processos de execução dos juízes titulares como forma de reavaliar a situação carcerária em determinado polo, atuam como

¹³⁴ TOSCHI, Aline Seabra. **Dignidade humana e garantismo penal**. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=1327>. Acesso em 10 de out. de 2012.

¹³⁵ BITENCOURT, **Falência da pena de prisão**, p. 02.

controladores da atividade estatal, e, certo é que este controle deve acontecer de forma efetiva, abrangente e permanente¹³⁶.

Sob tal aspecto, para que se assegure a efetividade judiciária frente às garantias individuais dos jurisdicionados, cabe dizer que prevalece, em uma possível confrontação, o princípio que norteia o mínimo existencial, as condições para que o indivíduo se mantenha de forma digna na sociedade.

Assim sendo, sustenta-se que a crítica à iniciativa dos mutirões carcerários, baseada unicamente na afronta direta ao princípio do juiz natural, não encontra respaldo, tendo em vista que cada caso concreto merece reflexão sistemática, então, é necessária uma ponderação de princípios constitucionais, ou seja, “nos casos concretos, os princípios têm diferente peso, prevalecendo o princípio de maior peso”¹³⁷.

Tendo em vista a velocidade com que a sociedade evolui, bem como o significativo aumento das demandas sociais que objetivam prestação jurisdicional, não se possibilitou meios para que a lei objetivasse solucionar todos os litígios e deficiências estatais existentes, cabendo, de forma suplementar/conjunta à lei, a análise da situação de acordo com os princípios basilares da Constituição Federal da República.

Em virtude de provável confrontação entre dois princípios constitucionais em determinada situação, conforme o caso em apreço, a implementação de forças-tarefa denominadas mutirões carcerários, busca-se equidade mediante o princípio da proporcionalidade.

Diante da ocorrência de confronto de princípios e direitos, o que é comum de se ver na rotina jurídica, o legislador em determinadas situações, permitiu que o julgador passasse a tomar decisões conforme seu juízo valorativo e bom senso [...] dessa forma, poderá se compreender, que a liberdade concedida ao juiz, é para ser utilizada dentro dos parâmetros impostos pelo princípio da proporcionalidade, com o único objetivo de se prestar a efetiva tutela aos sujeitos de direitos¹³⁸.

¹³⁶ COIMBRA, Fábio Magrinelli. Estado democrático de direito e controle da atividade estatal: breves notas sobre a controladoria geral da união. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Rio de Janeiro: Revista da Faculdade de Direito de Campos, n. 8, p.335-357, 2006. p. 339.

¹³⁷ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Mutirão Carcerário e o princípio do juiz natural**. Disponível em <www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Mutirao_Carcerario_e_Juiz_Natural.pdf> Acesso em 15 de agos. de 2012. p. 01.

¹³⁸ PEGINI, Adriana Regina Barcellos Os limites do poder do juiz e a efetividade da tutela sob a luz do princípio da proporcionalidade. **Revista Discurso Jurídico Campo Mourão**, Paraná: Revista da Faculdade Integrado de Campo Mourão v. 02, n. 01, p. 87 - 125, 2006. p. 91.

O Estado democrático de Direito baseia-se, primordialmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, de tal forma que todo ordenamento jurídico vigente fora implementado sob a observância de tal garantia fundamental.

Portanto, é correto afirmar que, dentre todos os princípios norteadores da jurisdição estatal, o princípio que fundamenta, na medida em que serve de base à Constituição Federal e a própria democracia, é o princípio da dignidade da pessoa humana¹³⁹.

De forma alguma tal consideração visa pormenorizar o instituto do juiz natural, cabendo, aqui, apenas uma análise mais apurada no tocante às questões atinentes ao ser humano. Em que pese o cidadão estar recolhido e privado de sua liberdade, a angustia de viver enclausurado se amplifica na medida em que passa a perceber que se dispusesse de melhores condições financeiras, ao menos seus direitos fundamentais lhes seriam assegurados.

[...] é compreensível o reclamo no sentido de que mutirões, sozinhos, não resolverão os problemas classicamente identificados. Porém, é preciso compreender que uma situação não afasta a outra, ou seja, não obstante os mutirões possam ser vistos como medidas paliativas por alguns, ou mesmo “midiáticas” por outros, também é preciso reconhecer que eles amenizam o sofrimento de milhares de pessoas, dão resposta mais pronta e direta à população carcerária, além de reiterar e mesmo ampliar a visão humanista que deve nortear o dia a dia de qualquer instituição séria e efetivamente democrática como é o Ministério Público¹⁴⁰.

A interpretação favorável em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana encontra fundamento na preponderância em relação aos demais princípios, isto porque esteve pautado em diversas legislações, bem como em inúmeros tratados internacionais, com o único objetivo de assegurar os direitos fundamentais de todo e qualquer cidadão, independente da situação em que se encontre.

No pensar filosófico e político da antiguidade clássica, tinha-se que a dignidade da humana dizia, em regra, a posição ocupada pelo indivíduo na sociedade, bem como o seu grau de

¹³⁹ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Mutirão Carcerário e o princípio do juiz natural**. Disponível em <http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Mutirao_Carcerario_e_Juiz_Natural.pdf> Acesso em 15 de agos. de 2012. p. 01.

¹⁴⁰ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Mutirão Carcerário e o princípio do juiz natural**. Disponível em <http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Mutirao_Carcerario_e_Juiz_Natural.pdf> Acesso em 15 de agos. de 2012. p. 02

reconhecimento pelos demais membros da coletividade, de tal sorte que existia uma espécie de modulação da dignidade social, principalmente ao que dizia respeito à possibilidade, ou não, de existir pessoas mais ou menos dignas¹⁴¹.

Os seres humanos são dotados da sua própria dignidade, noção essa que encontra ligação íntima com o sentido de liberdade.

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana¹⁴².

Kant já prescrevia em uma de suas obras¹⁴³: “Age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

O princípio da dignidade da pessoa humana se torna basilar de qualquer texto constitucional, na medida em que visa garantir o mínimo existencial. Assim sendo, este é o princípio maior e, de tal forma, merece preferência interpretativa, uma vez que a partir deste, vários outros princípios foram constituídos, inclusive o princípio garantidor a um julgador anteriormente previsto ao fato, o juiz natural.

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em fundamento da República Federativa do Brasil e, portanto, em núcleo central do ordenamento jurídico nacional, de forma a iluminar todo o conjunto de normas integrantes do sistema jurídico nacional. A carga axiológica do referido princípio carrega uma graduação máxima de respeito ao homem que se estende sobre todos os demais princípios penais constitucionais, em uma referência unificadora ditada pela centralidade do ser humano no âmbito das relações sociais¹⁴⁴.

Havendo conflito aparente entre elementos constitucionais, ou até mesmo entre princípios, deverá o julgador primar pela proporcionalidade, tendo em vista um Estado que centraliza, em sua ordem jurídica, os direitos fundamentais.

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 30.

¹⁴² SARLET, **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 32.

¹⁴³ KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 59.

¹⁴⁴ CARVALHO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 333/334.

Não por acaso que a Constituição Federal de 1988 foi pioneira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título destinado unicamente aos princípios fundamentais, e, assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana encontrou respaldo e devida atenção na esfera do direito constitucional. Sob tal aspecto, tem-se que a dignidade da pessoa humana figura como norma jurídica, exercendo as funções de tal. Portanto, na medida em que a dignidade é algo inerente ao ser humano, sendo o que o qualifica como tal, nem a este cabe a arbitrariedade em dispor livremente de tal direito fundamental¹⁴⁵.

Os princípios ocupam lugar de destaque no ordenamento jurídico, pois são eles os fornecedores das linhas centrais de unidade e delimitação das demais normas jurídicas.

[...] através dos princípios é possível estabelecer as pautas valorativas que orientam as demais regras do repertório normativo que integra o ordenamento. Se os princípios têm esse caráter de fundamento axiológico e normogénético, eles funcionam como raízes do sistema jurídico, de tal forma que seus postulados vão espargir-se pelas demais normas, permitindo, de forma ordenada, inferir-se a unidade da ordem jurídica. É possível dizer, nessa linha, que toda regra jurídica faz referência a princípios expressos ou implícitos, os quais fornecem as diretrizes axiológicas e teleológicas do sistema jurídico¹⁴⁶.

Tendo em vista que o direito penal se caracteriza como instrumento de aferição dos direitos fundamentais, de forma alguma pode prescindir do princípio da proporcionalidade para a objetivação dos seus fins. A justiça proporcional se caracteriza como igualdade proporcional. “Conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo nesta acepção é o meio-termo entre dois extremos desproporcionais, já que o proporcional é um meio termo, e o justo é o proporcional”¹⁴⁷.

O princípio da proporcionalidade serve para reforçar a ideia de justiça, estabelecendo o equilíbrio de interesses contrapostos, de forma que se busca impor o menor prejuízo possível ao jurisdicionado. Portanto, pode-se dizer que tal princípio desempenha um papel centralizador na ordem constitucional, ou seja, existindo mais de um caminho para ser interpretado, o escolhido deverá levar sempre em conta a menor lesão possível aos direitos fundamentais inerentes ao ser

¹⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 122.

¹⁴⁶ MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O princípio da proporcionalidade no direito penal. In: SCHIMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, Salvador: podivm, 2007. p. 192.

¹⁴⁷ MELLO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 204.

humano. “[...] este é o paradigma material do conceito de justiça: a proporcionalidade vinculada aos Direitos Fundamentais”¹⁴⁸.

Por certo, a proporcionalidade funciona como uma limitação aos exageros encontrados em meio à jurisdição, e, assim sendo, analisando-se tantos discursos humanistas prezando pela condição de vida digna de cada indivíduo, nada poderia ter maior relevância do que a garantia à sua dignidade, bem como a prestação jurisdicional no sentido de que esta seja respeitada. Do contrário, estar-se-á vivendo em meio à demagogia pura.

Sob tal aspecto, em relação aos mutirões carcerários, só há possibilidade de falar-se em confrontação ao princípio do juiz natural se este viesse precedido, preferencialmente, de um caráter humanista que prezasse, primordialmente, pela dignidade humana.

Do quanto deflui de tais postulados é possível asseverar que não admitir a preponderância da dignidade da pessoa humana sobre o Juiz natural no caso concreto do pretendido “Mutirão Carcerário” é, com todo o respeito, ter visão limitada do real significado que historicamente se procurou empreender aos direitos e garantias do cidadão. Assim, estacionar a exegese do Juiz natural na restrita interpretação gramatical, afastando-se da visão proporcional e sistemática dos demais princípios constitucionais e, em particular, do princípio da dignidade da pessoa humana, não condiz com a dignidade institucional do verdadeiro Ministério Público democrático¹⁴⁹.

Assim sendo, assegurar a garantia de um juiz natural àqueles que se encontram privados de sua liberdade significa evitar que o ente julgador seja parcial ao analisar tais situações, ou seja, busca-se, aqui, evitar a criação de juízos posteriores com capacidade de prejudicar sujeitos sobre quem estes detenham qualquer tipo de poder.

O que o princípio quer proibir é apenas, como atrás dissemos, a criação *post factum* de um juiz, ou a possibilidade arbitrária ou discricionária de se determinar o juiz competente. Em um caso como no outro estaríamos então, na verdade, perante actos políticos norteados somente pela *raison d'État*, *queacabam* inevitavelmente se dirigir “a um tratamento discriminatório e por isso incompatível com os cânones do Estado-de-direito”¹⁵⁰.

O que deve ser levado em conta é se o possível deslocamento de competência acarretará em diminuição do direito de defesa do jurisdicionado, ou seja, a preocupação latente deverá ser

¹⁴⁸ MELLO, **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal**, p. 206.

¹⁴⁹ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Mutirão Carcerário e o princípio do juiz natural**. p. 03-04.

¹⁵⁰ DIAS apud GUIMARÃES. **Mutirão carcerário e o princípio do juiz natural**. p. 05.

em relação à análise de prováveis prejuízos ao acusado. Portanto, não pode o sujeito ser condicionado a uma situação prejudicial, e tão somente isso que visa assegurar o princípio garantidor a um julgador natural.

No caso em apreço, a evidência em relação à objetividade dos mutirões carcerários fica bastante clara, uma vez que se trata de situação absolutamente contrária à arbitrariedade, tendo em vista que se pretende premiar o princípio da dignidade da pessoa humana que vem a ser, inegavelmente, mais relevante que o princípio do juiz natural.

Ao contrário de uma possível visão maniqueísta que simboliza o porquê de se instituir o Juiz natural, neste caso reserva-se preocupação com a manutenção deste regramento, haja vista que não se cogita - e sequer se imagina - possa a revisão de uma custódia cautelar passar pela intenção de prejudicar quem já está preso. Este “Mutirão Carcerário”, portanto e no atual estágio da democracia brasileira, não se presta à burla da imparcialidade do Juiz natural que a garante, mas sim, ao contrário, a revisão pretendida no “Mutirão Carcerário” servirá para permitir a identificação de eventual benefício, pautado pela melhor visão humanitária e jurídica que se possa permitir ao encarcerado à luz do caso concreto¹⁵¹.

Os mutirões carcerários agem justamente com o intuito de proporcionar ao cidadão que se encontra privado de sua liberdade a revisão da sua situação, bem como das condições em que se encontra. A implementação da medida visa, basicamente, homenagear a manutenção da dignidade devida a todos os cidadãos brasileiros, principalmente aqueles que se encontram apartados da vida social.

De forma interdependente e autônoma em relação às ciências criminais, o direito penitenciário disciplina a atividade estatal, uma vez que tal atuação é cabível ao poder executivo, de modo que a execução da pena do indivíduo para com a sociedade fica restrita à fiscalização permanente por parte do Poder Judiciário.

Além de efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, a execução tem por objetivo “a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria *mista* ou *eclética*, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar¹⁵².”

¹⁵¹ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Mutirão Carcerário e o princípio do juiz natural**. Disponível em <http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Mutirao_Carcerario_e_Juiz_Natural.pdf> Acesso em 15 de agos. de 2012. p. 06.

¹⁵² MARCÃO, Renato. **Curso de Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.1.

A execução penal objetiva a pretensão punitiva do Estado em face do sujeito condenado, efetivando, mediante os aspectos delimitados pela lei, a sanção penal.

3.3 A falência da pena de prisão.

A verdade é uma só, o problema da pena de prisão é a própria prisão, tendo em vista que esta em nada mais consiste, senão na desmoralização, detrimento e embrutecimento do apenado.

As deficiências aparentes e evidentes em meio ao sistema penitenciário brasileiro são inúmeras, seja a falta de orçamento, uma vez que o sistema penitenciário não é considerado necessidade prioritária em meio às demandas nacionais, seja o despreparo dos responsáveis pela condução do sistema carcerário, de modo que a desestruturação impossibilita o bom relacionamento com os detentos, ou, seja, ainda, a ociosidade, que nas prisões é predominante devido à inexistência de qualquer programa de tratamento que permita uma inserção sadia do interno à sociedade¹⁵³.

Fato é que não se pode desvincular da sanção penal o seu objetivo eminente, o de castigar o indivíduo que cometeu determinado delito, de tal forma que cabe ao Estado monopolizar a sistemática da punição, evitando, deste modo, a instituição da autotutela e das suas consequências inevitáveis, entretanto, cabe também à figura estatal controlar o inconsciente coletivo da sociedade, que prima pela vingança, toda vez que determinado bem jurídico tutelado pelo direito penal vem a ser ameaçado.

Ademais, a pena não busca trazer ao apenado o sofrimento irreparável, bem como a vida carcerária deste não pode, de forma alguma, suprimir a sua dignidade. “Nesse aspecto, a execução penal, modernamente associada à ideia de evolução dos sistemas punitivos, tem como finalidade a tutela da dignidade e a ressocialização da pessoa humana”¹⁵⁴.

Deste modo, o instituto dos mutirões carcerários ameniza, ao menos, a sensação de descaso social provocado pelo encarceramento de seres humanos sem quaisquer condições de

¹⁵³ BITENCOURT, **Falência da pena de prisão**, p. 231.

¹⁵⁴ FERREIRA, Matheus Henrique. **A crise penitenciária e a prisão virtual**. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10534>. Acesso em 10 de outubro de 2012.

vida digna, que, muitas vezes, são esquecidos no próprio sistema que visa trazer melhorias e conforto à sociedade.

No caso do custodiado, que também é cidadão, a natural angústia de viver é amplificada e aliada à também natural desconfiança individual (não necessariamente verdadeira) de que tivesse melhores condições econômicas poderia contar com possíveis benefícios, melhorar suas condições carcerárias e o cumprimento da pena em particular¹⁵⁵.

Evidente é que a ausência de critérios limitativos ao julgador, ou até mesmo uma fiscalização mais direta, facilita a atuação jurisdicional no sentido de responder a uma demanda social que clama por justiça a todo custo, ou seja, a tendência predominante de que se viverá eternamente sob a máxima de que “alguém tem que pagar”.

Se há a ideia de que nos mutirões carcerários já exista um pré-direcionamento da força-tarefa no sentido de soltar e beneficiar os apenados de modo a demonstrar, midiaticamente, serviço judiciário em prol de todos, também predomina nos juízes titulares de determinadas comarcas a expectativa de propor, em meio à sociedade, uma proposta positiva, a superlotação carcerária, o que, inegavelmente, exala uma “demonstração efetiva e pública” de serviço¹⁵⁶.

Partindo deste ponto, é crucial que se entenda que com observância ainda maior deveria ocorrer a assistência a tais direitos inerente ao sujeito que se encontra recolhido ao presídio, uma vez que este, por óbvio, ostenta inúmeros direitos, de forma que na situação em que se encontra, privado de seu direito de ir e vir, a única garantia que, por algum tempo, lhe fica restrita, é a liberdade, e tão somente ela¹⁵⁷.

Fato é que a figura estatal tem dado pouca - ou nenhuma - atenção ao sistema carcerário, de tal forma que o caráter humanitário, inerente ao cumprimento da pena, há muito se perdeu. E, assim sendo, acabou por permitir que todo o sistema tenha sido absorvido, em sua totalidade, pelo caos absoluto. Toda a sistemática penitenciária tem se distanciando, de forma quase que

¹⁵⁵ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Mutirão Carcerário e o princípio do juiz natural**. Disponível em <http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Mutirao_Carcerario_e_Juiz_Natural.pdf> Acesso em 15 de agos. de 2012. p. 02.

¹⁵⁶ CARVALHO, Salo de. A sentença criminal como instrumento de descriminalização (o comprometimento ético do operador do direito na efetivação da constituição). Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 102, v. 33, p. 327-345, 2006. p. 36.

¹⁵⁷ DOTTI, René Ariel. Problemas atuais da execução penal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba: Faculdade de Direito da UFPR, n. 0, v. 20, p. 51-69, 1981. p. 68.

irreparável, de todos os propósitos constitucionais a que o Estado que se propôs em prol da sociedade carcerária.

Como todo e qualquer cidadão, ao apenado que cumpre sua pena para com a sociedade devem ser não só garantidos, como também fiscalizados, os direitos que lhe são inerentes, uma vez que o encarceramento, por si só, vem a representar o desleixo estatal para com os compromissos constitucionais¹⁵⁸.

De tal forma, mesmo que o julgador tenha autonomia para decidir conforme sua consciência e/ou conveniência, suas decisões não poderão, de forma alguma, serem fundamentas em convicções pessoais, ou seja, pela sua perspectiva íntima de justiça.

Entretanto, certo é que o distanciamento do julgador Estado para com o julgador ente social, de fato, nem sempre prepondera, uma vez que está entranhado ao ser humano exteriorizar seus ideais. Por isso, faz-se necessário a estruturação de medidas para um reexame necessário das condições da privação de liberdade.

Em meios aos estados democráticos de direito, a pena se caracteriza pela missão de regulamentação ativa da vida social do cidadão desviado, isto é, assegurando o funcionamento adequado da medida a que o Estado se propôs, jamais desviando do seu foco, a punição justa do indivíduo¹⁵⁹.

Se por um lado a sociedade busca, de forma incansável, afastar do seio social aqueles que praticaram atos contrários à legalidade, de outro lado necessário seria que todos tivessem acesso à realidade prisional.

O ceticismo frente às intervenções estatais em tal domínio tem se manifestado com grandes repercussões em face do seu caráter burocratizado e desumano. Daí, então o empenho em abrir as portas da prisão, não somente para os chamados juízes paralelos (psiquiatras, psicólogos, funcionários especializados da administração, etc.), como também para a comunidade¹⁶⁰.

¹⁵⁸ MORAIS, Nelson Missias de. Do uso e do abuso das algemas à luz do estado de direito. Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 114, v. 36, p. 279-281, 2009. p. 281.

¹⁵⁹ DOTTE, **Problemas atuais da execução penal**, p. 55.

¹⁶⁰ DOTTE, **Problemas atuais da execução penal**, p. 55.

A ideia do direito penal máximo está enraizada na cultura social, a busca incessante por respostas perante a violência que se instalou na realidade atual é o que move a sociedade num todo.

O fato é que ao confiar o indivíduo a mercê de um sistema falido, coadjuvando-se está para que a manutenção do preso em condições subumanas colabore tão somente para a sua inserção imediata no funcionalismo prisional, onde as regras são paralelas ao mundo democratizado¹⁶¹.

Certo é que os mutirões carcerários demonstram, ao menos, o mínimo interesse para com os apenados. E, pode-se dizer, com concretude, que indivíduos que se encontram recolhidos aos presídios pelo país afora, tendo em vista a realidade carcerária, são os mesmos do Brasil Colônia.

Em virtude disso é possível fazer a seguinte análise, antes, prendiam-se escravos, prostitutas e malandros de todas as espécies. Hoje, prendem-se jovens pobres, analfabetos, no auge da idade produtiva, isso tudo em decorrência das disparidades sociais¹⁶².

Crítica relevante e pertinente lançada contra o sistema penal é a que lhe classifica como arbitrariamente seletivo, uma vez que toda a sua clientela, ou então boa parte dela, é formada por miseráveis, e, assim sendo, se mostra bastante eficaz na sua função de desumanizar a sociedade.

Os mutirões carcerários vêm a ser uma espécie de fiscalização do poder punitivo estatal sobre a pessoa digna, independentemente o caráter socioeconômico de cada indivíduo que se encontre recolhido ao sistema.

[...] em um Estado Democrático de Direito, deve ele próprio (o Estado) proteger seus cidadãos contra os abusos (violência) que possam decorrer do poder estatal. Deste modo, é a Constituição Federal que estabelece uma série de princípios como garantias fundamentais, referentes a esta limitação, principalmente em se art. 5º. O art. 5º LIV, da CF expressa que *ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*. Por devido processo legal deve-se entender um processo que efetivamente respeite todas as garantias constitucionais inerentes no processo. A liberdade só poderá ser restringida de

¹⁶¹ DRESCH, Giovanni. **Quantos presos queremos ter?** Disponível em <www.ajuris.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2493:&catid=80:artigos&Itemid=63>. Acesso em 29 de agos. de 2012.

¹⁶² NEIVA, Gerivaldo Alves. **Os mutirões carcerários e a crise no sistema penitenciário.** Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10385>. Acesso em 29 de agos. de 2012.

forma legal e legítima se os direitos e garantias fundamentais forem respeitados de forma substancial¹⁶³.

Assim sendo, o mesmo Estado democrático que concede ao poder judiciário e a seus membros a autonomia para decidir o futuro dos sujeitos que não seguem suas regras, é o mesmo que delimita esse poder e preza por uma máxima, que é a dignidade da pessoa humana.

Os mínimos direitos devem ser garantidos ao apenado que executa sua pena para com a sociedade, exemplo clássico é o abuso das autoridades frente ao indivíduo taxado como delinquente. Embora tal premissa seja verdadeira, os princípios que norteiam o Estado democrático de direito devem sempre se sobrepor ao Estado Policialesco, ou seja, aquele que garante e prima pela garantia da ordem pública¹⁶⁴.

Fato é que a ineficiência judicial pode ser claramente demonstrada pelos códigos ultrapassados, na falta de vontade política para modernizar a justiça, bem como no baixo índice de democratização na forma de nomeação dos membros de tribunais superiores e de promoção dos juízes, o ensino jurídico legalista, a ênfase na atuação repressiva e socialmente excludente, e, especialmente, a falta de transparência e controle de toda atividade jurisdicional.

A visão que o brasileiro deposita no Judiciário tampouco é animadora. Em pesquisa realizada pelo Ibope no início dos anos 1990, 87% dos entrevistados responderam que o problema do Brasil não estava nas leis, mas na lentidão da Justiça; 86% declararam que existem certas pessoas que mesmo que façam coisas erradas não serão punidas pela Justiça, enquanto 80% disseram que o tratamento dispensado pelo Judiciário aos ricos era diferente do dispensado aos pobres. No final daqueles anos, os números eram igualmente desconfortantes. Para 89% dos empresários, o Judiciário foi considerado ruim ou péssimo¹⁶⁵.

Sob este aspecto, imprescindível é a atuação da defesa para o bom andamento jurisdicional, uma vez que se constitui em condição essencial à justiça das decisões.

¹⁶³ SCAPINI, Marco Antônio de Abreu. A violência dos sistemas processuais penais: uma abordagem crítica desde uma potência inquisitorial. Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 115, v. 36, p. 173-185, 2009. p. 181. Grifos do autor.

¹⁶⁴ MORAIS, Nelson Missias de. Do uso e do abuso das algemas à luz do estado de direito. Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 114, v. 36, p. 279-281, 2009. p. 281.

¹⁶⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. p. 258.

Portanto, em qualquer sentido ou local que o indivíduo, como membro da sociedade, se encontre, deve ser respeitado e a ele garantido todas as possibilidades de fiscalização da ação do Estado sobre a privação de seus direitos fundamentais, nos casos em apreço, a liberdade.

Bem se sabe que o sistema penal se configura no mais violento método de contenção social, de tal forma que deve ser frequentemente assistido pelos princípios norteadores do Estado democrático de Direito. A intervenção penal caracterizada como legítima não vem a ser aquela direcionada à proteção do poder econômico, haja vista que age, basicamente, em prol da defesa dos valores constitucionalmente relevantes, e não apenas a crimes contra o patrimônio privado.

Outra questão pertinente é a atuação do ente julgador, de tal modo que no exercício de sua atividade, ao conduzir o andamento processual e proferir decisões pertinentes ao tema, deve manter-se equilibrado, conferindo, sob todos os aspectos, tratamento igualitário a todos os jurisdicionados. Entretanto, exigir postura imparcial do julgador não significa reduzi-lo a um papel inteiramente neutro frente às questões sociais. Ocorre que, ao decidir o futuro dos cidadãos pelos quais jurisdiciona, deverá decidir conforme interpretação constante de todos os valores constitucionais garantidos ao indivíduo.

Na verdade, mandar alguém para presídio me causa sofrimento (é o reconhecimento de que falhamos como sociedade humana: em algum momento ocorreu um grito de socorro e não ouvimos ou não quisemos ouvir). No em dia em que determinar a prisão de um humano for, para mim, ato banal, burocrático ou prazeroso, não me terá mais sentindo ser juiz¹⁶⁶.

O sistema penal contribui, única e exclusivamente, para a convivência pacífica em sociedade, de modo que às políticas públicas cabe o papel de reconduzir a realidade carcerária brasileira. Dentre tantas possíveis soluções, os mutirões carcerários visam assegurar, momentaneamente, os direitos inerentes aos cidadãos, preenchendo, mesmo que subjetivamente, as inúmeras lacunas deixadas pela figura estatal.

¹⁶⁶ CARVALHO, Eles, os juízes criminais,, vistos por nós, os juízes criminais, p. 08.

CONCLUSÃO

Através de todo o material utilizado na presente pesquisa buscou-se analisar o conflito atinentes às forças-tarefas denominados mutirões carcerários, tendo em vista a possível confrontação entre dois princípios constitucionais que cerceiam a medida, quais sejam, o princípio do juiz natural e o princípio da dignidade da pessoa humana.

No presente feito analisou-se a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana em relação aos demais princípios do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que quando existe a possível confrontação entre duas figuras principiológicas, deve, o magistrado, primar pelo princípio da proporcionalidade, garantido, deste modo, a eficiência da prestação jurisdicional.

De tal forma, ao analisar o conflito direito entre dois princípios atinentes a um mesmo caso concreto, qual seja, a implementação dos mutirões carcerários, deve-se primar, igualmente, pela proporcionalidade. Assim sendo, os mutirões carcerários, denominados forças-tarefas emergenciais que figuram como ação excepcional com efetividade momentânea, são a melhor resposta estatal atual em relação ao desleixo do sistema.

Ao que pese aos mutirões carcerários só há possibilidade de falar-se em confrontação ao princípio do juiz natural se este viesse precedido, preferencialmente, de um caráter humanista que prezasse, primordialmente, pela dignidade humana, uma vez que proporcionalmente não há o que se falar em conflito principiológico em relação ao presente tema, já que o princípio garantidor a um julgador natural possui caráter meramente processual, enquanto a garantia a uma vida digna configura-se como mínimo existencial internacionalmente assistindo.

Em termos conclusivos, resta a noção firme de que os mutirões carcerários, muito embora com excessiva apelação midiática em sua implementação, visam garantir, mesmo que minimamente, reconforto e sensação de atenção estatal para com os seus apenados. Dentre as tantas peculiaridades negativas aparentes em meio à pena privativa de liberdade, uma força-tarefa implementada com o intuito de reavaliar a condição dos indivíduos encarcerados faz transcender que o Estado, aquele que visa punir o indivíduo que não soube em algum momento acalentar, tenta amenizar suas próprias faltas.

Percebe-se que, se por um lado os juízes titulares encontram nos mutirões carcerários uma forma de afronta à Constituição Federal por não respeitar o princípio do juiz natural, já que a iniciativa partiu de um órgão administrativo (Conselho Nacional de Justiça), por outro lado, vê-se que a dignidade dos apenados que se encontram recolhidos e isolados da sociedade não merece ser analisado, e por muitas vezes decidida, num único juízo de primeiro grau, pois estar-se-á cerceando mais um princípio constitucional, qual seja o garantidor a um duplo grau de jurisdição, muitas vezes inexistente no que tange aos processos de execução criminal. Trata-se aqui de direito fundamental excepcionalmente não assistindo em virtude de um bem comum, ou seja, recolhe-se o indivíduo que incorre em determinado ponto da legislação e para a sociedade é indiferente o objetivo que o Estado almeja em tal situação.

Sob tal aspecto, certo é que a crítica à iniciativa dos mutirões carcerários, baseada unicamente na afronta direta ao princípio do juiz natural, não encontra respaldo, tendo em vista que cada caso concreto merece reflexão sistemática, então, é necessária uma ponderação de princípios constitucionais e, assim sendo, primordial vem a ser o princípio da dignidade da pessoa humana em relação aos demais princípios constitucionais.

O princípio do juiz natural não se diminui frente às modificações de competência. Há uma pressão social dos cidadãos diante do poder punitivo do Estado, de tal forma que a presunção de inocência pondere, bem como o indivíduo considerado culpado não seja castigado além do que é considerado, por bem, justo.

Assim sendo, o mesmo Estado democrático que concede ao poder judiciário e a seus membros a autonomia para decidir o futuro dos sujeitos que não seguem suas regras, é o mesmo que delimita esse poder e preza por uma máxima, a dignidade da pessoa humana e, assim sendo, em qualquer sentido ou local que o sujeito de direitos se encontre deve ser respeitado e a ele garantido todas as possibilidades de fiscalização da ação do Estado sobre a privação de seus direitos fundamentais, nos casos em apreço, a liberdade.

Vendo desta forma, certo é que a afronta existente é contra o ego do juiz titular, personificado e propenso à parcialidade, que, por se considerar imune à falhas, diga-se de passagem, humanas, já não entende o verdadeiro sentido do princípio que norteia a sua atuação, qual seja, o juiz natural.

REFERÊNCIAS

ALVES, Carolina Fátima de Souza; BARBOSA, Cláudia Maria. **Conselho Nacional de Justiça e o exercício da função fiscalizadora do poder judiciário – breves considerações**. Disponível em <www.unicuritiba.edu.br/sites/default/files/u3/3a_edicao_completa.pdf>. Acesso em 05 de set. de 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **A regra da identidade física do juiz na reforma do código de processo penal**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3905>. Acesso em 20 de jul. de 2012.

BARTOLI, Márcio. **A identidade física do juiz no processo penal**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/desenv/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3521>. Acesso em 20 de jun. de 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BIZZOTTO, Alexandre. **O juiz, suas escolhas e a dimensão constitucional da limitação penal**. Sistema Punitivo: direitos e humano. Goiânia: Kelps, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, Clara Maria Ranan Borges. **O incidente de deslocamento de competência e o princípio do juiz natural**. Disponível em <www.gornickinunes.adv.br/ptprf_artigosconvidados2.pdf>. Acesso em 04 de agosto de 2012.

BOSCH, José Antônio Paganella. A sentença penal. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n.05, p.61-83, 2002.

BRASIL. **Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1981**. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BRASIL. **Constituição do Brasil de 1967.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BRASIL. **Constituição Imperial de 1824.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BRASIL. **Lei Orgânica da Magistratura Nacional.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados.** Disponível em <www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em 10 de set. de 2012.

BROCHADO, Mariá. Apontamentos sobre hermenêutica jurídica. **Revista Jurídica da Presidência.** Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, n. 100, v. 13, p. 227-261, 2011.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência: exposição didática.** São Paulo: Saraiva, 1983.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** Brasil: Conan, 1997.

CASTRO, Felipe Boni de. **O papel do conselho nacional de justiça, sua competência, atribuições, importância e finalidade.** Disponível em <www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-administrativo/artigos/papel_cnj.pdf/view>. Acesso em 19 de agos. de 2012.

CARVALHO, Amilton Bueno de. O juiz e a jurisprudência – um desabafo crítico. **Revista de Estudos Criminais.** Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 07, p.13-18, 2002.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, João Paulo Giovazza de Mello. Princípio constitucional penal da dignidade da pessoa humana. In: SCHIMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais**. Salvador: podivm, 2007.

CARVALHO, Salo de. A sentença criminal como instrumento de descriminalização (o comprometimento ético do operador do direito na efetivação da constituição). *Revista da AJURIS*, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, n. 102, v. 33, p. 327-345, 2006.

CASARA, Rubens. Interpretação prospectiva (ou projetiva): uma tentativa de construção do projeto constitucional. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 16, p.119-125, 2004.

COIMBRA, Fábio Magrinelli. Estado democrático de direito e controle da atividade estatal: breves notas sobre a controladoria-geral da união. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Rio de Janeiro: Revista da Faculdade de Direito de Campos, n. 8, p.335-357, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução Conjunta n. 01 de 29 de set. de 2009. Institucionaliza mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes. Disponível em <www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/resconcnjcnmp.pdf>. Acesso em 10 de set. de 2012.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <www.pge.sp.gov.br/centrodestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em 10 de set. de 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 01, p.26-51, 2011. Disponível em <www.itecrs.org/artigos/ppenal/CoutinhoIntroPrincipiosGeraisProcessoPenal.pdf>. Acesso em 10 de out. d 2012.

DALEPRANE, Cristina Passos. Poderes probatórios do juiz em face dos princípios processuais e o ônus da prova: limites e perspectivas para a adequada aplicação da lei do estado democrático de direito. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, n. 99, v. 13, p. 133-151, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado atual**. São Paulo: Saraiva, 1988.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em <www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em 10 de set. de 2012.

DOTTI, René Ariel. Problemas atuais da execução penal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba: Faculdade de Direito da UFPR, n. 0, v. 20, p. 51-69, 1981.

DRESCH, Giovani. **Quantos presos queremos ter?** Disponível em <www.ajuris.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2493:&catid=80:artigos&Itemid=63>. Acesso em 29 de agos. de 2012.

DUCIRAN, Van Marsen. **A crise das prisões** Disponível em <pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/sistema-prisonal/a-crise-das-prisoas>. Acesso em 23 de set. de 2012.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GUERRA, Sidney. O princípio da dignidade da Pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, n. 9 , p. 379 - 397, 2006.

FACCINI NETO. Orlando. **Elementos de uma teoria da decisão judicial**: hermenêutica, constituição e respostas corretas em direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FARENA, Durian Van Marsen. **Mutirões carcerários**. Disponível em <www.prpb.mpf.gov.br/artigos/artigos-procuradores/mutiroes-carcerarios>. Acesso em 19 de set. de 2012.

FERREIRA, Matheus Henrique. **A crise penitenciária e a prisão virtual**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10534>. Acesso em 10 de out. de 2012.

FILHO, Moacyr Pitta Lima. Princípio do juiz natural. In: SCHIMTT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais**: direito e processo penal à luz da Constituição Federal. Salvador: Edições Podivm, 2007.

FILHO, Oliveiros Guanais de Aguiar. Igualdade, sistema penal e criminalidade de poder. SCHIMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais**: direito e processo penal à luz da Constituição Federal. Salvador: podivm, 2007.

FILHO, Rubem Lima de Paula. **Conselho Nacional de Justiça: justificativa de criação e conformação constitucional**. Disponível em <www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=69>. Acesso em 14 de agos. de 2012.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **O princípio do juiz natural e sua dupla garantia**. In: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, p. 3-40, jan.1983.

GUERRA, Sidney; MERÇON, Gustavo. **Direito constitucional aplicado à função legislativa**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 96.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Mutirão Carcerário e o princípio do juiz natural**. Disponível em <www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Mutirao_Carcerario_e_Juiz_Natural.pdf> Acesso em 15 de agos. 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2006.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

LOPES JUNIOR, Aury. Juízes inquisidores? e paranoicos. Uma crítica à prevenção a partir da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n.10, p.121-126, 2003

LUZ, Aldo Antunes da. **A aplicação do princípio do juiz natural do direito brasileiro**. Disponível em <www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/2009/artigo020.pdf>. Acesso em 24 de mai. de 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. A identidade física do juiz no processo penal – inovação necessária. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**. Curitiba, n. 30, p.105-108, 2008.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1976.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O princípio da proporcionalidade no direito penal. In: SCHIMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da Constituição Federal** Salvador: podivm, 2007.

MONTEIRO, Renan Cajazeiras. **O princípio da identidade física do juiz e o processo penal**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=620>. Acesso em 20 de jun. de 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, Nelson Missias de. Do uso e do abuso das algemas à luz do estado de direito. Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, n. 114, v. 36, p. 279-281, 2009.

NEIVA, Gerivaldo Alves. **Os mutirões carcerários e a crise no sistema penitenciário**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10385>. Acesso em 29 de agos. de 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **De competência e incompetência:** em busca da fundamentação perdida. Disponível em www.panoptica.org/novfev2009/PANOPTICA_014_I_01_24.pdf. Acesso em 22 de agos. de 2012.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

PEGINI, Adriana Regina Barcellos Os limites do poder do juiz e a efetividade da tutela sob a luz do princípio da proporcionalidade. **Revista Discurso Jurídico Campo Mourão**, Paraná: Revista da Faculdade Integrado de Campo Mourão v. 02, n. 01 , p. 87 - 125, 2006.

PELUSO, Antonio Cezar. **Uma palavra aos juízes.** Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=1983> Acesso em 22 de jul. de 2012.

PINTO NETO, Moysés da Fontoura. O que é direito penal do inimigo? Os riscos de uma perigosa banalização. Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 120,v.37, p. 199-215, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PORTELLA, Alessandra Matos. **A contribuição da criminologia crítica para a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10514>. Acesso em 25 de set. de 2012.

RAYMUNDO, Giseli Valezi. Interpretação e aplicação do direito: a atuação do poder judiciário no Brasil. **Revista Discurso Jurídico**, Campo Mourão: Faculdade Integrado de Campo Mourão, n. 2, v. 4, p. 65-85, 2008. p. 73

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SAMPAIO, Sérgio Humberto de Quadros. Princípios penais constitucionais: direito e processo penal à luz da constituição federal. In: SCHIMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais:** direito e processo penal à luz da Constituição Federal. Salvador: Podivm, 2007

SANTOS, Erivaldo Ribeiro; SILVEIRA, Rubens Curado; SOUZA, Paulo de Tarso Tamburini. **Mutirão carcerário.** Disponível em <www.premioinnovare.com.br/praticas/mutirao-carcerario/>. Acesso em 05 de set. de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direito fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCAPINI, Marco Antônio de Abreu. A violência dos sistemas processuais penais: uma abordagem crítica desde uma potência inquisitorial. Revista da AJURIS, Porto Alegre: **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, n. 115, v. 36, p. 173-185, 2009.

SCHMIDT, Andrei Zencker. O direito de punir: revisão crítica. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 09, p.85-99, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Dignidade da pessoa humana como princípio do direito penal**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=621>. Acesso em 10 de out. de 2012.

SUANNES, Aduino. A ideologia do juiz. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 09, p.80-84, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense.

TOSCHI, Aline Seabra. **Dignidade humana e garantismo penal**. Disponível em <www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=1327>. Acesso em 10 de out. de 2012.

UCHOA, Marcelo Ribeiro. **A emenda constitucional 45 e o conselho nacional de justiça**. Disponível em <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Marcelo%20Ribeiro%20Uchoa.pdf>. Acesso em 14 de agos. de 2013.