XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

MARIA PAULA CASSONE ROSSI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929
Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Gustavo Noronha de Avila, Maria Paula Cassone Rossi – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-291-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Criminologias. 3. Política Criminal. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

É uma grande alegria poder introduzir, à comunidade acadêmica, os artigos apresentados durante o XXV Congresso do CONPEDI, em Curitiba. Nesta edição, foram organizados três Grupos de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", com aproximadamente sessenta apresentações. Este crescimento é representativo do crescimento desse importantíssimo campo de estudo no Brasil.

Importante, primeiramente, ressaltar o amadurecimento das discussões aqui encontradas. Neste terceiro ano de fundação do Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", que seria impossível sem o auxílio de Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho e Nestor Eduardo Araruna Santiago, notamos um heterogêneo grupo de trabalhos amparados em uma tradição criminológico-crítica.

Mesmo sendo reflexões heterogêneas é possível identificarmos como traço comum, além do caráter crítico, textos fundados no real, no concreto. São aprofundadas as desigualdades estruturalmente colocadas em nosso país e seus impactos na produção estatal da criminalidade.

Estes debates trazem esperança, mesmo em um cenário desolador, de uma supressão gradativa de controles em nome de responsabilidades fundadas em uma ética comprometida com o outro. É um verdadeiro alento em meio ao notório aumento nos níveis de desagregação, o que nos leva ao incremento de violências e à emergência de autoritarismos.

Agradecemos ao CONPEDI pelo espaço concedido, bem como a cada um/a dos/as autores/as pelo excepcional nível de seriedade aqui demonstrado. Convidamos, então, nosso/a leitor/a a mergulhar neste universo de fraturas expostas do sistema penal. Boa leitura!

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila - UNICESUMAR

Profa. Dra. Maria Paula Cassone Rossi

O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E A CULTURA DO ENCARCERAMENTO: UMA ANÁLISE EM TORNO DA ADPF 347 E HC 126.292

THE ROLE OF THE SUPREME COURT (STF) AND THE CULTURE OF IMPRISONMENT: AN ANALYSIS AROUND THE ADPF 347 AND THE HC 126.292

Neon Bruno Doering Morais
Marilia Montenegro Pessoa De Mello

Resumo

Este estudo propõe uma reflexão sobre a incoerência de duas decisões do STF, quais sejam: a que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional (ADPF 347); e a que possibilita o julgador iniciar a execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau (HC 126.292). Os efeitos concretos destas decisões são contrários, enquanto a primeira desestimula o fenômeno de encarceramento, a segunda acelera a situação de cárcere. Porém, a implantação das audiências custódia foi um avanço conquistado na ADPF 347, mas não solucionou o problema da criminalização das classes subalternas. Utilizou-se de pesquisa bibliografia e jurisprudencial.

Palavras-chave: Estado de coisas inconstitucional, Audiência de custódia, Presunção de inocência

Abstract/Resumen/Résumé

This study proposes a reflection about the inconsistency of two decisions of the Supreme Court, namely: the one that recognized the State of Unconstitutional Things (ADPF 347); and the other one that allows the judge to begin sentence execution after confirmation of the second-degree sentence (HC 126.292). The concrete effects of these decisions are contrary, while the first discourages the incarceration phenomenon, the second accelerates the prison situation. However, the implementation of custody hearings was a conquered advance in ADPF 347, but did not resolve the problem of criminalization of subaltern classes. It was used bibliographic and jurisprudential research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Unconstitutional state of things, Custody hearing, Presumption of innocence

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se discutir o efeito antagônico de duas decisões proferidas recentemente pela mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, tendo em vista que a deliberação que concedeu parcialmente a cautelar solicitada pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (ADPF 347), caminha na contramão da que negou o Habeas Corpus 12.6292 (HC 126.292).

A Corte inicialmente, em 2015, reconheceu de forma inédita o Estado de Coisas Inconstitucional – ECI. Este instituto foi criado em 1997 pela Corte Constitucional da Colômbia, tendo a Suprema Corte nacional o pronunciado para afastar o cenário inconcebível de violação massiva, sistêmica e generalizada dos direitos fundamentais dentro das penitenciárias brasileiras, sendo a decisão justificada pela flagrante violação dos direitos humanos e também pela abstenção do Estado na implementação de políticas públicas necessárias para assegurar o direito ao mínimo para uma existência digna. Note-se que esta decisão é decorrente de um diálogo entre tribunais e Cortes Internacionais.

O Supremo Tribunal Federal (STF), provocado pelo PSOL a se posicionar a respeito das mais diversas violações aos direitos humanos realizadas aos presídios nacionais, admitiu pela primeira vez o ECI, momento em que reconheceu a inconstitucionalidade de todo sistema penitenciário devido ao seu estado caótico. A determinação supramencionada balizou a postura dos juízes brasileiros que agora, ao avaliar a pertinência da decretação de uma prisão, devem considerar o quadro dramático do sistema penitenciário nacional e dar preferência às medidas diversas da prisão (medidas cautelares).

Já a segunda decisão repercute no mundo natural de maneira inversa, e instala um perigoso precedente no instante que possibilita ao julgador iniciar a execução da pena condenatória criminal com a confirmação da sentença em segundo grau, desprezando o princípio constitucional da presunção da inocência. A Suprema Corte brasileira ao negar o HC 126.292 instaurou uma antinomia no âmbito judicial, porque ao contrário das determinações enumeradas na ADPF 347, esta decisão acelera consideravelmente a situação de cárcere.

Em face desse cenário, exsurge um colapso em torno dessas duas decisões, porque enquanto uma afasta o fenômeno contemporâneo de banalização do direito penal, dado que funciona como desestimulante à cultura do encarceramento; a segunda contribui para o encarceramento em massa, tendo em vista que não mais se precisaria esperar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que, por óbvio, acarretará mais aprisionamento.

Frise-se que a cultura do encarceramento como resposta a problemas sociais é

responsável pela superlotação dos presídios e, através deste, seres humanos, apenas os seletivamente criminalizados pelo poder punitivo, são submetidos a condições precárias de higiene, segurança e habitação dentro dos estabelecimentos prisionais.

É importante ponderar que a mudança no posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o HC 126.292 agiliza o processo perverso e seletivo do Sistema de Justiça Criminal que, em uma análise complexa através da lente fornecida pela criminologia crítica, atinge as pessoas pertencentes ao segmento inferior da sociedade.

Neste ponto, cumpre registrar que a criminologia crítica, assentada no paradigma de controle ou reação social, induz à reflexão macrossociológica sobre Sistema de Justiça Criminal e permite relacionar os efeitos das decisões estudadas com os mecanismos seletivos do processo de criminalização. Para a análise das duas decisões da Suprema Corte brasileira, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2. BREVE DISCUSSÃO ACERCA DO PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO DENTRO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO

O neoconstitucionalismo, surgido logo depois do pós-guerra, fez superar paradigmas edificados em torno da tradição jurídica, como o jusnaturalismo (Idade Média) e positivismo jurídico da modernidade. Muitos países, nomeadamente os da Europa, decidiram transplantar o constitucionalismo em um local apartado da supremacia legislativa e do positivismo jurídico, sob o argumento que os métodos de compreensão das constituições existentes se mostraram insuficientes.

Com o fim da segunda guerra mundial adotou-se uma releitura do Direito a partir de um paradigma moderno, sublevando métodos hermenêuticos de interpretação, com ênfase na interpretação dos princípios constitucionais através da decisão dos juízes (Juridicização do Direito Constitucional). Portanto, as barbáries perpetradas durante o período de guerras incitou, mesmo que inicialmente, a criação de uma racionalidade constitucional desconfiada com a atividade legiferante, o que fez romper com o modelo inflexível positivista e conferiu destaque a atividade judicante.

No Brasil, nem sempre o Supremo Tribunal Federal teve imensa visibilidade e, apesar de ser criado para ser uma instituição independente e ter seu funcionamento “como uma entidade oracular na declaração do direito constitucional” (BARBOSA, 1892 apud COSTA, 1964, p. 22), sua competência encontrava limites nas atribuições de outros Poderes.

A maior alta instância do Judiciário brasileiro se instalou em 28 de fevereiro de 1891, e conforme ensina Vieira (2002, p. 116-117) sofreu “no decorrer da sua história inúmeras pressões, limitações de competências e até intervenções”. O autor comenta que apesar de alguns momentos a Corte tentar reagir, em outros momentos assumia uma postura doce e omissa aos governos.

Na verdade, o cenário contemporâneo favorece uma intensa atividade judicial e, conforme ensinamentos de Pozollo (1998), a Constituição agora é concebida com uma nova roupagem, que conecta o direito com a moral, exigindo que o julgador incorpore valores éticos quando do ato de interpretar o direito. As divergências doutrinárias a respeito do protagonismo judicial são muitas.

O papel do Judiciário nesta nova ordem constitucional ocupou um posto privilegiado, mas a arte de interpretar através de valores morais abstratos pagou o seu preço – a regressão de valores democráticos. Eis os possíveis riscos da submissão do direito à moral:

> Quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instancia moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito “superior”, dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social. (MAUS, 2000, p. 187)

O constitucionalismo instituiu um ambiente propício à atuação judicial, concedendo aos juízes uma liberdade maior na hora de aplicar o direito. Streck (2009) comenta que o processo interpretativo domina o âmbito do campo jurídico, de forma que o exato sentido da norma seja alcançado a partir da subjetividade instauradora do mundo.

Kelsen (2006, p. 390-391) observa que a tarefa de interpretar uma lei não termina por gerar apenas uma solução correta, ao contrário, é possível existir diversas soluções de igual valor, “se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente”.

Mas não se enganem, segundo Pinho (2013), os magistrados ainda não se libertaram do positivismo legalista, alguns afastam os princípios e escudam-se na lei, decidem por não discutir ou fundamentar assuntos levados ao seu conhecimento. Para a autora tal comportamento ignora matérias jurídicas relevantes em derredor do caso.

De toda forma, não se pode olvidar que a atuação dos juízes quando movidos por uma ambição ética, principalmente ao julgar matérias sensíveis, buscando maior racionalidade em suas decisões de justiça, desvela uma dinâmica judicial que encanta. Os magistrados, por

meio de suas decisões, asseguram os ideais de justiça, igualdade e dignidade como valores supremos, o que permite a inclusão de minorias e estimula a criação de espaços de diálogo para grupos que durante muito tempo foram silenciados e segregados – assim como acontece com os presos que são esquecidos nos presídios, destituídos de qualquer dignidade.

Mesmo sopesando os aspectos favoráveis ao superempoderamento do Poder Judiciário, Pozollo (1998) alerta que este cenário é propício à formação de um governo de juízes. Pinho (2013) concorda que os juízes são movidos também por fatores subjetivos, mas através da fundamentação da decisão revelam os princípios de moralidade política.

Então, na tentativa de apaziguar a discussão, Dworkin (2002) comenta sobre o programa da moderação da atividade judicial ("auto-restrição" judicial). Este autor afirma que

> [...] os tribunais deveriam permitir a manutenção das decisões dos outros setores do governo, mesmo quando elas ofendam a própria percepção que os juízes têm dos princípios exigidos pelas doutrinas constitucionais amplas, excetuando-se, contudo, os casos nos quais essas decisões sejam tão ofensivas à moralidade política a ponto de violar as estipulações de qualquer interpretação plausível, ou, talvez, nos casos em que uma decisão contrária for exigida por um precedente inequívoco. (DWORKIN, 2002, p. 215)

Em paralelo, Pisarello (2007) traz algumas considerações sobre a legitimidade na interferência do Judiciário através de decisões antidemocráticas ou contramajoritárias. Este autor entende que, ante a inércia dos órgãos legislativos o direito não pode adormecer, devendo-se, nesta situação, garantir a prevalência dos princípios e dos direitos fundamentais que estão associados ao Estado Social e Democrático de Direito.

Em meio à discussão sobre os aspectos positivos e negativos do empoderamento dos juízes, considera-se que o protagonismo judicial proveniente do neoconstitucionalismo pós-guerra fez surgir também decisões dissidentes, que produzem, inclusive, efeitos antagônicos no mundo natural. Muitas decisões contrariam a literalidade de leis e da constituição, mostrando-se bastante perigosas para a harmonia entre os Poderes e para a própria democracia. Neste contexto, percebe-se que os juízes podem decidir para o bem ou para o mal, e a escolha de municiar um único Poder do Estado pode ser um grande erro.

Sem mais delongas, para não perder de vista o objeto deste estudo, assinala-se que qualquer decisão judicial vai causar agrados e desagrados, mas a Suprema Corte brasileira não pode sepultar mandamentos constitucionais, porque uma instituição democrática deve obedecer a uma coerência constitucional acima de tudo.

Exemplos do supramencionado são objetos do presente estudo. Destaca-se a flagrante desarmonia que paira em torno de duas recentes decisões da Corte Suprema

brasileira, tanto a proferida em sede de ADPF 347, que reconheceu o ECI após a constatação do estado caótico e precário dos presídios nacionais, quanto ao julgar o HC 126.292, que estabeleceu perigoso precedente para a execução provisória da pena.

Depreende-se que ambas as decisões possuem teor e conteúdos não sobreponíveis, porque enquanto a primeira luta contra a cultura do encarceramento, a segunda, de outra face, acelera o processo de encarceramento, e pior, contraria ordem literal da Constituição Federal.

O inciso LVII do artigo 5º da CF é autoexplicativo ao trazer a disposição que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, portanto a presunção constitucional e de inocência, e não de culpabilidade. Confira-se: "Art. 5º, LVII, da CF - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". (BRASIL, 1988)

E por mais que a interferência dos juízes em matérias sensíveis, e quiçá esquecidas pelos outros Poderes, possa aparentar encantadora, precisa-se fomentar uma reflexão, para além do paradigma da simplicidade, a fim de reconhecer que nem todas as decisões gozam de coerência, e mais, que o superempoderamento do Judiciário, mesmo de tribunais superiores pode ter reflexos destrutivos para a sociedade.

3. A INCOERÊNCIA QUE PAIRA EM TORNO DE DUAS DECISÕES DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS PARA A CULTURA DO ENCARCERAMENTO

A Suprema Corte brasileira há algum tempo tenta transmitir sua intenção de combater a cultura do encarceramento, e foi sensível à situação carcerária, que pela primeira vez reconheceu a figura do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI. Nesta decisão, a Suprema Corte enumerou medidas a serem observadas pelos juízes, estando outras direcionadas ao Poder Executivo, a exemplo de que a União não poderia contingenciar recursos do Fundo Penitenciário (FUNPEN) necessários à melhoria do cenário caótico o qual se encontra o sistema prisional nacional.

Marmelstein (2015, p. 241) comenta que o conceito de ECI inspira-se na determinação da Corte Constitucional colombiana de repelir situações de violação sistemática de direitos fundamentais, e possui "um propósito bastante ambicioso: permitir o desenvolvimento de soluções estruturais para situações de graves e contínuas inconstitucionalidades praticadas contra populações vulneráveis em face de falhas (omissões) do poder público".

Para a Corte colombiana os direitos fundamentais não podem ser encarados pelo Estado como mera retórica. O Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia exsurge como mecanismo de defesa dos direitos fundamentais. Observe-se:

> Vemos entonces como en nuestro país, la realidad social en donde apenas tienen vigencia los derechos básicos convive con una amplia normatividad garantista y generosa en su consagración. "Los jueces, en nuestro caso la Corte Constitucional, se han visto enfrentados a un texto que desde arriba intenta imponerse a las condiciones sociales y a las posibilidades políticas y sociales que lo niegan. (ARIZA, 2000, p. 966)

A violação reiterada, massiva e sistemática de direitos fundamentais faz com que a Corte Constitucional colombiana assuma a difícil tarefa de declarar o instituto do estado de inconstitucionalidade contra as situações repetitivas de violação sistemática de direitos constitucionais provocadas por instituições estatais. Contudo, a declaração do estado inconstitucional não é amplamente discricionária, depende do preenchimento de alguns requisitos. Veja-se:

> A própria Corte Constitucional colombiana, na decisão T 025/2004, sistematizou seis fatores que costumam ser levados em conta para estabelecer que uma determinada situação fática constitui um estado de coisas inconstitucional: (1) violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, capaz de afetar um número significativo de pessoas; (2) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos; (3) a adoção de práticas inconstitucionais a gerar, por exemplo, a necessidade de sempre ter que se buscar a tutela judicial para a obtenção do direito; (4) a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos; (6) a existência de um problema social cuja solução depende da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização de recursos adicionais consideráveis; (7) a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica. (MARMELSTEIN, 2015, p. 242)

A decisão pela importação do ECI pelos juízes da Suprema Corte brasileira não foi totalmente desacertada. Não é novidade que o Estado brasileiro promoveu a institucionalização da barbárie nos presídios nacionais, e que os estabelecimentos penais não oferecem condições mínimas de acomodação. O cárcere brasileiro está em total desacordo com a legislação nacional e internacional que trata sobre os direitos do homem.

Nas palavras de Hassemer (1998) o direito penal e o processo penal ao atuar na prevenção do crime devem assegurar os direitos fundamentais de todos os envolvidos no conflito criminal. Este autor assevera que:

> El derecho penal conforme el estado de derecho y el derecho procesal penal constituyen hoy no solamente un medio de persecución o de cruda "lucha" contra el delito; constituyen también un medio de garantizar de la mejor forma posible el aseguramiento de los derechos fundamentales de aquellos que intervienen en un conflicto penal – esto es, en la peores lesiones producidas por la mano del hombre -: derechos fundamentales no solamente de la víctima, sino también de los testigos y, sobre todo, de los sospechosos del hecho. El derecho penal es también el derecho de protección frente a un "proceso abreviado", frente a una reacción desproporcionada y frente a un juicio apresurado frente a los circundantes. (HASSEMER, 1998, p. 20)

O STF ao reconhecer o instituto do ECI, por meio da medida cautelar na ADPF 347, trouxe para si a autoridade para interferir na confecção de políticas públicas, tudo isto com o objetivo primordial de combater o encarceramento em massa. Marmelstein (2015, p. 251) assevera que o processo dialógico é o bem mais valioso a ser extraído do ECI, porque foca "o problema de fundo, de reforçar o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução do problema".

A Suprema Corte, entretanto, não se limitou a interferir em outro Poder, aproveitou a oportunidade para orientar aos juízes sobre a necessidade de fundamentar todas as decisões de determinação ou manutenção de prisão provisória, com expressa exposição dos motivos pela não aplicação das medidas alternativas à prisão; realizar audiências de custódia em até 90 dias, com o comparecimento presencial do preso diante da autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, a contar do momento da prisão; considerar o quadro dramático do sistema penitenciário nacional no momento destinado a concessão das cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; preferir por penas alternativas à prisão.

Como se depreende, o ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 347, diante de um quadro de violação estrutural de direitos fundamentais, esquivou-se da tradicionalidade expectável das decisões do Poder Judiciário, e propôs formulação e execução de políticas públicas, assim como determinou que os magistrados de base se atinassem ao quadro degradante do sistema penitenciário brasileiro. O ministro assumiu uma feição não convencional ao juiz antes do constitucionalismo contemporâneo.

Para Streck (2011, p. 190), o constitucionalismo contemporâneo "é a situação hermenêutica instaurada a partir do segundo pós-guerra que proporciona o fortalecimento da jurisdição (constitucional)". O autor comenta que se confere ao direito uma pujança pós-positivista e reforça a normativa dos mandamentos constitucionais. É no limbo decorrente da abstenção na execução de políticas públicas ou em caso de insuficiente regulamentação do

legislativo de direitos constitucionais “que reside o que se pode denominar de deslocamento do polo de tensão dos demais poderes em direção ao Judiciário”.

Contudo, a interferência judicial deve ser realizada de maneira cautelosa, de modo que a matéria levada ao juiz seja tão urgente, ao ponto de ser capaz de justificar a ingerência do Poder Judiciário em atribuições de outros Poderes do Estado. Agir com cautela evita o uso imoderado e desregrado de decisões judiciais. Amaral (1999, p. 112) reforça a importância de o juiz exercer sua função de forma ponderada, “para evitar que a posição à qual ele foi alçado com a revisão judicial da legislação transforme-se em empecilho para a vida política de um país, ou até mesmo que ele seja submetido a pressões incompatíveis com suas funções”.

Atropelos em atribuições de outros Poderes contribuem para formação de uma “fissura no pacto democrático”, em uma expressão de Allard e Garapon (2006). Para estes autores a fissura é justamente a ruptura do Princípio da Separação dos Poderes, que por um fenômeno de comunicação entre os juízes pelo mundo, faz com que o valor conferido ao direito deixe de estar associado a uma norma positiva editada pelo legislador. A deliberação do ministro relator em ADPF é o que os doutrinadores entendem por “comércio entre os juízes”, este fenômeno ocorre no contexto da mundialização da justiça, afinal é um instituto construído pela Corte Constitucional colombiana.

A circulação do direito estrangeiro em ambiente jurídico nacional, segundo Taruffo (2013), é um fenômeno associado normalmente à tutela dos direitos fundamentais; há de se destacar, no entanto, que o desvio dos juízes nacionais (especialmente os das cortes supremas) pela jurisprudência alienígena não se confunde com o precedente, mas é uma tendência contemporânea que emerge sob o nome de *judicial globalization*. O autor menciona que este fenômeno é provocado pela globalização e encontra-se em nítida expansão. Consiste no fato de uma corte suprema fundamentar sua decisão tomando por base argumentos desenvolvidos por uma corte de outro ordenamento, em meio a uma eficácia predominantemente persuasiva.

Para Taruffo (2013, p. 134), a justificativa da *judicial globalization* está justamente no reconhecimento da existência de princípios comuns entre os ordenamentos envolvidos, afinal não há nenhum vínculo de subordinação hierárquica entre os ordenamentos. A circulação do direito estrangeiro é realizável quando ambos compartilham do mesmo sentimento de justiça, o que permite a circulação de argumentos e princípios, bem como evidencia a performance “pró-ativa de elaboração criativa do direito”, porque

> [...] as cortes se referem a decisões de cortes estrangeiras ou – mais em geral – ao direito de outros ordenamentos, vão – por assim dizer – para além dos

> limites ínsitos ao próprio ordenamento, e o exemplo estrangeiro é empregado com o escopo de justificar uma solução que pareça especialmente avançada em consideração ao estado do direito vigente naquele ordenamento particular. (TARUFFO, 2013, p. 134)

Contudo, Allard e Garapon (2006) reconhecem que os juízes não são anjos e são influenciados por questões políticas, econômicas e culturais. No Brasil, entretanto, ainda existe uma resistência muito forte da magistratura no sentido de desvencilhar sua imagem (e decisões) de eventuais influências externas, como se isto fosse facilmente realizável! Assim, raramente um juiz reconhece que sua decisão foi motivada por fatores estranhos ao direito ou ao senso de justiça, porque a decisão ideal deve ser neutra e imparcial.

Depois de uma decisão inédita, que declarou todo o sistema carcerário brasileiro inconstitucional, as coisas mudaram de lugar. De repente as coisas ficaram nebulosas, porque não se tinha mais certeza do posicionamento do STF sobre a cultura do encarceramento.

Em 2016, a Suprema Corte brasileira contraria sua própria decisão, a que reconheceu o ECI. O HC 126.292 de relatoria do ministro Teori Zavascki, decidiu pela possibilidade de iniciar a execução da pena condenatória logo após a confirmação da sentença em segundo grau, contrariando o dispositivo constitucional previsto no LVII do artigo 5º da CF (presunção de inocência), bem como o artigo 283 do Código de Processo Penal, este aduz que

> Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, 1941)

O HC 126.292 demonstra mais uma das reviravoltas no posicionamento da Suprema Corte brasileira, que desde 2009 só admitia a possibilidade de início da execução da pena condenatória com o trânsito em julgado da condenação[1] (STF, 2016). É certo que o entendimento demonstrado na decisão não veio de um esforço interpretativo da norma, o que se viu foi uma decisão proferida pelo STF que criou um novo direito, agiu como se legislador fosse. Lima (2014, p. 127) ao tratar sobre esse processo de afirmação de poder pela Suprema Corte pondera que em "todas as facetas, tem-se um elemento comum: a exigência de uma corte que compreenda seu lugar institucional e que, na avaliação de quando deve atuar ou não [...] seja movida por uma "prudência" e por uma avaliação de custos futuros".

[1] O julgamento do HC 84078 pelo STF, em 2009, entendeu pela inconstitucionalidade da "execução antecipada da pena", ou seja, a execução da pena era condicionada ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em obediência à expressa dicção constitucional.

A decisão proferida pela mais alta Corte brasileira criou um precedente sem nenhum amparo legal. Os demais juízes, a partir da publicação da decisão, têm a possibilidade de replicar os argumentos do relator Teori Zavascki em casos semelhantes. Sabe-se que o precedente é um instrumento utilizado pelas supremas cortes para a evolução e fortalecimento do direito interno, assim, a decisão mencionada tem o condão de influenciar decisões futuras.

Consoante ensina Taruffo (2013) o precedente é a forma que as cortes supremas utilizam para evolução e criação do direito (unificação da jurisprudência), contudo alerta sobre sua eficácia de fato, porque as repercussões das decisões são para além da controvérsia particular, e aquilo que a corte afirma assume a forma de precedente jurisprudencial, projeta-se para o futuro e influencia decisões de outros juízes.

A discussão sobre precedentes encontra-se na pauta tanto nos ordenamentos de *common law* (os habitualmente fundados sobre o precedente) como também em ordenamentos de *civil law*. O precedente é fundado na analogia, por isto é indispensável que a da decisão estabeleça a conexão entre os fatos do caso já decido e aquele que ele deve decidir, a fim de evitar erros de julgamento (TARUFFO, 2013).

É bem verdade, segundo Taruffo (2013, p. 132), que o precedente não possui eficácia formalmente vinculante nem em ordenamentos de *common law*, tampouco em países que adotam o sistema de *civil law*. Entretanto, se utiliza expressão "força do precedente" para demonstrar a influência relevante do precedente em decisões futuras. Pode-se dizer, então, que o precedente possui natureza forte quando a decisão for capaz de determinar outras em sucessivos casos, ou fraco, quando em nada influenciar decisões posteriores. O autor ainda assevera que a força do precedente obedece a uma lógica gradual e decorre de alguns fatores, quais sejam: o posto do juiz que prolatou a decisão e a qualidade e autoridade da própria decisão. Neste sentido, ele afirma que os precedentes fortes, nomeadamente o precedente vertical, são aqueles pronunciados pelas cortes supremas, afinal estão no vértice do sistema e tem autoridade maior do que os juízes.

Não se sabe ao certo a força do precedente criado no HC 126.292, tampouco o número de casos que vai influenciar, mas sabe-se que o pronunciamento partiu do STF, e por localizar-se no vértice do sistema judiciário brasileiro, assume uma influência maior sobre os juízes de instâncias inferiores.

Decerto o precedente criado pela Suprema Corte ao negar o HC 126.292 não vincula os juízes de base, mas inaugura um precedente com condições de inspirar decisões em juízos de primeiro e segundo grau, o que, neste caso, contribui para encarceramento sem o trânsito em julgado da decisão de condenação penal – fenômeno do encarceramento em massa.

O presente estudo não pretende se debruçar afundo sobre a questão pura e simples da ingerência do Pretório Excelso em atribuições de outros Poderes, mas fomentar uma reflexão sobre a incoerência de duas decisões em um interregno de tempo inferior a um ano. Percebe-se que enquanto a decisão em sede de ADPF (2015) tenta superar a triste cultura do encarceramento, com o HC 126.292 (2016) cria-se um precedente que autoriza aos juízes, por meio de analogia, prenderem os réus de processos criminais no momento que superada a segunda instância, dispensando o requisito do trânsito em julgado da decisão, sob o argumento de que é nesta fase do processo que se encerra a análise tanto de fatos como de provas que assentaram a culpa do condenado, estando assim justificado o início imediato do cumprimento da pena.

A força do precedente criado com a decisão no HC 126.292 é preocupante, porque, nos termos assinalados por Baratta (2011, p. 165), o sistema penal é perverso e direcionado ao segmento inferior da sociedade. Portanto, o aceleramento do cárcere, em uma fase que ainda cabe recurso, não apenas ignora a legislação processual penal como vai acentuar ainda mais a precariedade do sistema prisional brasileiro. O julgado apimenta a perversidade do Sistema de Justiça Criminal.

De mais a mais, a incoerência apontada nas decisões revela que nem sempre o Judiciário tem a melhor solução, tampouco este Poder encontra-se imune a influência de fatores externos, sejam políticos, econômicos ou culturais.

4. UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O PRIMEIRO PASSO DADO PARA A SUBVERSÃO DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO

O quadro caótico dos presídios brasileiros provocou o Judiciário a analisar alguns temas em sede de cautelar (ADPF 347), como a superlotação dos presídios, o tratamento desumano conferido aos presos, a falta de assistência judiciária, e ausência de acesso à educação, à saúde e trabalho.

É bem verdade que o diagnóstico de superlotação dos presídios revela-se alarmante, a 9ª edição do Anuário de Segurança Pública 2015 informa que o crescimento da população carcerária brasileira entre 1999 e 2014 foi de 213,1%.

Consoante ensinado por Carvalho (2010) a sociedade contemporânea está submersa no sintoma denominado populismo punitivo, que é materializado na “vontade de punir, que atinge os países ocidentais e que desestabiliza o sentido substancial da democracia [...]” e, em seguida, o autor aduz que

> [...] a formação do imaginário social sobre crime, criminalidade e punição se estabelece a partir de imagens publicitárias, sendo os problemas derivados da questão criminal, não raras vezes, superdimensionados. A hipervalorização de fatos episódicos e excepcionais como regra e a distorção ou incompreensão de importantes variáveis pelos agentes formadores da opinião pública, notadamente os meios de comunicação de massa, densificam a vontade de punir que caracteriza o punitivismo contemporâneo. (CARVALHO, 2010, p 14)

Não é sem razão que os presídios estão superlotados e submetendo seres humanos a um tratamento deplorável e degradante. Hodiernamente há uma banalização do direito penal, o que superdimensiona o que se entende por crime. Segundo Mello (2004, p. 74) "[...] não há dúvidas que quantos forem os números de tipos penais, maior será a banalização do direito penal".

Pode-se dizer que, com a recente implantação do Projeto Audiências de Custódia, o primeiro passo foi dado para tentar subverter a cultura do encarceramento em massa. A audiência de custódia consiste na apresentação do preso ao juiz, nos casos de prisão em flagrante, no prazo de até 24 horas após a prisão, a fim de permitir a análise da legalidade e necessidade da prisão provisória ou aplicação de medida cautelar alternativa à prisão. A entrevista com o preso, logo após a prisão, permite ao magistrado identificar eventuais ocorrências de tortura ou maus-tratos durante a abordagem policial.

O Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD observa que o Brasil anda em total desacordo a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica), do qual é signatário. O Instituto luta pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 554/2011 (PLS nº 554/2011) que pretende regulamentar as audiências de custódia. Os Ministros da Suprema Corte brasileira ao julgar a ADPF 347, em setembro de 2015, não só decidiram pela implantação do Projeto Audiências de Custódia, mas destacaram a necessidade da medida para afastar o estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros. Para a implantação deste projeto em todo o território nacional, a Corte concedeu o prazo máximo de noventa dias. (IDDD, 2016).

O art. 7º, 5, do Pacto de San José da Costa Rica, assevera que

> Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Ainda, nesta esteira, confira-se o art. 9º, 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos: “Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à repartição”.

Na ADPF 347, o STF determinou a aplicabilidade e o reconhecimento imediato do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Nas palavras do relator Marco Aurélio o pleito cautelar referente

> [...] à audiência de custódia, instrumento ao qual o ministro Ricardo Lewandowski, como Presidente do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vem dando atenção especial, buscando torna-lo realidade concreta, no Judiciário, em diferentes unidades federativas e combatendo a cultura do encarceramento. A imposição da realização de audiências de custódia há de ser estendida a todo o Poder Judiciário do país. A medida está prevista nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já internalizados no Brasil, o que lhes confere hierarquia legal. A providência conduzirá, de início, à redução da superlotação carcerária, além de implicar diminuição considerável dos gastos com a custódia cautelar [...]. (STF, 2015)

Para o STF a realização das audiências de custódia é essencial para a diminuição do encarceramento provisório. A construção desse espaço dialógico permite a interação das instituições pertencentes ao sistema criminal com o preso, assim, reduz-se tanto a violência institucional, muitas vezes desnecessária, como o uso desregrado da prisão preventiva. Para o ministro Marco Aurélio

> [...] a prisão provisória, que deveria ser excepcional, virou a regra, ficando os indivíduos meses ou anos detidos, provisoriamente, sem exame adequado das razões da prisão. Banaliza-se o instituto, olvida-se o princípio constitucional da não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII) e contribui-se para o problema da superlotação carcerária. (STF, 2015)

Contudo, a dinâmica perversa do cárcere, de higienização social, não foi amplamente debatida pelo STF. O ambiente prisional não apenas sugere um quadro caótico e violador de direitos fundamentais, mas cria estereótipos de seleção (momento anterior à privação de liberdade).

Segundo Baratta (2011, p. 165), a perversão do Sistema de Justiça Criminal vem desde a escolha dos tipos penais, porque são decorrentes de atributos associados a uma clientela específica (os pertencentes aos estratos inferiores da sociedade). Logo após a seleção das condutas incriminadoras, o sistema condiciona os comportamentos das agências oficiais punitivas. Para este autor todo o sistema punitivo é ilegítimo, e faz diferenciação entre os seres humanos.

De acordo com o relatório detalhado do Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, apresentado em 2015 e que faz referência ao primeiro semestre de 2014, o Brasil ocupa a quarta colocação no *ranking* mundial no que tange a população carcerária, perdendo apenas para Estados Unidos, China e Rússia. O relatório além de abordar o problema da superlotação, desvela informações sobre a clientela dos presídios brasileiros, entre tais, a de que dois em cada três presos são negros, 67% do total, enquanto 31% são brancos e 1% amarelos. E através de uma análise comparada com a população negra brasileira percebe-se, em termos proporcionais, um número significativamente menor (51%). Frise-se, ainda, que o recorte de raça depreendido da pesquisa é observado tanto na população prisional masculina como na feminina.

O Infopen (2015), ainda, ao analisar as características e atributos dos componentes do sistema carcerário, constatou que a maioria dos presidiários são pessoas jovens, pobres, negros e de baixa escolaridade. Portanto, o precedente inaugurado no HC 126.292 contribui para alimentar o processo de criminalização do estrato social mais baixo.

Wacquant (2001, p. 10) comenta que este processo é o responsável por estabelecer uma ditadura em favor daqueles já, em tempos, oprimidos.

> [...] em tais condições, desenvolver o Estado penal para responder às desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, pela dessocialização do trabalho assalariado e pela pauperização relativa e absoluta de amplos contingentes do proletariado urbano, equivale a (r)estabelecer uma verdadeira ditadura sobre os pobres.

O Sistema de Justiça Criminal opera entranhado com a estrutura do capitalismo, à vista disto precisa de uma sociedade organizada verticalmente para funcionar. Mesmo que a implantação das audiências de custódia reduza a população carcerária no país, o problema da criminalização da classe subalterna persistiria. A seletividade continua a alcançar os grupos economicamente desfavorecidos, porque a penalidade neoliberal

> [...] apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo. (WACQUANT, 2001, p.70)

Os estereótipos de criminosos são como tecidos compostos por algumas variáveis, como status social, cor, condição familiar, e são na maioria das vezes associadas a atributos pertencentes a pessoas de segmentos inferiores da sociedade, contribuindo para a condição de

vulnerabilidade e aumento as chances de criminalização (ANDRADE, 1997). Então, não importa o número de audiências de custódia realizadas ou o número de presos em flagrante beneficiados pelo projeto. Haverá a redução de prisões, mas o Sistema de Justiça Criminal continuará em seu processo seletor perverso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Judiciário assume na sociedade contemporânea um protagonismo exagerado, proveniente da experiência traumática do período das grandes guerras. O sentimento pós-guerra é o principal responsável de a sociedade hodierna depositar nos juízes a esperança de um futuro de paz, que foge da tradição do positivismo e da supremacia do legislativo. Contudo, a sensação de justiça nas decisões proferidas pela Suprema Corte nem sempre são reais ou obedecem a uma lógica de coerência.

A decisão proferida pela Suprema Corte brasileira em sede de ADPF 347 (2015) é diametralmente oposta à decisão que negou o HC 126.292 (2016). Enquanto uma pretende dissolver a cultura do encarceramento, a mais recente cria um precedente perigoso que permite a prisão já com a sentença penal de segunda instância.

A incoerência das duas decisões não é apenas temerária pela insegurança jurídica, ou simplesmente pela ingerência dos juízes em outros Poderes da União, mas também pela potencialidade de maldade que exsurge com a criação de um precedente inconstitucional. A cultura do encarceramento é algo facilmente alcançável através do precedente criado no HC 126.292, estando dotado de força suficiente para piorar significativamente o quadro caótico das penitenciárias brasileiras, além do mais, acaba por acentuar a perversidade do sistema penal seletivo, que produz uma ditadura em face daqueles mais oprimidos.

O primeiro passo para a subversão da cultura do encarceramento foi dado com a implantação das audiências de custódias (ADPF 347), mas o processo de criminalização de classes subalternas ainda não foi objeto de debate pelo STF.

Chegando ao fim, a proposta desta análise de decisões é questionar o fenômeno contemporâneo do superempoderamento do Judiciário dentro do cenário erguido pelo novo constitucionalismo, ao passo que se revela perigoso legitimar um único Poder sem antes delinear seus limites.

Então, conclui-se que a interferência dos juízes em atribuições conferidas a outros poderes, ao contrário do que muitos imaginam, pode afetar o coletivo, positiva ou

negativamente, além do mais nem todas as decisões gozam de coerência, obedecem a parâmetros objetivos, tampouco estão imunes a influências estranhas ao direito.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

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

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2015. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo, 9 edição, 2015. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/wp-content/uploads/2015/10/9-Anuario-Brasileiro-de-Seguranca-Publica-FSB_2015.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2016.

ARIZA, L. J. **La realidad contra el texto**: uma aproximación al estado de cosas inconstitucional. En Tutela acciones populares y de cumplimiento, 2000.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 de agosto de 2016.

_____. **Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm >. Acesso em: 14 de setembro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Voto do ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1693_2._SBDP-Relatorio_e_Voto_Marco_Aurelio_ADPF_347.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF**. Habeas Corpus (HC) 126292. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Acesso em: 05 de agosto de 2016.

_____. **Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 13 de setembro de 2016.

_____. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**.

Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 13 de setembro de 2016.

_____. Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial do Ministério da Justiça e Cidadania. **Mapa do Encarceramento aponta**: maioria da população carcerária é negra. Disponível em: < http://www.seppir.gov.br/central-de-conteudos/noticias/junho/mapa-do-encarceramento-aponta-maioria-da-populacao-carceraria-e-negra-1>. Acesso em: 08 de agosto de 2016.

CARVALHO, Salo. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo** (o exemplo privilegiado da aplicação da pena). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COSTA, Edgard. **Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal**, v. 1 (1892 – 1925). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - junho de 2014**. Disponível em: < http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os Juízes na mundialização:** A nova revolução do Direito. Lisboa: Piaget, 2006.

HASSEMER, Winfried. **Crítica al derecho penale de hoy**. Coleccion de estudios nº10, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Audiência de Custódia**. Disponível em: < http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/audienciadecustodia/>. Acesso em: 20 de setembro de 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7° ed. São Paulo : Martins Fontes, 2006.

LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição constitucional e política**: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014.

MARMELSTEIN, George. Estado De Coisas Inconstitucional: Uma Análise Panorâmica. Pesquisa Realizada pelo Superior Tribunal de Justiça. In: OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). **Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como Superego da Sociedade**: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Novos Estudos CEBRAP, nº 58, Novembro 2000.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Inimputabilidade Penal**: adolescentes infratores: punir e (re) socializar- Recife: Nossa Livraria, 2004.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo**: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: Elementos para uma reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional**. Doxa. Cuadernos de Filosofia del Derecho, Biblioteca Virtual Miguel Cervantes, n. 21, 1998, p. 339-353. Disponível em: < http://www.cervantesvirtual.com/obra/neoconstitucionalismo-y-especificidad-de-la-interpretacin-0/ >. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica nos 20 anos da Constituição: condições e possibilidades para obtenção de respostas corretas. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luís Bolzan de. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: programa de pós graduação em Direito da UNISINOS. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARUFFO, Michele. **Processo Civil Comparado**: Ensaios. Madri, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo. Marcial Pons, 2013

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**. Jurisprudência Política. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

WACQUANT, L. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.