



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MATHEUS HENRIQUE DE PAULA ALVES

**“MASSACRE DO CARANDIRU”: UMA ANÁLISE LEGAL DO CASO FRENTE AO
REsp 1.895.572 DO STJ.**

LAVRAS – MG

2023

MATHEUS HENRIQUE DE PAULA ALVES

**“MASSACRE DO CARANDIRU”: UMA ANÁLISE LEGAL DO CASO FRENTE AO
REsp 1.895.572 DO STJ.**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em
Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Emerson Reis da
Costa

LAVRAS – MG

2023

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

A474m Alves, Matheus Henrique de Paula.
 “Massacre do Carandiru”: uma análise legal do caso frente ao
Resp. 1.895.572 o STJ / Matheus Henrique de Paula Alves. –
Lavras: Unilavras, 2023.

52 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,
2023.

Orientador: Prof. Emerson Reis da Costa.

1. Carandiru. 2. Massacre. 3. Legalidade. 4. Princípio.
I. Costa, Emerson Reis da (Orient.). II. Título.

MATHEUS HENRIQUE DE PAULA ALVES

**“MASSACRE DO CARANDIRU”: UMA ANÁLISE LEGAL DO CASO FRENTE AO
REsp 1.895.572 DO STJ.**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em
Direito.

APROVADO EM: 11/05/2023

ORIENTADOR(A)

Prof^(a). Me. Emerson Reis da Costa / UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

LAVRAS – MG

2023

Aos meus pais, Geraldo e Lucimara.

Agradecimentos

A princípio agradeço ao Deus altíssimo que em todos os momentos me capacita e não me desampara frente as diversas batalhas da vida. Sem ele nada sou, sem ele nada tenho, por e para ele eu vivo, louvo e engrandeço seu nome para que todos saibam que não há de existir temos algum para aqueles que se encontrem de baixo de suas fortes mãos.

Por conseguinte, há de se enaltecer meus mais sinceros agradecimentos ao meu orientador, professor Mestre Emerson Reis das Costas, que me apoiou e guiou em cada etapa até a conclusão e contribuiu imensamente para que pudesse chegar ao resultado esperado. Agradeço, ainda, a todo corpo docente do Centro Universitário de Lavras que contribuiu com a formação, aprendizado e incentivo profissional.

Não menos importante, agradeço aos meus pais. Sempre guerreiros e nunca se mostrando abatidos quanto aos percalços pelo caminho, ensinaram-me a nunca desistir dos meus sonhos. Não há para mim inspiração maior do que essas duas pessoas, não há outro porto seguro, não há outros com quem eu mais queira desfrutar todos os meus momentos, sejam bons ou ruins, do que com eles. Desse modo, por sempre me apoiarem, desde os meus primeiros passos, ressalto a importância que tiveram e ainda tem para mim, sem eles nada seria e nada poderia.

“A força do direito deve superar o direito da força.”

Rui Barbosa
(1849 – 1923)

Resumo

Introdução: A presente monográfica tem por premissa base uma análise jurídica acerca do caso do “massacre” do Carandiru. Operação de restabelecimento da ordem no estabelecimento prisional da Casa de Detenção de São Paula, a qual resultou na morte de 111 reclusos e na condenação de mais de 70 agentes da polícia militar que atuaram na operação. Ocorre que pelo fato ter ocorrido em condições atípicas, a falta de aparato estatal para apuração real dos fatos à época, o alto número de detentos e agentes envolvidos somados à grande comoção nacional e internacional, mais de 20 anos se passaram sem que o Estado conseguisse dar uma sentença definitiva acerca da atuação dos agentes públicos por trás da operação. **Objetivos:** O presente trabalho busca um entendimento do respeito aos princípios do direito penal nos julgados do Juri, TJSP e STJ, de modo que, será feita uma análise interpretativa dos dispositivos legais que tratam sobre o assunto, da constituição federal que trata do tribunal do júri como direito fundamental à democracia, do princípio da individualização da pena, do concurso de agentes, bem como dos reflexos aos envolvidos e à sociedade. **Metodologia:** Com o escopo de garantir as respostas acerca do tema, será realizada uma pesquisa explicativa através de pesquisa bibliográfica, com fundamento em obras sobre o tema, artigos de revistas jurídicas e a legislação em vigor. A realização desta pesquisa será feita por meio de consulta em bibliotecas públicas e particulares, inclusive a Biblioteca do UNILAVRAS, além das fontes elencadas pelo orientador ou pelo pesquisador. Ademais, haverá a procura de fontes com respaldo científico na rede mundial de computadores, as quais compreendem: livros, artigos científicos, legislações e jurisprudências, dentre outras. **Conclusão:** A presente monografia permitiu chegar a conclusões acerca das graves falha que um sistema judiciário despreparado pode ocasionar. Frente a bens jurídicos tão importantes, como é o caso da liberdade, cabe ao Estado promover meios de garantir a devida proteção à população e, em casos de grade complexidade como o objeto do presente estudo, princípios como o da segurança jurídica, juiz natural e legalidade mostram-se imprescindíveis para o Estado Democrático de Direito.

Palavras chave: Carandiru; Massacre; Legalidade; Princípio; Individualização; Justiça.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	ARTIGO
CF/1988	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988
CP/1940	CÓDIGO PENAL DE 1940
CPM/1996	CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1996
CPP/1941	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941
CPC/2015	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015
MPE	MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
MP	MINISTÉRIO PÚBLICO
PMs	POLICIAIS MILITARES
REsp	RECURSO ESPECIAL
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TJSP	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAUL

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 REVISÃO DA LITERATURA.....	13
2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEMOCRACIA.....	13
2.1.2 Relação entre democracia e Poder Judiciário.....	14
2.2 FUNDAMENTAÇÃO DO PODER PENAL CLÁSSICO E SUA EVOLUÇÃO.....	15
2.2.1 Teorias e princípios da aplicação da pena no direito penal.....	18
2.3 TRIBUNAL DO JURI COMO INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA FRENTE À EVOLUÇÃO DO DOGMA DO DIREITO CRIMINAL.....	23
2.3.1 Princípios constitucionais.....	25
2.4 ANÁLISE DO CASO DO “MASSACRE DO CARANDIRU”.....	29
2.4.1 Anulação do Júri (TJSP).....	33
2.4.2. Restabelecimento do Júri – REsp 1.895.572 do STJ.....	38
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	44
4 CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário, adjunto do princípio democrático da repartição dos poderes, tem por objetivo, em um Estado Democrático de direito, a garantia da aplicação das leis conforme os princípios constitucionais e legais. A jurisdição é vista como uma das funções do Estado, do qual se substitui aos titulares interessados em uma determinada lide, para que, de modo imparcial se busque a pacificação do conflito (DINAMARCO, 1996, p. 129).

Nesse sentido, no dia 2 de outubro de 1992 na cidade de São Paulo acontecia a operação de reintegração de domínio do Centro de Detenção de São, conhecido com penitenciária do Carandiru. A rebelião que resultou na morte de mais de 100 detentos com a intervenção da Polícia Militar está em julgamento desde então, passando por cinco juris condenando um total de 74 policiais envolvidos.

Destrate, em meio a grande complexidade e difícil resolução do processo, o que paira há mais de 20 anos sem uma solução, visto os inúmeros recursos, a anulação dos julgamentos do júri pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a seu restabelecimento pelo STJ, verifica-se um análise crítico legal da aplicação das garantias processuais e princípios do devido processo legal, com o intuito de garantir a justiça às decisões.

Além da nítida dificuldade de solução legal do fato, o que já se mostra com mais de duas décadas junto ao sistema judiciário, as diversas versões de pessoas presentes, a dificuldade do *parquet* de determinar quais acusações cabem a cada um dos envolvidos, as diversas polêmicas acerca de absolvições concedidas a uns e não a outros, bem como o papel do Tribunal do Júri no caso, demonstram a necessidade de um estudo aprofundado do caso.

Em meio à grande repercussão social que teve o caso, o judiciário, por vezes, pode se ver em situação de pressão no ato de proferir suas decisões. Seja no âmbito social e político, com críticas midiáticas e até mesmo injustas, haja vista a grande importância da função jurisdicional, seja nos próprios tribunais, frente às corregedorias que, por diversas vezes, impõe metas a serem cumpridas, processos a serem

movimentados com número fixo de decisões mínimas por juízo, o que, certamente prejudica a atuação do Poder Judiciário.

Há de se ressaltar o importante papel que os operadores do direito têm para com nosso ordenamento jurídico, principalmente os juízes, no momento de aplicarem interpretações extensivas, princípios e costumes ao analisarem os casos concretos, de modo a adequar o texto legal ao contexto social que encontre pertinência. Porém não pode haver margem para que determinadas interpretações sejam tidas para ferir o regulamentado pelo texto legal.

De acordo com os ensinamentos de Hans Kelsen (1996, p. 11), em sua obra “Teoria Pura do Direito”, o jurista detalha a importância de manter junto ao texto legal a objetividade que demanda, a fim de que toda a sociedade sinta segurança jurídica para com as normas que regulas suas relações coletivas.

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que – aberta ou veladamente – se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão. (KELSEN, 1996, p. 11)

Ao se propor a estudar as minúcias legais, principiológicas e procedimentais do presente caso, a presente monografia dá um passo atrás no que tange à função essencial do Direito. Partindo da premissa de que sua criação teve como fundamento a busca pela real justiça nas relações sociais, a atuação de um dos pilares de um Estado Democrático de Direito, Poder Judiciário, a sua atuação pautada somente respaldado em metas e interesses políticos em descompasso com as premissas legais, pode gerar danos irreparáveis àqueles que se submetem à jurisdição estatal.

Desse modo, a presente monografia traz à tona a uma análise legal de todo o processo envolvendo o “massacre do Carandiru”, a fim de demonstrar a importância da

devida aplicação dos princípios do direito penal como forma de garantia de direito a todos os envolvidos na lide. Para tanto, foi feita uma análise doutrinária, bem como legislativa e jurisprudencial, com o intuito de consolidar uma ampla exploração sobre a temática.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEMOCRACIA

Não há dúvidas de que o princípio basilar que conceitua a democracia é a ideia de “governo do povo”. Terminologia que possui origem grega vem de *demokratia*, sendo, *demos*, que significa “povo” e *kratos*, “poder, domínio”, ou seja, o termo que traduz a ideia de que o povo exerce a soberania em um Estado Democrático, como nos dizeres de Abraham Lincon (1809 – 1865) “A democracia é o governo do povo, pelo povo, para o povo.”

Conforme estudos históricos a origem da democracia se deu em Atena na Grécia por volta do século VI, o que poderia ser visto como uma base embrionária da ideia de democracia, já que não haviam tantos pontos positivos comparados com os atuais que pudessem classificar como uma democracia, nos dizeres atuais (DUNN, 2005, p. 23). Desse modo, tem-se que a ideia de democracia só foi vista como modelo de governo ideal, não só no ocidente, mas em todo o mundo, a partir do século XVIII como advento de três movimentos históricos, quais sejam, a Revolução Inglesa, a Revolução Americana e a Revolução Francesa.

Nos dias atuais a democracia pode ser classificada conforme se apresenta, ou seja, com a forma em que o povo participa no governo. Segundo os ensinamentos de Dallari (2013, p. 152) “sendo o Estado Democrático aquele em que o próprio povo governa, é evidente que se coloca o problema de estabelecimento dos meios para que o povo possa externar sua vontade”.

Segundo o texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em específico, no seu artigo 1º, a República se constitui em um Estado Democrático de Direito e que todo poder emana do povo, seu titular, que o exerce através de seus representantes.

Assim, entende-se por meio da ideia de que no atual momento o Estado brasileiro é regido através do sistema democrático que, instrumentos que garantam a efetividade da justiça sejam aplicados de modo igual e independente a todos em

território nacional, como é o caso do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), bem como duplo grau de jurisdição.

2.1.2 Relação entre democracia e Poder Judiciário

Segundo a teoria da tripartição de poderes, idealizada por Montesquieu, a distinção entre os três poderes do Estado, Legislativo, Executivo e Judiciário, foi visto como ideal aos modelos de Estado à época. O objeto de estudo do presente trabalho se dá ao poder judiciário, este que possui como função típica julgar, se colocando como ente imparcial em determinado conflito e o solucionando.

Nos dizeres de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Griover e Cândido Rangel Dinamarco (1996, p. 129), a jurisdição possui a seguinte conceituação:

Uma das funções do Estado, mediante a qual se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre por meio do processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

Nesse sentido, cumpre destacar que em um Estado Democrático de Direito em que há a ideia da separação de poderes, a participação do povo nos andares do governo passa também pela participação ativa no poder judiciário, como é o caso do Tribunal do Juri (art. 5º, XXXVIII, CF/88).

O instrumento do Tribunal do Juri pode ser visto como um ritual solene, onde há além do sigilo dos votos a soberania das decisões, possuindo, todos os votos, igual significância, se assemelhando com o sistema eleitoral. A priori, assim como no sistema eleitoral, para que seja o cidadão elegível a compor a mesa de jurados, deve possuir apenas a maioria civil, bem como a idoneidade. Desse modo, mostra-se, o Tribunal do Juri, instrumento de alcance a todas as classes da sociedade, onde é possível ampliar a margem da soberania da função judiciária. (BIERMANN, p. 92-93, 2009).

Além do instituto do Tribunal do Juri, a Constituição Federal de 1988 surgiu como meio de integrar novo modelo ao poder judiciário, a fim de proporcionar mais acesso da população ao poder judiciário, diferente do modelo de Estado Absolutista que pairou por décadas.

Desse modo, dentre os vários instrumentos que facilitam o acesso do povo ao poder judiciário, destacam-se a criação dos juzizados de pequenas causas, regulamentados pelos artigos 98, I, e 24, X, da CF/88, do qual trata sobre os crimes de menor potencial ofensivo, podendo essas causas serem julgadas pelo dito juiz leigo, que após ser recrutado ocupa cargo comissionado.

Destaca-se também, como meio de acesso ao judiciário, o Juiz de Paz, do qual atua na celebração de casamentos civis, bem como a Defensoria Pública, que dá acesso ao poder judiciário a pessoas hipossuficientes.

Outro ponto que atesta à democratização do poder judiciário diz respeito ao quinto constitucional, regulamentado pelo artigo 94 da CF/88, onde garante que um quinto das vagas em tribunais pelo país serão compostas por advogados e membros no Ministério Público, segundo os requisitos exigidos pela lei.

Destarte entende Bobbio (2007, p.18) que, a “verdadeira reviravolta no desenvolvimento das instituições democráticas é a fórmula da democratização do estado à democratização da sociedade”. Assim, entende-se que, em um modelo de regime democrático deve a sociedade buscar meios de inclusão, de modo legítimo, nos ditames do poder estatal, entendendo que a otimização da democracia se dá com o debate e a crítica, que são elementos imprescindíveis na construção do processo.

Desse modo, a busca pelo acesso da sociedade ao Poder Judiciário deve ser buscada cada vez mais, com o intuito de tornar a democracia meio que componha toda a estrutura social e estatal.

2.2 FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO PENAL CLÁSSICO E SUA EVOLUÇÃO QUANTO AOS PRINCÍPIOS MINIMIZADORES DO PODER PUNITIVO

O direito penal pode ser entendido como a matéria, codificada que trata sobre as relações que afrontam os bens jurídicos de maior valor para a sociedade, o qual foi

codificado a partir das grandes reformas legislativas dos séculos XVIII e XIX, das quais tiveram como base as ideias de racionalização do poder punitivo trazidas pela Escola Clássica da criminologia.

Com base nas ideias de separação dos poderes trazidas por Montesquieu tem-se que o Direito, em seu sentido amplo, é visto como instrumento que deve seguir a realidade e o tempo em que se encontra a sociedade. Nesse sentido é que surgem os chamados direitos de primeira geração como direitos de liberdade, oponíveis diante do Estado (BONAVIDES, 1993).

Para Zaffaroni (2013), ao contrário das limitações ao poder do Estado vivida nos dias atuais, o momento mais aterrorizante quanto ao poder punitivo foi o período absolutista. O absolutismo monárquico tomou forma a partir do Século XVII, mais especificamente na região francesa, do qual visava, em todas as relações jurídicas, o interesse econômico sobre o social, fazendo com que os crimes cometidos, em sua maioria pela parcela menos afortunada da população, fossem castigados com penas rígidas e desumanas com o intuito de eliminar a plebe do meio econômico-social.

Com o surgimento de diversas críticas ao Direito Penal do período absolutista, bem como do iluminista, destacam-se duas, quais sejam o utilitarismo reformador de Jeremy Bentham e o contratualismo aplicado ao poder punitivo de Cesare Beccaria.

A ideia do utilitarismo está diretamente ligada ao conceito de que toda ação tem seu valor definido pelos efeitos que gerará, o que foi definido por Bentham em sua obra “Introdução aos princípios da Moral e Legislação” (1780).

Nesse sentido, entende Bentham que toda e qualquer punição deve ser evitada pelo Estado, devendo ser adotadas medidas alternativas, abrindo-se exceção somente nos casos em que os efeitos produzidos através da punição surtam efeitos mais benéficos a sociedade do que a sua não aplicação. Desse modo, entende-se que as punições mais rigorosas, a exemplo das aplicadas ao período absolutista, só seriam aplicadas quanto o ato lesivo praticado tivesse um caráter repugnante frente aos valores sociais.

Bentham não aceitava que houvesse qualquer direito subjetivo natural anterior ao Estado; portanto, rejeitava a Declaração francesa, de 1789. Afirma que o único critério para estabelecer quando uma ação deve ser delito é a utilidade 19 de

declará-lo tal e de sancioná-lo com uma pena, a qual resulta da aferição do grau de dor que a dita ação infere aos demais, ou seja, o critério de utilidade é o grau de felicidade. A legislação e a moral devem tender a produzir a maior quantidade possível de felicidade, de modo que ambas não podem ser distinguidas pelo objeto, mas por sua extensão, isto, é, tudo o que é imoral não pode ser declarado ilícito ou delitivo unicamente por considerações de tipo prático, que impõem ser o âmbito do direito mais limitado que o da moral (ZAFARONI, PIERANGELI, p. 247, 2011).

Destarte, chega-se à conclusão de que, para as ideias de Bentham o Estado estava limitado quanto ao seu poder de punir (*jus puniendi*), não podendo mais aplicar sanções sem que houvesse justificativa plausível para tanto. Desse modo entende-se que a punição não seria desejável quando: quando é infundada; quando é ineficaz; quando não é rentável ou quando o custo é muito alto; e quando é desnecessária (BENTHAM, 1789).

Para Cesare Beccaria, cientista do Direito Penal tão relevante para a época quanto Bentham, a abordagem que deveria ser aplicada ao poder punitivo seria mais voltada ao contratualismo de Locke e Rousseau, mesmo assim compartilhando as ideias de Bentham, das quais deveria o estado, através de reformas legislativas, propiciar o maior bem-estar ao maior número de pessoas possíveis, visto que, não só quanto às punições, mas as ações delituosas são influências das consequências, sejam elas positivas ou negativas.

Abramos a história, veremos que as leis, que deveriam ser convenções feitas livremente entre homens livres, não foram, o mais das vezes, senão o instrumento das paixões da minoria, ou o produto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido dirigir todas as ações da sociedade com este único fim: todo o bem-estar possível para a maioria (BECCARIA, p. 7, 1764).

Em sua obra intitulada, “Dos delitos e das penas” (1764), Beccaria faz duras críticas ao sistema penal iluminista da época, repudiando penas como o confisco, a tortura e penas infames, visando que o cumprimento da pena era mais importante do que ser rigor, bem como que deveria toda a sociedade ter ciência, em forma de lei, das

ações tidas como crime e suas punições e não aos arbítrios dos juízes ao determinarem as penas a serem aplicadas.

Desse modo, entende-se que as lições de Bentham e Beccaria serviram como bússola a toda a evolução do direito penal ao redor do mundo. Com o advento das grandes reformas ao fim do século XVIII e ao longo do século XIX, as obras desses pensadores tiveram grande valia para a evolução do Direito Penal.

Nesse sentido, visto toda a evolução a que passou o Direito Penal nítido é que, não apenas em casos de chacinas ou rebeliões, objeto de estudo do presente trabalho, mas em todo e qualquer fato que se submeta ao poder punitivo do Estado deve ser guiado através do respeito às normas e princípios que direcionam a solução do fato.

Segundo os dizeres de Rogério Greco (2017), em um estado de direito o princípio da legalidade é tido como fundamental, pois em um Estado Democrático de Direito, criado com o intuito de retirar do Estado o poder absoluto, a todos deve haver subordinação quanto às normas e princípios legais.

2.2.1 Teorias e princípios da aplicação da pena no direito penal

O presente capítulo destina-se a estruturar a virada de página que teve o Direito Penal brasileiro frente as mudanças ocorridas ao redor de todo o mundo e que acabaram por refletir a dogmática interna.

Partindo da adoção do pensamento iluminista que levou ao constitucionalismo adotado como premissa ao Estado Democrático de Direito e a epistemologia do século XX, tem-se claras as ideias trazidas pelas convenções e tratados de Direitos Humanos que visam repudiar as barbáries tais quais as ocorridas durante o período da Segunda Guerra Mundial.

Destacando-se a Declaração Universal de Direitos Humanos, promulgada em 1948 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, os institutos reguladores do Direito Penal trazidos remetem-se a necessidade de tirar das mãos do Estado o poder absoluto, o que faz com que as premissas do Direito Penal do Estado Liberal percam força.

O crescimento do positivismo científico faz com que o sistema racionalista seja adotado de modo a propiciar ao agente infrator tratamento tido como essencial na sua readaptação social e não apenas de modo a ser tido como ser essencialmente criminoso e destinatário de severas punições, convergente com o que pensa Raffaele Garofalo (1885), o qual defende que, no mais ardente positivismo, a premissa das penas se dão ao fato de livrar a sociedade daqueles que são tidos como perigosos ao convívio social, ao passo que a escola contratualista visa a pena como medida de retribuir a sociedade pelo desvio factual do infrator.

No âmbito brasileiro a teoria garantista penal toma a devida proporção a partir do momento em que foi derrocada a ditadura militar. Não obstante a ruptura do regime autoritário da época, levou-se certo tempo para que os princípios minimalistas fossem tidos como bússolas ao sistema penal nacional, é nessa toada que pontua Shecaira (2013, p. 94 e 95).

O alheamento natural dos clássicos, em função de suas ideias, criou uma certa incapacidade explicativa de alguns fenômenos da época. A começar pelo postulado da racionalidade pura, capaz de supor uma homogeneidade absoluta de todos os homens no que toca aos processos pessoais, biopsicológicos, de motivação do ato delituoso. Em contrapartida, o suposto efeito dissuasório da pena não se mostrou efetivo, não obstante os contraestímulos penais serem concretos. Da mesma forma, a aplicação rigorosamente igual da lei é impossível de ser alcançada. Há uma pluralidade de instâncias que se interpõem entre a abstração da lei na concepção do legislador e sua aplicação concreta. Na realidade, a ideologia da burguesia em ascensão, quando submetida às falências das expectativas otimistas depositadas nas mudanças de paradigmas do capitalismo, que não só não diminuíram a dimensão da criminalidade, como ainda foram incapazes de entender o grave momento histórico e criminal decorrente da Revolução Industrial, fez com que surgisse uma aguda, considerável e irresponsável crítica em relação ao pensamento denominado clássico. Foi exatamente nesse clima que surgiu a crítica positivista.

Nesse contexto, de modo a buscar um novo paradigma à ciência da criminologia e sua aplicação aos casos concretos, a fim de solucionar o dever punitivo do Estado e a necessidade de garantir à população a aplicabilidade das normas minimalistas e

fundamentais é que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adota papel fundamental no exercício das normas primordiais aos Direitos do Homem que contém o direito criminal.

Em contrapartida aos regimes anteriores a Carta Magna de 1988 trouxe como ponto central a descentralização dos poderes e o estímulo aos direitos sociais, de modo a familiarizar-se às democracias mais avançadas (ZAVERUCHA, 2011), consagrando, assim, direitos fundamentais e positivando princípios indisponíveis ao exercício de uma democracia onde o poder absoluto encontra-se com o povo e não com o Estado (SARMENTO 2019).

Para Barroso (2011) o processo de constitucionalização foi primordial para a ruptura da insegurança do cidadão quanto à aplicabilidade de seus direitos mínimos como ser humano, como expressa o artigo 1º da CF/88. Nesse aspecto, princípios como o da legalidade, consagrado pelo artigo 5º da Constituição Federal é tido como primordial para a aplicação do Direito Penal.

Evidencia-se ainda mais a ênfase dada pela Constituição aos direitos e garantas fundamentais junto ao Direito Penal, por ser a primeira a dar respaldo para a execução penal, de modo a propiciar aos condenados, tratamento nunca antes tido. Nos moldes dos ensinamentos de Salo de Carvalho (2003, p. 159), claro fica o destaque a que trouxe a Carta Magna aos princípios da execução das penas no Brasil.

Se a Constituição de 1988 estabeleceu vínculos relativos à pena e ao seu modo de execução, partindo sistematicamente do princípio da legalidade (art. 5o, XXXIX), igualmente elencou diretivas com grau e conteúdo diversos. A primeira ordem de intervenção constitucional na esfera penalógica é de natureza limitativa quanto à espécie da sanção e o sujeito a ser sancionado: restringiu determinados tipos de penas (art. 5o, XLVII); limitou destinatários (art. 5o, XLV); e taxou possibilidades de sanção (art. 5o, XLVI). O constituinte disciplinou ainda a forma de cumprimento das penas. Ao regular sua individualização, impôs restrições no que diz respeito ao público dos estabelecimentos carcerários (art. 5o, XLVIII), determinando, inclusive, diferenciações de gênero (art. 5o, L). Impôs também normas de garantia dos presos, condenados ou provisórios, assegurando direitos inalienáveis e indisponíveis os quais o Estado não pode restringir, pois versam sobre a integridade física e moral daquele sujeito 30 temporariamente limitado em sua liberdade de ir e vir (art. 5o, XLIX).

Para Rogério Greco (2017, p. 179) o princípio da legalidade em matéria de direito penal, seja ela formal ou material, resume-se pelo brocardo *nulla poena, nullum crimen sine lege valida* (nenhuma punição, nenhum crime sem uma lei válida), ou seja, partindo da premissa dos tratados de direitos humanos do século passado até o direito contemporâneo, o princípio da legalidade mede a segurança jurídica a que as normas estão sujeitas a trazer para a população que a rege.

Ao citar Ferrajoli, Rogério Greco traz à tona a disparidade entre legalidade formal e a legalidade material, da qual traz preceitos de mero preenchimento dos requisitos do processo licitatório ao passo que a legalidade material aduz a necessidade de adoção da norma pela população a que se submete o texto legal, aduzindo não apenas forma, mas eficiência na aplicação do direito.

(...) em um Estado Constitucional de Direito, no qual se pretenda adotar um modelo penal garantista, além da legalidade formal deve haver, também, aquela de cunho material. Devem ser obedecidas não somente as formas e procedimentos impostos pela Constituição, mas também, e principalmente, o seu conteúdo, respeitando-se suas proibições e imposições para a garantia de nossos direitos fundamentais por ela previstos. Aqui, adota-se não mera legalidade, mas, sim, como preleciona Ferrajoli, um princípio de estrita legalidade. (GRECO, p. 178, 2017).

Somados ao princípio da legalidade, destacam-se no âmbito do direito penal contemporâneo os princípios da intranscendência e da culpabilidade, os quais privam o Estado, no exercício de seu direito-dever de punir, aplicar pena destinada a uma pessoa a outra por ele determinada ou qualquer que seja o meio de escolha.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 41) o princípio da intranscendência da pena minuta-se pelo seguinte: “não dever a ação penal transcender da pessoa a quem foi imputada a conduta criminosa. Para assegurar o princípio, existe, à disposição da parte, o incidente de ilegitimidade de parte (art. 110, vide notas 58 a 61). Vincula-se aos princípios da responsabilidade pessoal e da culpabilidade em Direito Penal.”

Desse modo, ao passo que o Direito Penal estabelece preceitos constitucionalmente garantidos ao cidadão, deve o operador do direito e aplicador da norma penal, observar com afinco as normas garantidoras de segurança jurídica ao aplicar o direito, como leciona Rogério Greco ao citar Cernicchiaro.

Os princípios, contudo, formam sério obstáculo. Um deles, viu-se, é o princípio da responsabilidade pessoal – fixa a relação psicológica entre o homem e a conduta – ao lado do princípio da culpabilidade. Direito Penal, nos termos da Constituição, sem respaldo desses princípios, não é Direito Penal. Todos eles, por sua vez, tomam o homem como referência. Convergem para a preservação do direito de liberdade, reflexo dos Princípios dos Direitos Humanos (GRECO, p. 306, 2017).

Nessa toada, o artigo 5º, inciso XLVI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de estabelecer as hipóteses de pena aplicáveis no direito interno, preceitua acerca do princípio da individualização da pena, o qual mostra-se em sua premissa grande ponto da presente monografia.

Na toada do que leciona Renato Brasileiro de Lima (2016), o princípio da individualização da pena é instituto que nitidamente evidencia a ideia de descentralização do poder punitivo do Estado, de modo a exigir do juiz, ao aplicar a pena, dar o devido fundamento de modo a deixar claro ao condenado e à sociedade os critérios utilizados na valorização das penas impostas, de modo a evitar arbitrariedades.

Para Rogério Greco (2017) a interpretação constitucional do princípio da individualização da pena parte do momento em que o aplicador do direito escolhe as condutas tidas como ofensivas aos bens jurídicos que merecem tutela especial, passando, assim, à valorização das condutas e aplicando as penas pelo descumprimento das normas sociais. Verificada a conduta previamente estabelecida como ofensiva, deverá o juiz identificar a sanção a ser aplicada e a partir disso, individualmente, valorar a pena a ser aplicada de acordo com as características particulares do acusado e do caso concreto.

Consoante a isso, leciona Guilherme de Souza Nucci:

Individualização das medidas cautelares: adota a lei processual penal um cenário muito similar à individualização da pena, calcada no art. 68 do Código Penal. Afinal, exige-se que o juiz leve em conta características pessoais do indiciado ou acusado para estabelecer medidas restritivas à sua liberdade. A providência é salutar, considerando-se que, desde o início da persecução penal, começa o magistrado a colher dados úteis para conhecer a pessoa a ser julgada (NUCCI, p. 753, 2016).

Desse modo, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal em habeas corpus julgado sob o nº 48.122 no ano de 2006, ao seguir todos os critérios e requisitos previstos na legislação penal, deve o juiz analisar o caso concreto, aplicando atenuantes e agravantes, causas de aumento e diminuição da pena para que seja ao condenado, imposta pena justa e devidamente fundamentada.

2.3 TRIBUNAL DO JÚRI COMO INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA FRENTE À EVOLUÇÃO DO DOGMA DO DIREITO CRIMINAL

Em compasso com a evolução filosófica e sociológica ao redor de todo o mundo, o que, inevitavelmente, acarretou em diversas mudanças junto aos institutos jurídicos, a democracia mostra-se nítida com a implementação do Tribunal do Júri. Frente aos diversos institutos que asseguram ao cidadão a atuação direta na vida política de seu Estado, além do sufrágio universal, um dos mais, se não o mais importante entre eles, a instituição do Tribunal do Júri instrumentaliza ao povo a clara imagem de que sua atuação é imprescindível para evitar o arbítrio, injustiças, autocracias, violência e desigualdades junto ao Poder Judiciário.

Após a quebra do regimento do Estado Absolutista e adoção dos preceitos do Estado Liberal para meio de instrumentalizar a democracia, adotou-se no Brasil a teoria da tripartição dos Poderes trazida por Montesquieu, o qual divide os poderes e atribuições do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo esse último o destaque do presente trabalho e que se destina à resolução de conflitos e proteção a bens jurídicos legalmente tutelados, instrumentalizando, assim, o conceito de jurisdição,

tal qual preceitua Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1996, p. 129).

Uma das funções do Estado, mediante a qual se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre por meio do processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

Sendo nítida a impossibilidade de acesso total ao Poder Judiciário tendo em vista a alta complexidade de sua atuação, bem como a importância de sua finalidade, os institutos legais expressos pela Constituição da República Federativa de 1988 que possibilitam e legitimam o acesso do povo à função jurisdicional merece destaque. A exemplo desses institutos tem-se os artigos 98, inciso I e 24, inciso X, ambos da CF/88, os quais trazem a criação dos juizados de pequenas causas.

Além do também instituído Juiz de Paz, responsável pela celebração de uniões matrimoniais, meios de facilitação econômica para o acesso à justiça merecem destaque como instrumentos de democratização do Poder Judiciário, a exemplo da justiça gratuita aos comprovadamente pobres (artigo 98 do CPC/15) e a instituição da Defensoria Pública (artigo 134 da CF/88).

Desse modo, a instituição legal do Tribunal do Juri mostra-se, dado o devido valor aos demais institutos que possuem indispensável valor para o alcance da devida função dos valores sociais, o meio legal que mais insere o cidadão na atuação jurídica ativa exercida pelo Estado. Desde o momento da escolha dos jurados até a solene manifestação de seus respectivos votos em processo criminal que envolva sua devida competência, os meios de atuação, de escolha e de deliberação se assemelham muito com o processo eleitoral, nos moldes do que leciona Biermann (2009, p. 92-93):

As características de um ritual solene, com sigilo dos votos e soberania dos resultados do julgamento, muito se assemelham ao processo democrático

eleitoral, no qual cada eleitor representa um voto, com igual significância, manifestando-se secretamente e com a garantia republicana de que os resultados serão respeitados. Assim, não é necessária a qualidade de alfabetizado para a obtenção da capacidade eleitoral ativa, sendo suficiente a condição de eleitor e, portanto, de cidadania, no Tribunal do Júri também se exige ser o jurado cidadão, maior de 18 anos e com notória idoneidade. [...] Esse segmento representa apenas parcela da cidadania, porém, abrange praticamente todas as classes sociais que atualmente se encontram organizadas sob a forma de vínculos profissionais. Esse espectro do tecido social, de onde se podem convocar jurados, é a comprovação de que é possível, sobe o ponto de vista da Teoria de Democracia, ampliar a margem da soberania na função judiciária.

Desse modo, partindo do viés democrático do Estado Liberal, a participação do povo junto aos poderes do Estado deve ser objeto de necessária atenção de todos os governantes e legisladores tendo em vista o imparável processo de evolução social e de valores, sendo, por tanto, adotado no Brasil o Tribunal do Juri como forma de participação direta da sociedade na função típica jurisdicional do Estado o que deve ser fortalecido cada vez mais com mais instrumentos que insiram o povo, legítimo detentor do poder, na atuação direta da vida jurídico-política.

No que tange ao caso do massacre do Carandiru, ora objeto da presente monografia, o alto grau de complexidade, a instituição do Tribunal do Juri faz frente com os demais institutos jurídicos que devem ser analisados para a resolução do caso, ou seja, a fim de que seja dada a garantia de uma decisão justa ao caso, além da importância da atuação democrática no cerne do judiciário, necessário é que todos os valores legais e jurídicos sejam em conjuntos aplicados.

2.3.1 Princípios constitucionais

A priori tem-se que o Tribunal do Juri ganha regulamentação expressa junto à Carta Magna no artigo 5º, inciso XXXVIII, o qual garante competência para o julgamento dos casos que envolvam crime doloso contra a vida, tentado ou consumado.

Nesse sentido, os princípios expressos pelo texto constitucional garantem ao Tribunal do Juri, além da competência frente aos crimes dolosos contra a vida

anteriormente mencionado, os princípios da plenitude de defesa, do sigilo das votações e da soberania dos veredictos.

Para Vasconcelos (1955, p. 12) o Tribunal do Juri é a forma a que o português traduz o termo inglês “jury”, o qual, remete-se ao francês “jurée”, segundo ministra LORUSSE, trazendo assim a premissa de que júri nada mais é do que o ato de ser julgado determinada causa por determinado grupo de pessoas, ou seja, um cidadão para ter o julgamento mais democrático possível, do viés da participação social no Poder Judiciário, deve ser submetido a julgamento de semelhante seu.

Nascido na Inglaterra, como vimos, em substituição às ordálias ou juízos de Deus, foi o júri transportado para o continente europeu por ocasião da Revolução Francesa como um instrumento de garantias individuais, em virtude, também, da antiga redação da Magna Carta, que definiu o julgamento do homem livre “por seus pares” (FILHO, p. 75, 2012).

Desse modo, dando início pelo princípio da plenitude de defesa, esse expresso pela alínea “a” do inciso XXXVIII do artigo 5º da CF/88, tem-se em um primeiro momento certa equipolência com o princípio da ampla defesa instituído pelo artigo 5º, inciso LV também da Carta Magna. Porém, nos moldes do que leciona Guilherme de Souza Nucci (2016), o direito não traz palavras vãs, não sendo desse modo um princípio totalmente equivalente atribuindo caráter de redundância entre eles.

Tendo em vista o caráter das decisões proferidas em casos submetidos ao Tribunal do Juri, o qual não se vale da exigência legal contida junto ao artigo 93, inciso IX da CF/88 de necessária fundamentação aos Tribunais e Juízes de Direito, pode, desse modo, se valerem os jurados de íntima convicção no proferir dos votos e consequente julgamento.

Sem que haja fundamentação dos votos proferidos, onde há a prevalência da oralidade, tanto da defesa quanto da acusação, sem que tenha a segurança da devida análise das provas e da materialidade contida no caso, o princípio da plenitude de defesa surge como instrumento imprescindível à defesa do acusado, de modo a possibilitar ao defensor usar de todos os meios possíveis e admitidos, principalmente de argumentação para atuar de modo direto no convencimento dos jurados.

Um tribunal que decide sem fundamentar seus veredictos precisa proporcionar ao réu uma defesa acima da média e foi isso que o constituinte quis deixar bem claro, consignando que é qualidade inerente ao júri a plenitude de defesa. Durante a instrução criminal, procedimento inicial para apreciar a admissibilidade da acusação, vige a 'ampla defesa'. No plenário, certamente que está presente a ampla defesa, mas com um toque a mais: precisa ser, além de ampla, 'plena' (NUCCI, p. 30, 2016).

Por sua vez o princípio do sigilo das votações, alínea "b" instituto legal tratado no artigo constitucional supramencionado, atribui-se intimamente à natureza jurídica a que se deu a instituição do princípio da plenitude de defesa, qual seja o foro íntimo de convicção dos jurados na tomada de decisões, conforme leciona Vicente Greco Filho (p. 304, 2012):

Todavia, decide por convicção íntima o júri, o qual condena ou absolve sem fundamentar sua decisão. Essa exceção se justifica em virtude da soberania dos veredictos e sigilo das votações, conforme o texto expresso do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

Como já mencionado anteriormente, não está submetido, o Tribunal do Juri, aos ditames exigidos pelo artigo 93, inciso IX da CF/88, e neste caso o preceito a ser atribuída exceção legal é o da publicidade das decisões, o que visa proteger o foro íntimo dos jurados, de modo a assegurar total independência ao proferir os votos, evitando, assim, qualquer receio quanto a interferências externas ou repercussão posterior aos casos em que atuem.

Concordante com a premissa do instituto constitucional, apresenta em sua obra Aramis Nassif (2001):

Assegura a Constituição o sigilo das votações para preservar, com certeza, os jurados de qualquer tipo de influência ou, depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder o questionário. Por isso mesmo a jurisprudência repeliu a ideia de eliminação da sala secreta, assim entendida necessária por alguns juízes com base na norma da Carta que impõe a publicidade dos atos decisórios (art. 93, IX, da CF).

Por sua vez, o princípio da soberania dos veredictos, alínea “c”, regulamente que, conforme preceito constitucional, não estão as decisões proferidas pelo Tribunal do Juri, sujeitas a reanálise de mérito por tribunal togado, o que dará, é, em primazia com os princípios do Direito Processual Penal, duplo grau de jurisdição e, em caso de provimento, o caso é submetido novamente a julgamento popular (NUCCI, p. 37, 2016).

Desse modo, atentando-se ao caráter de cláusula pétrea que o instituto da soberania dos veredictos tomou na Constituição Federal de 1988, a recorribilidade das decisões proferidas em julgamento popular está diretamente submetida aos casos devidamente expressos em lei, quais sejam, anulação por vício processual ou decisão manifestamente contrária às provas contidas nos autos.

A esse respeito leciona Júlio Fabbrini Mirabete (2004):

A soberania dos veredictos é instituída como uma das garantias individuais, em benefício do réu, não podendo ser atingida enquanto preceito para garantir a sua liberdade. Não pode, dessa forma, ser invocada contra ele. Assim, se o tribunal popular falha contra o acusado, nada impede que este possa recorrer ao pedido revisional, também instituído em seu favor, para suprir as deficiências daquele julgamento. Aliás, também vale recordar que a Carta Magna consagra o princípio constitucional da amplitude de defesa, com os recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), 116 e que entre estes está a revisão criminal, o que vem de amparo dessa pretensão.

De modo a finalizar os princípios constitucionais balizadores do Tribunal do Juri, tem-se a competência para julgamento dos casos que envolvam crimes dolosos contra a vida e seus conexos, sejam eles tentados ou consumados.

A priori vale ressaltar que os crimes dolosos encontram regulamentação legal junto à parte especial do Código Penal, sendo eles o homicídio simples (art. 121), suas formas privilegiado ou qualificado (§§ 1º e 2º), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), infanticídio (art. 123) e aborto (arts. 124 a 127). Vale ressaltar que segundo as normas jurisprudenciais e doutrinárias do direito penal, a configuração do crime doloso contra a vida não está ligada ao resultado morte propriamente dito, sendo,

portanto, necessário apenas a configuração da intenção de tirar a vida de alguém, ou seja, *animus necandi*.

Tal princípio possui tamanha força junto ao ordenamento jurídico brasileiro que rompe os ditames gerais e acaba por afetar as normas especiais, a exemplo da competência da justiça militar, essa devidamente atribuída pelo texto constitucional em seu artigo 124, sendo, portanto, tal competência ressalvada aos casos em que militares pratiquem crimes tidos como dolosos contra a vida de civil, o que permeia a competência do Tribunal do Juris, conforme o §4º do artigo 125 da CF/88.

(...) note-se, pela leitura do inciso I, que o Código de Processo Penal considera, nitidamente, o Tribunal do Júri como órgão do Poder Judiciário, pois menciona que, havendo concorrência entre a sua competência e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a do júri. É mais um argumento para sustentar que o Tribunal Popular é órgão de primeiro grau do Poder Judiciário, embora especial, a despeito de algumas opiniões em sentido diverso (ver nota 9, do Livro II, Título I, Capítulo II, que cuida do Tribunal do Júri) (NUCCI, p. 293, 2016).

Desse modo, tendo sido clara a importância na evolução do dogma legal frente as mudanças sociológicas e filosóficas da sociedade com a instituição do Direito Liberal e das normas essenciais a exemplo do Tribunal do Juri, passemos a uma análise crítica do caso do massacre do Carandiru, de modo a permear o inevitável choque entre as garantias constitucionais existentes ao Tribunal popular e as normas essenciais do Direito Penal e Processual Penal.

2.4 ANÁLISE DO CASO DO “MASSACRE DO CARANDIRU”

Inaugurada em meados de abril do ano de 1920, a Casa de Detenção de São Paulo, popularmente conhecida como Carandiru tinha por objetivo o recolhimento de presos provisórios, fato este que, de início contasse com capacidade máxima de 3.250 (três mil, duzentos e cinquenta) recolhidos. Com a política encarceradora adota à época, bem como a crescente exigência dos direitos mínimos previstos na Lei de execução penal, tida nos demais presídios do Brasil, iniciou-se em 2 de outubro de

1992 uma rebelião generalizada no pavilhão 9 do presídio do Carandiru, o que, por sua vez, acarretou na operação de restabelecimento da ordem no local.

A operação chefiada pelo coronel Ubiratan Guimarães, comandante da Polícia Metropolitana do Estado de São Paulo e pelo chefe do Estado-Maior do Comando do Policiamento de Choque de São Paula, tenente-coronel Luiz Nakarada, para retomada e controle da ordem no pavilhão 9, de modo a evitar possível alastramento para os demais pavilhões, que, juntos contavam com quase 9.000 (nove mil) detentos, culminou na morte de 111 (cento e onze) detentos, de acordo com os dados oficiais disponibilizados após a operação.

Após o ocorrido e com o passar de 5 (cinco) anos, com a intensa investigação acerca do caso, diversos laudos periciais, a grande comoção pública no que se refere aos diversos relatos do ocorrido, seja pelos policiais, pelos detentos e até mesmos membros de entidades de direitos humanos que estiveram no local, o caso já se encontrava na iminência de ser posto a julgamento.

Responsável pelo inquérito, o promotor da Justiça Militar, Luiz Roque Barbosa, ofereceu denúncia contra 120 policiais militares que, no momento das investigações, confessaram ter disparados suas armas pelo menos uma vez ao participarem da operação de restabelecimento do pavilhão 9, bem como os chefes de pelotão e o comandante da operação, coronel Ubiratan Guimarães.

Após 2 anos do ocorrido, somente em 1994 que foi terminado o interrogatório dos 120 policiais militares e colhido o depoimento das testemunhas arroladas pela Promotoria de Justiça, continuando por mais 2 anos sem que o caso fosse a julgamento.

Não obstante o já tumultuado caso no que concerne à matéria jurídica, no ano de 1995, após uma grande pressão política iniciada pela representação feita à Comissão Interamericana de Direitos Humanos regulada pela Convenção Americana de Direitos do Homem (*Pacto de San Jose da Costa Rica*), o até então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso decide instituir uma política denominada Plano Nacional de Direitos Humanos, que remete a competência de todos os casos envolvendo direitos humanos à Justiça Federal. Somado a isso, um ano depois começou-se o debate junto ao Superior Tribunal de Justiça acerca do remetimento do caso pelo Tribunal de Justiça

Militar para a Justiça Comum, o que se concretizou com a edição da Lei Federal nº 9.299/96.

Finalmente, no ano de 1997 houve decisão acerca da materialidade dos fatos ocorridos sendo, portanto, proferida sentença pelo juiz da 2ª Vara do Júri, Dr. Nilson Xavier de Souza, o qual pronunciou por sentença os réus, não obstante as teses defensivas acerca do exame de balística apresentado, o qual não especifica quem realmente atirou e quantos tiros foram efetuados por cada policial, não estando cristalino e indubitável quem fez o que, a arguição de estrito cumprimento do dever legal, legítima defesa, somados à inépcia da peça inicial por não apresentar individualmente as condutas de cada acusado.¹

Esclarece o juiz prolator em sua sentença:

“No que concerne à individualização das condutas, esta exigência deve ser analisada em face do caso concreto. O Ministério Público na denúncia desenvolve seu raciocínio jurídico partindo do pressuposto de que os policiais militares, fortemente armados, agiram tresloucamente e impelidos sob “animus necandi”, proferindo inúmeros disparos de projéteis de armas de fogo contra presos alojados no interior de celas e em trânsito desesperado pelos corredores (fls. 30), transformando, de forma arbitrária e ilícitamente, penas privativas de liberdade em penas capitais, esclarecendo que cada qual dos agentes tinha ciência de contribuir para a realização de obra comum (fls. 42, 46 e 59). Em outras palavras, dentro daquilo que é possível em um caso excepcional como este, a exigência legal de descrição das condutas foi atendida. Exigir mais do que

¹ “Observo que esta matéria já foi objeto de apreciação anteriormente quando os autos ainda tramitavam pela Justiça Militar e, em razão da informação prestada pelo Instituto de Criminalística, dando conta da inexistência de meios materiais para sua realização, o pedido foi indeferido. Posteriormente, em dezembro de 1995, veio para os autos ofício do Instituto de Criminalística noticiando que estava em fase de aquisição um computador balístico computadorizado IBIS, de procedência americana, que uma vez adquirido permitiria que o exame fosse realizado em apenas um mês (fls. 7873). Ocorre que conforme ofício juntado recentemente aos autos, em resposta a consulta que fiz, o Diretor do mesmo Instituto de Criminalística informou que referido aparelho não chegou a ser adquirido (fls. 8266). Sentença de pronúncia do Juiz Nilson Xavier de Souza, Processo Nº 223/96, 2ª Vara do Juri, Jabaquara, fls. 24-25.

isto na peça acusatória, no quadro acima descrito, é fazer o direito escravo da forma e como tal instrumento de negação do próprio direito”²

Ao fazer a análise da tese acusatória, a qual se mostra em uma pauta, no mínimo extravagante acerca do concurso de agentes, mostrando-se desvairada frente aos demais princípios do Direito Penal, fazendo-se, portanto, a palavra do Conselho de Sentença:

“Os jurados deverão dizer, no julgamento de cada um dos réus, se estes efetivamente ingressaram no estabelecimento e em seu interior agiram imbuídos de ânimo homicida e se, no caso de resposta afirmativa para qualquer um deles, os demais réus aderiram a esta motivação.”³

Em marco de 1998 após ter sido prolatada a sentença que pronunciou 85 dos 120 policiais envolvidos no caso pelo juiz do 2º Tribunal do Júri, Dr. Nilson Xavier, houve apelação de todos os réus juntos ao Tribunal de Justiça de São Paula, ainda pautando-se na tese defensiva de julgamento contrário às provas contidas nos autos, por força da imprecisão contida em todos os laudos periciais apresentados, bem como a inépcia inicial no que concerne acusações não individuais.

Mister salientar que, no ano de 1998, após a saída de seu mandato de e a perda do foro privilegiado, o coronel Ubiratan Guimarães teve sua pena proferida pelo Tribunal do Júri, qual seja, pronunciado pelo homicídio qualificado de 111 detentos e 5 tentativas de homicídio qualificado, no entanto, foi absolvido em segunda instância, onde, em análise de mérito, foi reconhecida três hipóteses de excludente de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal, sendo elas legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e indelebilidade de conduta diversa⁴. Caso curioso a ser ressaltado,

² Sentença de pronúncia do Juiz Nilson Xavier de Souza, Processo Nº 223/96, 2ª Vara do Juri, Jabaquara, fls. 27-28

³ Sentença de pronúncia do Juiz Nilson Xavier de Souza, Processo Nº 223/96, 2ª Vara do Juri, Jabaquara, fls. 106.

⁴ Segundo Mund, o coronel Ubiratan só agiu quando as autoridades civis, após cinco horas de tentativas de negociação, ordenaram a invasão para restabelecer a ordem. Para ele, o plano tático de Ubiratan “foi perfeito”. Quando os PMs entraram no Pavilhão 9 foram agredidos. Os policiais defenderam-se como

tendo em vista que a nenhum dos agentes da polícia que atuaram no caso foi reconhecida tal medida legal, muitos inclusive que, como consta em suas patentes, eram iniciantes na atividade policial, ou seja, em análise prática, seguiam ordens por não possuírem patente nivelar para questionamentos, ou seja, em tese atuaram no estrito cumprimento do dever legal⁵, como expressa a tese defensiva.

2.4.1 Anulação do júri (TJSP)

Com apresentação de apelação frente a pronuncia tida junto ao Tribunal do Júri, a qual restou em sentença que condenou 74 policiais militares, coube ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paula ter em mãos a reanálise do caso bem como as diversas pautas de acusação e defesa, os imprecisos laudos periciais, além da comoção pública que resta ao caso até os dias atuais e, não menos importante o grande questionamento que norteia a lide: Existem provas suficientes e individualizadoras para determinar a autoria dos delitos cometidos?

No dia 27 de setembro de 2016 foi proferido acórdão pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual anulou os quatro julgamentos tidos até então, sendo relator o presidente da Câmara, desembargador Ivan Sartori.

Não obstante ter sido o voto do relator vencido, o qual atestava a absolvição de todos os condenados por inépcia da inicial, os demais desembargadores entenderam

puderam, daí a circunstância de alguns presos apresentarem tiros nas costas. Mund reconhece que foi grande o número de mortos e feridos, mas a responsabilização depende da individualização da conduta de cada PM. Mas a polícia científica não dispõe de recursos para a confrontação balística para determinar de que armas partiram os tiros. Faltou “vontade política” para adquirir por US\$ 540 mil um comparador balístico computadorizado Ibis, de procedência norteamericana, que possibilitaria a identificação. Mund termina com crítica ao Judiciário e ao Ministério Público, que sequer indiciaram os presos “que praticaram toda a sorte de crimes durante a rebelião”, por não ter sido possível elucidar as autorias. Para ele, o mesmo critério deve ser aplicado com relação aos PMs.” “Procurador pede absolvição para líder do massacre do Carandiru”, matéria assinada por Thélío de Magalhães. Jornal da Tarde, 19/12/98.

⁵ Código Penal, art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito

que a falta de individualização das condutas por falta de laudo pericial especificador, tornou a sentença proferida indubitavelmente contrária às provas contidas nos autos.

Ainda, nos termos do voto ministrado pelo relator Ivan Sartori, o fato de ter tido pedido de absolvição de três PMs pelo próprio MP e que tal pedido não se mostrou fundado, a consequente absolvição deferida em júri já transitada em julgado deveria ter sido estendida aos demais acusados, haja vista a não demonstração de responsabilidade de cada réu, desse mesmo modo sendo sustentado oralmente por um dos advogados de defesa Celso Machado Vandramini, em embargos infringentes: “O Ministério Público no tribunal do júri pede a absolvição de alguns réus para tendenciar a posição dos jurados e nós, advogados, estamos cansados disso. O MP acusa, leva a plenário vários réus. Lá chegando, pede a absolvição de dois ou três para ser simpático aos jurados, para parecer justo e correto”.

No mesmo ato, a advogada Ieda Ribeiro de Souza, em representação aos policiais militares, sustentou pela aplicabilidade das hipóteses de excludente de ilicitude reconhecida ao comandante da operação, como mencionado anteriormente.

Em seu voto vencido junto aos embargos infringentes, o desembargador-relator da apelação Ivan Sartori esclarece com fundamento em diversas jurisprudências, a possibilidade de relativização do princípio da soberania dos veredictos, conforme embasa a teoria monista e que.

Com efeito, o júri absolveu três réus exatamente na mesma situação dos condenados, operando-se o trânsito em julgado para aqueles. Então, não é mais possível a submissão de todos os pronunciados a novo júri, para uma decisão uniforme (condenação ou absolvição), exatamente como ocorreu no caso de que trata, especificamente, o último acórdão paradigma suso citado.⁶

Neste mesmo sentido, vale ressaltar trecho de voto proferido pelo 3º desembargador da turma recursal:

⁶ Declaração de voto vencido do Dr. Desembargador Ivan Sartori em Embargos Infringentes nº 033897-60.1996.8.26.0001/50001 e 0007473-49.2014.8.26.0001/50001 Votos nº 33.301 e 33.302 ff. 7/16.

"A prova tal como produzida é, atentando-me aos limites de conhecimento sobre a matéria de um juiz togado, insuficiente para definir exatamente quem fez o que, havendo, nunca é demais frisar, situações várias, como a de um dos réus que confessadamente efetuou um disparo e fora condenado por 73 mortes; enquanto outro realizou, confessadamente, 5 disparos, e foi condenado por 13 mortes, e ainda 3 réus que, confessadamente efetuaram disparos e foram absolvidos, a pedido do Ministério Público, sem recurso do Ministério Público, absolvições estas já com transito em julgado inclusive. Estas decisões aparentemente conflitantes têm um limitado efeito no julgamento pelo Tribunal, ou seja, pode, neste momento, determinar a realização de um novo júri, por uma só vez, tudo baseado exclusivamente no Código de Processo Penal."⁷

Ressalta ainda o desembargador que a absolvição concedida a um dos réus fere a soberania do júri ao não ser estendida aos demais, haja vista que um dos absolvidos em depoimento pessoal confessou ter disparado sua arma quatro vezes durante a operação, bem como os demais também haviam disparado suas armas. Desse modo o pedido infundado pleiteado pelo MP afere mais ainda a inépcia de seus pedidos iniciais, pois além de não trazer em seus fatos acusações individualizadas, requer absolvições isoladas e sem fundamentação legal.

"Sabe-se que o critério adotado pelo Ministério Público, ao formular a denúncia, foi imputar as mortes àqueles policiais que admitiram ter atirado, o que também ocorreu com os acusados absolvidos. Então, nada há nos autos a justificar o pleito absolutório de tais increpados. Na fase do art. 422 do CPP, o Ministério Público não fez qualquer requerimento no pertinente, limitando-se a pedir a realização de perícia, além de outras providências, e que os julgamentos fossem realizados conforme a divisão posta na exordial acusatória (fls. 13.020/28)."⁸

Nesse mesmo prospecto afirma a advogada dos acusados, Dra. Ieda Ribeiro de Souza: "Já que não conseguimos pegar o culpado real" o que, segundo ela e os demais

⁷ Decisão monocrática em Recurso Especial nº 1895572 – SP (2020/0232074-6) Ministro Joel Ilan Paciornik ff. 10.

⁸ Declaração de voto vencido do Dr. Desembargador Ivan Sartori em Embargos Infringentes nº 033897-60.1996.8.26.0001/50001 e 0007473-49.2014.8.26.0001/50001 Votos nº 33.301 e 33.302 ff. 8/16.

advogados de defesa que atuaram no ato, foi o até então governador do Estado, Fleury Filho, “vamos pegar o elo mais fraco.”

Apesar de ter se mantido firme em seu voto, como mencionado anteriormente, acabou sendo vencido pelos demais desembargadores, no entanto a turma entendeu pela anulação dos julgados tidos e determinou a devolução ao júri para que houvesse novo julgamento, tendo em vista a falta de materialidade dos fatos e a impossibilidade processual de condenação, como expressa o relator dos Embargos Infringentes, desembargador Luís Soares de Mello Neto.

Vale ressaltar que, tanto para o relator quanto para os demais desembargadores, Euvaldo Chaib Filho, Camilo Léllis e Edson Brandão, a discussão de absolvição dos condenados não cabe em momento de Embargos Infringentes, haja vista a impossibilidade de reanálise de mérito, cabendo tão somente a devolução quando se trata de matéria manifestamente contrária à prova dos autos.

Mesmo se se quisesse, diga-se ad exemplum, eu, Relator, aqui e agora, nesse momento dos infringentes, manter a condenação tal como foi firmada pela origem, ou, em outras palavras, deixar intacta a condenação tal veio grafada, isso seria a esta altura absolutamente impossível, porque ilegal, já que a situação não é contemplada pela legislação de regência, especialmente o Código de Processo Penal. A mim me cumpre, nesse momento e como relator desses embargos, dessarte, tomar apenas um rumo: escolher o caminho trilhado pela douta maioria, ou pela minoria.⁹

Ressalta-se que para fins acadêmicos e monográficos o presente trabalho se pauta pela tese dos desembargadores do Ilustríssimo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao fazerem jus aos princípios que regem o direito. Levando-se em consideração a dogma do direito de maneira ampla, uma das primeiras acepções acerca do direito se remete aos ensinamentos de CELSO, cuja lição é citada logo nas primeiras linhas do Digesto (533 d. C.) do imperador Justiniano, o qual expressa que

⁹ Declaração de voto do relator Dr. Desembargador Luís Soares de Mello Neto em Embargos Infringentes nº 033897-60.1996.8.26.0001/50001 e 0007473-49.2014.8.26.0001/50001 Voto nº 42.444 ff. 6/12.

“direito é a arte do bom justo” (*jus est ars boni et aequi*), deixando claro que além de um amontoado de decisões apenas para cumprir metas ou assegurar apoio político e midiático, o direito nasceu da necessidade de deixar claro a todos que se sujeitam a ele o que é realmente justo e certo.

Desse mesmo modo entende a jurista e mestre em Direito Penal Jacqueline Valles¹⁰ em uma de suas colunas científicas, afirmando que em casos onde o direito à liberdade está em jogo, não pode haver junto ao ente julgador, dúvida acerca do que decidir. “O TJ entendeu que a denúncia contra os policiais não individualizou as penas, conforme prevê a Constituição. E quando isso não é feito, não se pode condenar” afirma Jacqueline.

Para a criminalista, a sentença proferida com base no artigo 29 do Código Penal fere os ditames legais e processuais, haja vista que, à época dos fatos, houve impossibilidade de um exame pericial determinador (segundo laudo pericial acostado aos autos, com o equipamento que o instituto de criminalista possuía à época, seria necessário cerca de 72 anos para realização dos trabalhos necessários) tendo em vista a grande quantidade de policiais, feridos, mortos, além da falta de preservação e da integridade do local onde ocorreu o fato, bem como vai em descompasso com as provas contidas nos autos. “A realização da perícia de forma ampla permitiria identificar a autoria e a condenação não seria facilmente anulada. Como isso não ocorreu, foi usado o artigo 29 do Código Penal para condenar todos que participaram da ação. Mas não basta invocar o artigo 29 para dizer que todos os policiais concorreram para o crime, é preciso explicar como isso aconteceu, como cada um dos policiais participou dos crimes a eles imputados”¹¹

¹⁰ VALLES, Jacqueline. NÃO PODE HAVER DÚVIDAS PARA CONDENAÇÃO DE PMS NO CASO CARANDIRU E ESTAS SERÃO ANALISADAS PELO SFT. Disponível em: <<https://vallesadv.com.br/nao-pode-haver-duvidas-para-a-condenacao-de-pms-no-massacre-do-carandiru-e-estas-serao-analisadas-pelo-stf/>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹¹ VALLES, Jacqueline. NÃO PODE HAVER DÚVIDAS PARA CONDENAÇÃO DE PMS NO CASO CARANDIRU E ESTAS SERÃO ANALISADAS PELO SFT. Disponível em: <<https://vallesadv.com.br/nao-pode-haver-duvidas-para-a-condenacao-de-pms-no-massacre-do-carandiru-e-estas-serao-analisadas-pelo-stf/>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

Desse modo, a grande crítica jurídica que permeia o caso do Carandiru se expressa pela notória disparidade de direito aplicada aos agentes envolvidos, não só no que diz respeito ao descabimento do *parquet* no caso, conforme menções acima, mas pelo fato do exacerbado desrespeito às instituições legais, não ficando claro se pela forte pressão popular e política para solução do caso que já se prolonga por décadas ou pela inadequação interpretativa do que se diz direito.

Ainda nos dizeres de Celso, citado por Justiniano (553 d. C.), o que se entende por direito deve ir além da visão pura e simples da técnica. Direito deve ser tido, por aqueles que o operam, como arte, visto que a técnica jurídica de maneira isolada se mostra insuficiente na matéria fim do direito. Nesse contexto, deve-se adotar direito como arte, como o que é neutro, de modo a ser instrumento de refutação da maldade e de luta pela prevalência da justiça nas relações concretas, mediante critérios que tragam razoabilidade e normatividade.

2.4.2 Restabelecimento do júri - REsp 1.895.572 DO STJ

Como diz o título do presente capítulo, ao contrário do que entendeu a 4ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o Superior Tribunal de Justiça entende que não houve decisão por parte do Tribunal do Júri contrária às provas contidas nos autos, restabelecendo, por tanto, os julgados anteriormente anulados pelo TJSP.

No ano de 2018, após interposição de agravo pelo Ministério Público do Estado de São Paulo frente ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por não ter havido admitido recurso especial interposto pelo próprio *parquet*, o caso foi direcionado novamente ao TJSP sob a alegação de que os desembargadores não poderiam anular as pronúncias por discordarem da interpretação feita pelos jurados acerca das provas contidas nos autos.

Após a confirmação da decisão de que deveria haver novo Júri pela 4ª Câmara Criminal do TJSP, em novembro de 2018, com base na súmula 568 do Superior Tribunal de Justiça, o ministro Joel Ilan Paciornik, monocraticamente concluiu, após análise dos autos se houve realmente decisão contrária às provas acostadas nos autos

e concluiu que não, dando provimento ao recurso interposto pelo MPE e restabeleceu as sentenças.

Em suma, segue o texto expresso pela súmula 568 do STJ que trouxe guarida legal para a decisão monocrática do ministro Joel Ilia Paciornik: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

O ministro relator reconhece, junto ao acórdão proferido, a existência de provas que corroboram tanto as teses defensivas quanto as acusatórias, ressaltando, inclusive, que dentre as teses acusatórias, quais sejam, laudos de necrópsia e perícia realizada, depoimento das testemunhas (presos sobreviventes) e agentes do presídio, dentre eles o diretor de disciplina da casa de detenção e sindicância realizada por três juízes que atuavam na Comarca à época dos fatos. Desse modo, sua decisão se pauta na tese de que a sentença proferida pelo Tribunal do Júri não traz prova cabal acerca das expressas nos autos, mas sim interpretação e juízo de valor dos jurados.

Desse modo, apesar de haver expresso no início de seu voto que a corte não se valia de preceitos constitucionais quanto à análise da afronta ao artigo 5º, inciso XLVI da CF/88, o ministro deixa claro que a interpretação feita pelos jurados acerca das provas e teses acusatórias contidas nos autos, deveriam estar respaldadas pelo princípio constitucional da supremacia dos veredictos, regulado pelo artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c” da CF/88.

Após a análise dos autos o ministro relator dá provimento ao recurso de agravo em recurso especial interposto pelo MPE. Porém, ao fazer uma leitura crítica acerca da decisão proferida, nítido é que as ressalvas feitas são bem mais gritantes do que as confirmações, a título de exemplo a tese acerca do liame subjetivo e o *animus necandi* dos agentes no momento da ação, não faz claro a objetividade do julgado.

Em menção às teses acusatórias e defensivas, o ministro relator do STJ fez destaque à firmada pelo MPE, a qual se permeia da seguinte maneira:

"O Ministério Público na denúncia desenvolve seu raciocínio partindo do pressuposto de que os policiais militares, fortemente armados, agiram tresloucadamente e impelidos sob "animus necandi", proferindo inúmeros disparos de projéteis de armas de fogo contra presos alojados no interior de celas

e em trânsito desesperado pelos corredores (fls. 30), transformando, de forma arbitrária e ilicitamente, penas privativas de liberdade em penas capitais, esclarecendo que cada qual dos agentes tinha ciência de contribuir para a realização da obra comum (fls. 42, 56 e 59). (fls. 17670)”¹²

Porém, ainda no relatório trazido pelo ministro relator do STJ é reconhecida a decisão proferida pela Câmara Criminal do TJSP ao resgatar dos autos que, por base a tese defensiva de que os agentes atuaram em estrito cumprimento do dever legal (artigo 23, inciso III do CP) e que a intenção a princípio era pura e simples contenção do conflito no presídio, a absolvição do comandante da operação Ubiratan Guimarães traz grande insegurança jurídica aos condenados, pois, por admitir que o cabeça da operação não atuou com a intenção do crime de homicídio, quem dirá os seus subordinados.

Importante ressaltar que, além de todos os fatos legais e incongruências trazidas anteriormente, os testemunhos tidos pelo Júri como escopo fundamental e motivacional, bem como para formulação das teses acusatórias pelo MPE também foram destacados pelo ministro relator, Joel Ilan Paciornik, em sua decisão.

O testemunho de Moacir dos Santos, diretor de disciplina da Casa de Detenção à época da operação de retomada formula claramente a discrepância das informações prestadas para o julgamento do caso.

E a testemunha Moacir dos Santos, que à época, era diretor de disciplina da Casa de Detenção, contou que, no dia, por volta das 13h, houve um desentendimento entre os detentos do 2º e 3º andar do pavilhão 9, que resultou em dois feridos. Depois disso, houve um tumulto ali, que desencadeou uma briga entre facções daqueles andares. Os presos do 2º andar estavam trancados e os do 3º andar vinham descendo para agredi-los. Tentaram acalmá-los, mas não obtiveram sucesso, pois eles queriam que os funcionários saíssem do local. Os presos trancados começaram a quebrar os cadeados para enfrentar os outros e, vendo que não havia condições de diálogo, retirou os funcionários do local. Saíram e trancaram a gaiola. Na sequência, os presos desceram, passando a quebrar as coisas. Eles fizeram barricada e atearam fogo, de modo a não permitir

¹² Decisão monocrática em Recurso Especial nº 1895572 – SP (2020/0232074-6) Ministro Joel Ilan Paciornik ff. 10.

que aqueles que ali estavam saíssem e quem estava fora entrasse. Diante disso, acionaram o alarme e a Polícia Militar foi chamada, pois a situação estava fora de controle. Os presos estavam todos armados de faca e paus e, caso a polícia não fosse chamada para restabelecer a ordem, eles se matariam entre si. Logo depois, chegaram o Choque, a ROTA, o GATE e os bombeiros. Arrombaram o portão e os presos que estavam no térreo já foram se entregando, mas, a ROTA entrou contrariando orientação de que antes seria tentado o diálogo, atropelando todo mundo e passando a fuzilar os detentos logo na entrada. Os corpos acabaram caindo praticamente a seus pés, o que foi presenciado pelas autoridades que estavam presentes, inclusive. O fuzilamento dos presos foi por todos presenciado, mas eles não tiveram coragem de confirmar. A ROTA invadiu o pavilhão sem autorização e as autoridades estavam atônitas presenciando tudo, permanecendo omissas com o que ocorreu. Os magistrados presenciaram o fuzilamento dos presos, mas eles não tiveram coragem de assumir, pois poderiam depor contra eles mesmos. Chegou a falar para um dos juízes que os presos que estavam sendo chamados para carregar os mortos estavam todos sendo fuzilados. Asseverou que os funcionários sabiam da existência de armas em poder dos detentos, porque eram corruptos, porém, ele, depoente, nada sabia acerca do assunto, até porque, nos cinco anos que antecederam a rebelião, foram apreendidos apenas cinco artefatos, ali. Acredita que as armas que a polícia disse ter encontrado foram "plantadas pelos policiais" (fls. mídias de fls. 13.695 e 16.656)¹³

Ou seja, apesar de ter em seu depoimento o reconhecimento de que a ação da polícia militar era indispensável no caso e que os presos se mostravam extremamente perigosos, até mesmo possuindo armamento de fogo dentro do presídio, muitas de suas falas foram contraditas pelos juízes, atuantes na Comarca à época e que se fizeram presentes, acompanhado de outras autoridades, no momento e local dos fatos. Segundos os dizeres de Ivo de Almeida, ora juiz corregedor:

Quando a polícia entrou, estava começando a escurecer. Houve tentativas de diálogo, mas o clima era de histeria. O Dr. Pedrosa já tinha tentado conversar com os detentos e não conseguiu. Havia muita gente e muito barulho, uma

¹³ Decisão monocrática em Recurso Especial nº 1895572 – SP (2020/0232074-6) Ministro Joel Ilan Paciornik ff. 18.

situação caótica. Chegou a ouvir barulho de tiros, que vinham do interior daquele prédio. Havia muita gritaria, barulho de tiro e coisas quebrando. Diante do fracasso das negociações, houve uma reunião e um consenso em favor da entrada da polícia, que ali ingressou com autorização. A situação estava fora de controle e alguma coisa precisava ser feita, pois o tumulto estava se alastrando para o pavilhão 8. Então, foi montada uma barreira com escudeiros e os bombeiros arrombaram o portão da muralha, oportunidade em que se depararam com uma barricada em chamas. Tentaram se aproximar por três vezes e, no último momento, ainda insistiram mais uma vez, porém, não havia segurança. Tinha muito fogo, muita gritaria e os presos jogavam muitos objetos lá de cima, o que inviabilizou a aproximação. Não tinha como fazer contato com os presos e, quando o portão foi arrombado, muitos deles correram para os andares superiores, ao passo que outros, que estavam ali no térreo, se renderam. Presos vivos começaram a sair e, na sequência, tiraram alguns mortos (06 ou 07 corpos), que já estavam em estado de enrijecimento, inclusive. Por isso, considera inviável que tenham sido mortos pela polícia. O helicóptero estava bem próximo e não viu ninguém atirando dali. Quando o Cel. Ubiratan passou o limite do portão, ficou vulnerável no pátio e, então, os presos teriam atirado uma televisão, que o atingiu, deixando-o ferido e desacordado, tendo que ser socorrido. Moacir era o chefe de disciplina e, até onde sabe, nenhum civil acompanhou a Polícia Militar, de forma que, em nenhum momento, pode ter visto a polícia executar detentos. Todos os civis ficaram juntos e, do campo de visão que tinham, não se viu nenhuma execução de presos. O objetivo não era de excessos e não havia precedentes como o ocorrido (fls. 7.602/10 e mídia de fl. 13.694).¹⁴

Outro aspecto importantíssimo a ser apontado é que, além dos diversos relatos dos agentes penitenciários de que houve vezes de ser apreendido, entre os detentos, diversas armas de fogo que por vezes eram escondidas nas paredes e até mesmo nos esgotos. Fato esse que deixa claro a situação atípica que se fazia no momento da ação, bem como traz guarida às alegações de legítima defesa, apresentadas pela defesa, das quais se perfazem nos relatos das testemunhas presentes confirmando terem ouvido disparos de arma de fogo antes mesmo da entrada da tropa policial.

¹⁴ Decisão monocrática em Recurso Especial nº 1895572 – SP (2020/0232074-6) Ministro Joel Ilan Paciornik ff. 19.

É o que atesta o desembargador relator do recurso de apelação:

Tenho para mim, acompanhando o voto do eminente Relator, que a prova demonstrou que foram ouvidos disparos de arma de fogo no interior do pavilhão antes da entrada da polícia, a sugerir que alguns presos se encontravam armados. Aliás, armas chegaram a ser apreendidas. De modo que a invasão, por parte dos militares, foi legítima para restabelecer a ordem. Assim, estavam os policiais agindo em estrito cumprimento do dever legal, ao adentrarem no local onde ocorria a rebelião.¹⁵

Desse modo, claro é que, apesar de ter havido mantido as condenações proferidas em sentença pelo Tribunal do Júri, o ministro relator do STJ deixou claro que há diversos pontos divergentes no caso, inclusive no que diz respeito às informações passadas em testemunho, a disparidade de juízo de valor pelo Ministério Público e até mesmo pelo próprio Júri. Relatos fantasiosos, muitos desmentidos inclusive com laudos periciais acostados aos autos, depoimentos de muitos agentes do presídio que confirmaram a periculosidade do ambiente, sendo por vezes relatado que foram encontradas armas e até mesmo dinamites nas celas dos presos, vários presos aidéticos com navalhas tentando contaminar os policiais, um que inclusive foi ferido com um tiro no céu da boca¹⁶ e vários outros com seus coletes atingidos por projeteis, tudo isso corrobora a clara ação dos policiais que entraram no estabelecimento prisional com o resguardo do estrito cumprimento do dever legal e que em algum momento tiveram que agir em legítima defesa contra os detentos que reagiram negativamente à entrada da PM.

¹⁵ Declaração de voto do relator Dr. Desembargador Luís Soares de Mello Neto em Embargos Infringentes nº 033897-60.1996.8.26.0001/50001 e 0007473-49.2014.8.26.0001/50001 Voto nº 42.444 ff. 6/12.

¹⁶ Celso Aparecido Prattes, o primeiro policial a chegar no 4º andar, contou que, logo que entrou, viu muito sangue ali e ouviu um estampido, que veio do fundo do corredor. Em seguida, sentiu o rosto esquentar e gosto de sangue, momento em que percebeu que havia sido atingido. Até aquele momento, não havia entrado nenhuma tropa naquele pavimento. Foi socorrido com ferimento no nariz, próximo ao céu da boca (fls.7.204/6 e 7.351/5).

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Desse modo, após uma profunda análise do caso, respaldada a legislação vigente bem como a doutrina que estuda os ditames do texto legal, a presente monografia se vale da indispensabilidade da devida aplicação dos preceitos legais que regem um Estado Democrático de Direito, não podendo uma mera alegação de juízo de valor interpretativo causar tamanha afronta à liberdade de diversos agentes públicos que, no cumprimento de suas atribuições são compelidos a ter sua liberdade afrontada sem qualquer segurança jurídica de que as decisões tomadas estão sendo pautadas com a devida justiça tão almejada pelo dogma do direito.

A princípio a decisão proferida pelo desembargador Ivan Sartori no julgamento do recurso de apelação interposto junto às sentenças condenatórias a qual propunha a absolvição de todos os réus soa deveras estranha. De acordo com todas as provas contidas nos autos e com as provas testemunhais de detentos sobreviventes e até mesmo dos agentes da polícia militar que atuaram na operação, fica claro que em algum momento pode ter havido excesso por parte de algum agente, seja qual for a alegação de excludente de ilicitude, o que, conseqüentemente deve gerar sim a devida consequência jurídica, como leciona Rogério Greco (2017):

Raciocinemos com a legítima defesa: se alguém está sendo agredido por outrem, a lei penal faculta que atue em sua própria defesa. Para tanto, isto é, para que o agente possa afastar a ilicitude da sua conduta e ter ao seu lado a causa excludente, é preciso que atenda, rigorosamente, aos requisitos de ordem objetiva e subjetiva previstos no art. 25 do Código Penal. Se, mesmo depois de ter feito cessar a agressão que estava sendo praticada contra a sua pessoa, o agente não interrompe seus atos e continua com a repulsa, a partir desse momento já estará incorrendo em excesso (GRECO, p. 493, 2017)

Porém, como fica evidente no caso em pauta, fazer valer uma premissa do direito se maneira isolada sem que haja a devida validade dos demais institutos jurídicos, bem como de suas consequências práticas e jurídicas, certamente traz algum prejuízo àquele que está submetido ao preceito legal.

Além da tese de afastamento das excludentes de ilicitude por ter havido excesso em algum momento, bem como a de concurso de agentes, essa pautada em uma interpretação, no mínimo extravagante, do artigo 29 do Código Penal, a qual se pauta na premissa de que, apesar de não ter todos os agentes agido com *animus necandi* ou liame subjetivo do resultado morte, sua presença na operação coopera para o resultado final, fere claramente todos os instrumentos garantidores do direito nacional.

O direito brasileiro é claro no que tange às garantias penais, das quais se destacam a individualização das penas, regulada pelo artigo 5º, inciso XLVI da CF/88, condenação na medida de sua culpabilidade, estabelecido pelo artigo 29 do CP, presunção de inocência expresso pelo inciso LVII do artigo 5º da CF/88, o qual faz originar o princípio do *in dubio pro reo*, em que o juiz não pode condenar alguém quando não há materialidade suficiente para que gere certeza no ato de sentenciar, bem como expressa o artigo 386 do CPP.

Desse modo, frisa-se mais uma vez a brilhante análise do caso, feita pelo desembargador relator dos Embargos Infringentes, Dr. Luís Soares de Mello Neto:

Repita-se: Houve situação de confronto e certamente ocorreram excessos, mas é preciso apontar quem se excedeu; quem atirou em quem. A perícia não foi capaz de dirimir tal dúvida. Foi inconclusiva e duvidosa. Além de pouco confiável a tabela elaborada aleatoriamente pelo perito, que teria servido de base para as imputações. Apenas como exemplo podemos apontar a situação de um dos policiais acusados, que admitiu ter efetuado um disparo, mas a ele foram imputadas 73 mortes.¹⁷

Em síntese o ponto central da presente monografia é retomar o motivo gênese do direito como instrumento regulador das relações sociais em um Estado Democrático de Direito. Inquestionável é que há sim muitas dificuldades na estrutura do sistema judiciário nacional, mas aqueles que se sujeitam ao poder/dever de julgar do Estado, possuem o direito imprescindível de ter segurança jurídica acerca de todas as decisões

¹⁷ Declaração de voto do relator Dr. Desembargador Luís Soares de Mello Neto em Embargos Infringentes nº 033897-60.1996.8.26.0001/50001 e 0007473-49.2014.8.26.0001/50001 Voto nº 42.444 ff. 6/12.

proferidas, como expressa o caput do artigo 5º da CF/88, não podendo o Estado se valer de metas a cumprir ou até mesmo pressão política no julgar de casos tão sensíveis como o presente, em que o bem jurídico em pauta é a liberdade.

O legislador constitucional ao assumir que a República Federativa do Brasil se valeria de uma função jurisdicional de Estado-Acusador, assumiu o risco de que o Estado teria que absolver alguns culpados para que não houvesse condenação de inocentes.

Nos dizeres de Joaquim de Souza Neto, citado por Antônio Valença da Silva¹⁸, em sua obra “A tragédia da Lei”, ele ressalta que: “Não há um princípio de filosofia, um dogma moral, um cânone de religião, um postulado de bom senso, uma regra jurídica que autorize um pronunciamento condenatório na dúvida”.

Desse modo, fica claro que aqueles que se propõem a operar as leis que regem uma nação, tida como Estado Democrático de Direito, não podem ter como habitual a condenação de alguém mesmo havendo dúvidas acerca da materialidade dos atos imputados a esse alguém.

Ainda nos dizeres de Antônio Valença Silva, ao trazer o conceito de valoração da prova segundo a teoria “standard” de Alan Dershowitz, tem-se que quando um fato se leva por uma prova indiciária, essas que se mostram frágeis, pois não trazem consigo certeza acerca de determinado fato, a necessidade de valoração pelo julgador desse meio de prova coloca em risco a segurança jurídica, haja vista que se utiliza de senso comum e generalizações, como é o caso de crimes submetidos ao Tribunal do Júri, em que não há em seu corpo a presença de um juiz togado e técnico em suas decisões.

Nesse faisão, perpassa desde os tempos de Aristóteles (384/322 a. C.), a ponderação acerca da impraticabilidade de colocar em estado de condenação alguém submetido a julgamento lastrado de dúvidas:

¹⁸ NETO, Joaquim de Souza. A Tragédia da Lei, pág. 5. Citado por Antônio Valença Silva em: SILVA, Antônio Valença da Silva. O Princípio Do In Dubio Pro Reo E A Valoração Do Standard Da Prova Acima Da Dúvida Razoavel. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/375851/o-principio-in-dubio-pro-reo>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

"(...) Além disso, qualquer um de nós preferiria proferir uma sentença absolvendo um malfeitor em vez de condenar um culpado inocente, no caso, por exemplo, de um homem sendo acusado de escravização ou assassinato. Pois deveríamos preferir absolver qualquer uma dessas pessoas, embora as acusações feitas contra elas por seu acusador fossem verdadeiras, em vez de condená-las se fossem falsas; pois quando qualquer dúvida é mantida, o erro menos grave deve ser preferido; é um assunto sério decidir que um escravo é livre, mas é muito mais sério condenar um homem livre de ser um escravo".¹⁹

Perfazendo, entende-se que a instituição jurídica não deve se valer de dúvidas, grandíssimas inseguranças jurídicas e imparcialidades de entes estatais, os quais deveriam atuar na defesa da Lei, bem como de entes julgadores, como as apresentadas no caso do Carandiru. Inquestionável é que, não obstante estarem no exercício de sua função oficial, aqueles que agiram com excesso no exercício das atribuições públicas deveriam receber uma punição justa vinda do Estado, porém a inviabilidade de materialização das provas que atestassem com exatidão quem realmente fez o que, bem como as suas devidas medidas, não confere ao Estado a garantia de imputar a todos os agentes envolvidos a estapafúrdia condenação coletiva pela sua pura incapacidade de apuração real dos fatos.

¹⁹ Aristóteles Problemata, Bk XXIX (em phassis added); translated in E. S. Forster, The Works of Aristotle Vol. VII Problemata 951b (J.A. Smith and W. D. Ross eds., Clarendon Press 1927) Citado por Antônio Valença da Silva em: SILVA, Antônio Valença da Silva. O Princípio Do In Dubio Pro Reo E A Valoração Do Standard Da Prova Acima Da Dúvida Razoavel. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/375851/o-principio-in-dubio-pro-reo>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

4 CONCLUSÃO

A presente monografia se dirigiu pela temática, uma análise jurídica do caso “massacre” do Carandiru, com vistas ao REsp 1.895.572 DO STJ.

Assim, de modo a pormenorizar todos os preceitos legais ao derredor da temática, texto legal, princípios gerais do direito, teorias do Direito Penal, bem como ensinamentos doutrinários, vê-se nitidamente a grande dificuldade a que pode estar perante do Estado quando casos como o semelhante se põem frente ao poder-dever punitivo conferido pela lei ao ente maior.

Ante os diversos julgados acerca dos resultados tidos com a ação de retomada de ordem no Estabelecimento Prisional de São Paulo, dentre eles cinco júris, um recurso de apelação, um embargos infringentes e um recurso especial, não há, até então, uma decisão definitiva e terminativa para o caso, apesar de ter passados duas décadas do ocorrido.

Não obstante a natureza jurídica do sistema penal brasileiro, sistema acusatório, todas as garantias mínimas prevista na Constituição Federal de 1988, bem como no próprio Código Penal, as grandes incongruências tidas no caso, seja por parte da acusação, essa feita pelo Ministério Público Estadual, seja pelos órgãos julgadores, em especial o Tribunal do Júri, o qual, pelo dito constitucional não detém a mesma exigência de um juiz togado no que se refere à fundamentação de suas decisões, nenhum desse órgãos estatais conseguiram prover segurança jurídica para que uma decisão realmente justa seja tomada no caso.

Em meio a pedidos de absolvição da própria acusação de agentes que confessadamente dispararam suas armas no ato, a absolvição do chefe comandante da operação, Ubirajara Guimarães, testemunhos fantasiosos e desmentidos por autoridades públicas, decisões ditas contrárias às provas dos autos mais de 70 agentes foram pronunciados a diversas penas que cumulam mais de cem anos de reclusão.

Desse modo, com a máxima vênia ao Poder Julgador estatal, inegável é as diversas dificuldades enfrentadas no exercício da atividade pública, a falta de amparo econômico e de pessoal, bem como à época do fato não havia meios que propiciassem uma melhor apuração dos fatos, não pode o Estado tirar de alguém, que, além de estar

atuando no exercício legal de suas funções, não detém segurança jurídica alguma da condenação recebida, a liberdade como bem jurídico mais importante para o alcance de uma vida digna em direitos e deveres.

Ao fazer uma análise micro do sistema jurídico interno no que se refere aos preceitos aplicados, aos institutos alegados para validação dos julgamentos, claro fica o desrespeito ou, no mínimo, uma interpretação equivocada das garantias legais expressas em nosso ordenamento jurídico. Já em uma análise macro do que se diz Direito, chegamos às teorias de Aristóteles e Celso, os quais defendiam que o surgimento do Direito como norma regente das relações sociais, a busca pela verdadeira justiça se sobrepõe a uma simples condenação para fins de interesse político ou de imagem.

Assim, a presente monografia atesta pela concordância com o acórdão proferido em embargos infringentes pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Há de se ressaltar que em princípio a teste do Desembargador Ivan Sartori de absolvição por legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, não se mostra a mais adequada, pois não há como mensurar que em uma ação tida nas proporções e particularidades do caso não houve um excesso qualquer por parte dos agentes, porém quando analisamos que o Estado não consegue meios inquestionáveis de provar quais foram esses excessos e de onde eles partiram, a condenação com base em uma mera suposição, o que é totalmente fundamentada na dúvida, alerta pelo despreparo estatal para situações de tamanha proporção.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Edipro, 2015.
- BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Ontario: Batoche Books, 2000.
- BIERMANN, João Everardo Matos. **Democracia no Poder Judiciário: ficção ou realidade?** Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Fortaleza: Unifor, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2022.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1996.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. **Decreto Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2022.
- _____. **Decreto Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2022.
- _____. **Decisão monocrática em Recurso Especial nº 1895572 – SP (2020/0232074-6) Ministro Joel Ilan Paciornik ff. 19**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/relator-recurso-tj-sp-nega-absolvicao.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2022.
- _____. **Declaração de voto vencido do Dr. Desembargador Ivan Sartori em Embargos Infringentes nº 033897-60.1996.8.26.0001/50001 e 0007473-49.2014.8.26.0001/50001 Votos nº 33.301 e 33.302 ff. 7/16**. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/voto-sartori-embargos-carandiru1.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

_____. **Declaração de voto do relator Dr. Desembargador Luís Soares de Mello Neto em Embargos Infringentes nº 033897-60.1996.8.26.0001/50001 e 0007473-49.2014.8.26.0001/50001 Voto nº 42.444 ff. 6/12.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/relator-recurso-tj-sp-nega-absolvicao.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

FERREIRA, Lucas Aquino. **A Aplicação dos Princípios do Direito Penal Liberal no Julgamento De Chacinas: Uma Análise do Caso Carandiru.** Fortaleza. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** 19ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2017.

JOHN DUNN. **A História da Democracia: Um ensaio sobre a liberação do povo.** Unifesp, 2005.

JUSTINIANO, Imperador. **Corpus Iuris Civilis Digesto.** Brasília. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 1996.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal.** 11ª Edição, São Paulo: Atlas, 2004.

NASSIF, Aramis. **O Júri Objetivo.** 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

_____. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais.** 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

RODRIGUES Natália Araújo. **Análise Do Tribunal Do Júri Como Instrumento De Democracia E Sua Utilização No Julgamento Do “Massacre Do Carandiru”.** 2017.

SILVA, Antônio Valença da Silva. **O Princípio Do In Dubio Pro Reo E A Valoração Do Standard da Prova Acima da Dúvida Razoável.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/375851/o-principio-in-dubio-pro-reo>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri.** 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do Júri – contradições e soluções**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

VALLES, Jacqueline. **Não pode haver dúvidas para condenação de PMs no caso Carandiru e estas serão analisadas pelo STF**. Disponível em: <<https://vallesadv.com.br/nao-pode-haver-duvidas-para-a-condenacao-de-pms-no-massacre-do-carandiru-e-estas-serao-analisadas-pelo-stf/>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

VASCONCELOS, Luís Cruz de. **A supressão do júri**. Fortaleza: Instituto do Ceará, 1955.

_____. **Voto do Relator em Recurso de Apelação de nº 033897-60.1996.8.26.0001/50001 e 0007473-49.2014.8.26.0001/50001. Votos nº 29.315 e 29.316. Desembargador Relator Ivan Sartori**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-relator-sartori.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____; e Piarangeli. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.