

INSTITUTO UNIVERSITÁRIO DE PESQUISAS DO RIO DE JANEIRO

LEONARDO DO AMARAL PEDRETE

**CRIMINALIDADE E PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL:
REFERÊNCIAS TEÓRICAS E EMPÍRICAS DA CONSTRUÇÃO SOCIAL
DO CRIME NA JUSTIÇA BRASILEIRA**

Rio de Janeiro
Agosto de 2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

LEONARDO DO AMARAL PEDRETE

**CRIMINALIDADE E PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL:
REFERÊNCIAS TEÓRICAS E EMPÍRICAS DA CONSTRUÇÃO SOCIAL
DO CRIME NA JUSTIÇA BRASILEIRA**

Tese apresentada ao Instituto
Universitário de Pesquisas do
Rio de Janeiro como requisito
parcial para obtenção do grau
de Mestre em Sociologia

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luiz Werneck Vianna (Orientador)

Prof. Dr. Michel Misse (Membro)

Prof. Dr. Rogério Dutra Santos (Membro)

Prof^a. Maria Alice Rezende de Carvalho (Membro)

Rio de Janeiro
Agosto de 2007

*Para meus pais, Olívia e Rui, e
meus irmãos, Bruno e Bernardo.*

Sumário

Introdução	1
PARTE I: CONSTRUÇÃO SOCIAL DO CRIME E SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	
1 Teorias Sociológicas do Crime e do Desvio.....	7
1.1 Perspectivas causalistas: escola liberal clássica, criminologia positivista e teorias sociológicas	7
1.2 A construção social do crime.....	9
1.2.1 Noções fundamentais: transgressão, reação social e controle social.....	10
1.2.2 Teorias funcionalistas.....	12
1.2.3 Teorias interacionistas	15
1.2.4 Teorias fenomenológicas.....	19
1.2.5 Teorias conflitivas e a criminologia crítica.....	23
1.2.6 Teorias do controle social.....	26
2 Sistema de Justiça Criminal no Brasil: Criminalidade, Controle Social e Estado Democrático de Direito.....	31
PARTE II: PODER JUDICIÁRIO E ESFERA JUDICIÁRIACRIMINAL	
3 Sociologia da Administração da Justiça e Poder Judiciário no Brasil.....	47
3.1 Sociologia do direito, tribunais e decisões judiciais.....	48
3.2 O Poder Judiciário frente mudanças políticas, sociais e institucionais.....	54
3.3 Poder Judiciário no Brasil: conjuntura e estrutura.....	57
4 Cultura jurídica, ideologia jurídico-penal e o juiz no Brasil.....	67
4.1 Cultura Jurídica e Ideologia Jurídica.....	67
4.2 Cultura Jurídica e discurso jurídico-penal no Brasil.....	70
4.3 O Juiz.....	78
5 Esfera Judiciária Criminal no Brasil: processo e decisão penal no Brasil.....	89
Considerações Finais.....	106
Referências Bibliográficas.....	113

**CRIMINALIDADE E PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL:
REFERÊNCIAS TEÓRICAS E EMPÍRICAS DA CONSTRUÇÃO SOCIAL
DO CRIME NA JUSTIÇA BRASILEIRA**

LEONARDO DO AMARAL PEDRETE

Orientador: Luiz Werneck Vianna

Resumo

Esta dissertação tem o intuito de reconstruir as contribuições sociológicas que possibilitam uma compreensão do papel da esfera judiciária criminal na construção social do crime no Brasil. Em outras palavras, por meio de uma revisão bibliográfica que transcende diferentes ramos da sociologia, o presente trabalho procurou traçar um apanhado das referências teóricas e empíricas através das quais a literatura sociológica permite esclarecer o lugar ocupado pelo Poder Judiciário no processo social de incriminação. Inicialmente, foram examinadas as contribuições sedimentadas por diferentes teorias sociológicas para a apreensão das relações entre ordem normativa, transgressão, reação social e controle social do crime por parte das instituições estatais. Especialmente no que se refere à atuação do sistema de justiça criminal no Brasil, foram constatados os dilemas que vinculam criminalidade, democracia e controle social, apontados por estudos sociológicos brasileiros produzidos nas últimas décadas. Com relação ao âmbito da atividade judicial, observou-se o modo como as transformações sociais, políticas e institucionais contemporâneas redefinem as funções do Judiciário e de seus agentes, bem como as reações da cultura jurídica e dos discursos jurídico-penais emergentes às demandas atuais. As análises acerca do funcionamento da esfera judicial criminal no Brasil abordam os mecanismos (legais e ilegais) de produção social do crime e revelam a ampliação das funções do juiz criminal, em um contexto que mescla demandas por expansão do sistema de justiça criminal como forma de controle social e exigências no sentido da observância de direitos e garantias democráticas.

Palavras-chave: Criminalidade, Sistema de Justiça Criminal, Poder Judiciário, Construção Social do Crime, Democracia.

Agradecimentos

Uma dissertação não é um trabalho solitário. Envolve o esforço de pessoas que merecem reconhecimento pela sua contribuição, ainda que não venham a ler essas palavras de gratidão.

Agradeço ao professor Luiz Werneck Vianna, não só pelo tratamento cordial que dele sempre recebi, mas pelos conselhos decisivos em momentos de indefinição quanto aos rumos deste trabalho. Ao professor Michel Misse, que foi responsável, através de suas disciplinas ministradas na graduação e na pós-graduação, por tornar perspectivas sociológicas do direito e do crime muito mais interessantes do que eu imaginava.

Aos demais professores do Iuperj, por seus valiosos ensinamentos. Juntamente com os funcionários desta instituição – todos, sem exceção, incrivelmente prestativos, eficientes e agradáveis –, eles tornam o Iuperj um espaço acolhedor e intelectualmente estimulante.

Aos colegas com quem compartilhei o mestrado, especialmente a Raiza Siqueira, amiga recente e tão especial, bem como os companheiros desde os tempos da UFRJ: Maximiliano Godoy, Luiz Fernando Miranda, Alessandro Garcia e Fabio Mathias. Não poderia me esquecer dos amigos de IFCS que rumaram a outras instituições, especialmente Eleandro Cavalcante, Bianca Arruda, Olivia Von der Weid, Antonio Brasil Jr., Alexandre Garrido e Fábio Pimentel. As ciências sociais brasileiras certamente têm muito a ganhar com todos eles.

Aos meus amigos Rommel, Min Lin, Dario, Ana Paula, Luciana, Luiz Felipe, Romulo, Otávio, Leonardo, Daniel, Felipe, Eduardo, Salviano, Victor, Cecília e Julia.

Acima de tudo, à minha família, razão dos meus sonhos. Ao apoio e carinho incondicionais dos meus pais, Rui e Olívia. Aos meus irmãos, Bruno e Bernardo, pelo suporte afetivo e também intelectual. Aos meus tios e primos, especialmente Jorge, Sônia, Guilherme, Gabriela, Rafaela e Thiago, pela companhia nessa caminhada.

Ao CNPq, pelo auxílio financeiro.

Introdução

Dentre os temas que afetam diretamente as relações cotidianas e institucionais nas sociedades contemporâneas, poucos tem sido tão debatidos quanto os do crime, do direito e da justiça. Com efeito, como se não bastasse a ampliação do risco e da imprevisibilidade na vida social moderna, a representação social de expansão da criminalidade tem contribuído para o compartilhamento de uma sensação de profunda insegurança. Além disso, o mundo contemporâneo tem experimentado uma crescente extensão do direito e dos procedimentos jurídicos (em uma expressão, da legalidade) aos mais diversos campos da vida social. Nesse contexto, a regulação jurídica do crime e da resposta à criminalidade ganha sensível relevância.

Especialmente a partir da década de 1970, movimentos sociais de múltiplas naturezas e diferentes perspectivas intelectuais têm colocado a justiça, em suas mais diversas dimensões, no centro de discussões políticas, jurídicas e filosóficas. Por conseguinte, a demanda no sentido da garantia da realização do princípio da justiça na obtenção da ordem social e política – através do Estado e da organização judiciária – é tanto uma exigência da opinião pública quanto a abertura de um terreno ao mesmo tempo fomentador e carente de explicações acadêmicas. No Brasil, o fato de as primeiras tentativas de construção de uma compreensão sociológica sobre o objeto “sistema de justiça criminal” emergirem em um período de decadência do regime político autoritário e de redemocratização da vida social foi decisivo para caracterizar o compromisso intelectual da maior parte desses estudos com a associação entre a temática da criminalidade e dimensões como a cultura política, a institucionalidade estatal e a ordem social.

Entretanto, enquanto as práticas institucionais das polícias e do sistema penitenciário receberam significativa atenção da literatura sociológica brasileira, os tribunais não têm sido analisados com a mesma intensidade. Obscuro e distante tanto para a tradição das ciências sociais brasileiras, quanto para o público em geral, o Poder Judiciário

tem sido demandado a transparecer¹ seu funcionamento, seus procedimentos e cultura específicos.

O objetivo desta dissertação é precisamente reconstruir as contribuições sociológicas que possibilitam uma compreensão do papel da esfera judiciária criminal na construção social do crime no Brasil. Em outras palavras, por meio de uma revisão bibliográfica que transcende diferentes ramos da sociologia, o presente trabalho procura traçar um apanhado das referências teóricas e empíricas através das quais a literatura sociológica permite esclarecer o lugar ocupado pelo Poder Judiciário no processo social de incriminação.

Inicialmente, serão examinados os subsídios sedimentados por diferentes teorias sociológicas para a apreensão das relações entre ordem normativa, transgressão, reação social e controle social do crime por parte das instituições estatais. Especialmente no que se refere à atuação do sistema de justiça criminal no Brasil, trataremos dos dilemas que vinculam criminalidade, democracia e controle social, detectados por estudos sociológicos brasileiros produzidos nas últimas décadas.

Com relação ao âmbito da atividade judicial, observaremos o modo como as transformações sociais, políticas e institucionais contemporâneas redefinem as funções do Judiciário e de seus agentes, assim como a maneira pela qual a cultura jurídica e os discursos jurídico-penais emergentes têm reagido ao atual quadro de mudanças. Por fim, recorreremos às análises acerca do funcionamento da esfera judicial criminal no Brasil, que abordam os mecanismos (legais ou não) de produção social do crime ao longo do processamento judicial.

Algumas dificuldades e limitações típicas às revisões bibliográficas merecem ser mencionadas, sendo a maioria delas decorrentes da dificuldade de delimitação e escolha de correntes e autores relevantes. Naturalmente, a impossibilidade exaurir toda a produção teórica e empírica existente sobre os temas aqui abordados acarreta o risco de negligenciar contribuições pertinentes. Tal risco foi parcialmente dirimido pela consulta a obras de

¹ Um sintoma da demanda por transparência do Judiciário no Brasil é o sucesso do documentário “Justiça”, dirigido por Maria Augusta Ramos e lançado em 2001, que acompanha o cotidiano do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O documentário tem sido objeto de numerosos simpósios e debates na comunidade jurídica, conforme <<http://www.justicaofilme.com/news.php?codNoticia=29>>

referência na sociologia do desvio² e na sociologia do direito³, bem como a revisões bibliográficas sobre criminalidade⁴ e sociologia do direito no Brasil⁵. Em todo caso, o panorama aqui realizado permitiu a identificação de certas convergências teóricas, tendências empíricas e, acima de tudo, reflexões sociológicas cujo potencial ainda não foi esgotado e dilemas irresolvidos.

Alguns esclarecimentos terminológicos e distinções conceituais se fazem necessários. Enquanto, grosso modo, “desvio” designa a transgressão a uma norma social, “crime” supõe a violação de uma norma penal, isto é, trata-se de uma definição jurídica (fato típico, antijurídico e culpável), e não sociológica. Para os fins desse trabalho, nos interessam os estudos que enfocam a reação social às condutas, na forma de atuação do sistema de justiça criminal e, especificamente, dos atores envolvidos nos processos judiciais criminais. Dessa forma, em geral, é ao controle social formal, estatal e repressivo que nos referiremos, e não ao controle social exercido via normatização das condutas.

Para compreender o papel da esfera judiciária criminal na construção social do crime no Brasil, diferentes ramos da sociologia serão mobilizados. Além da sociologia do crime e do desvio e da sociologia do direito, aportes da sociologia das organizações e da sociologia das profissões foram levados em conta na bibliografia analisada, uma vez que a instituição judiciária e os juristas são elementos do objeto. Especialmente no que se refere à cultura jurídica, aos discursos jurídico-penais e às decisões penais, alguns aspectos sócio-jurídicos e epistemológicos do pensamento de teóricos do direito⁶ foram utilizados para enriquecer a abordagem sociológica.

As questões abordadas na presente dissertação podem ser sintetizadas nas seguintes indagações:

² Sobretudo as de Ogien (1995), Downes e Rock (1995), Baratta (2002) e Paixão (1983).

³ Principalmente as de Treves (2004), Sousa Santos (1989).

⁴ Adorno, 1993; Kant de Lima, Misse e Monteiro, 2000; Zaluar; 2004.

⁵ Junqueira, 1994.

⁶ Rosa (2006), Warat (1994), Zaffaroni (1995) e Ferrajoli (2002)

O que faz um determinado comportamento ser considerado criminoso? O criminoso é um ser essencialmente diferente? O crime é inerentemente disfuncional para a vida social? Qual a relação entre o crime e a moralidade de uma determinada sociedade? Em que sentido se pode dizer que a sociedade cria o desvio? Qual a relação entre o desvio e as diferenças culturais, sociais e políticas? Qual o efeito da reação social ao desviante?

Qual o papel das agências de controle social nesse processo? Por que alguns transgressores são acusados e rotulados como tal e outros não? Como o contexto de atribuição da responsabilidade condiciona sobre a qualificação da transgressão? Como as interpretações e tipificações utilizadas na organização da rotina prática dos agentes das instituições de controle operam ao longo da acusação do delito? Quais são as funções assumidas pelas organizações policiais e judiciais e como elas atuam na redefinição de eventos e sujeitos? Qual a relação entre a luta política entre grupos e o controle das etapas de criminalização? Quais as razões estruturais para a seletividade repressiva do Estado? Como os saberes especializados contribuem para a ação disciplinar sobre certos contingentes populacionais?

A maioria dessas indagações é absorvida pela literatura brasileira – que, ao tratar do sistema de justiça criminal no país, suscita ainda algumas questões específicas:

Como as instituições policiais, penitenciárias e judiciais brasileiras aplicam a lei em uma recente ordem constitucional democrática? Quais os impasses históricos, culturais, organizacionais, jurídicos, políticos e sociais para o controle democrático da criminalidade em expansão na sociedade brasileira?

Com relação à atuação do Poder Judiciário no Brasil, serão examinados os seguintes pontos:

Como a sociologia do direito veio a se debruçar sobre o tema dos tribunais, das decisões judiciais e dos atores nelas envolvidos? Em que as transformações sociais, políticas e institucionais têm afetado o papel do Poder Judiciário? Em que se apóiam os diagnósticos aduzidos para explicar o desempenho consensualmente insatisfatório do judiciário brasileiro? Como a cultura jurídica vem reagindo às profundas mudanças contemporâneas que envolvem a atividade judicial? Quais os discursos jurídicos que permeiam a cultura jurídico-penal brasileira? Quem são e o que pensam os juízes, especialmente aqueles incumbidos da decisão penal, acerca dos problemas do Judiciário?

Como se dá o processo judicial? Quais são os acordos informais da organização judiciária e “regras não-escritas” acionadas pelos profissionais jurídicos que aplicam da lei penal? Qual o lugar do juiz no sistema de justiça criminal brasileiro e como esse profissional tem reagido a novas demandas sociais e inovações institucionais que afetam o processo criminal? Quais são procedimentos interpretativos e condicionantes internos e externos inerentes ao processo de decisão penal no Brasil?

PARTE I

**CONSTRUÇÃO SOCIAL DO CRIME E SISTEMA DE
JUSTIÇA CRIMINAL**

1 Teorias Sociológicas do Crime e do Desvio

1.1 Perspectivas causalistas: escola liberal clássica, criminologia positivista e teorias sociológicas

"Escola clássica"⁷ é uma ampla designação atribuída a um grupo de pensadores do crime e das punições nos séculos XVIII e XIX, cujos mais proeminentes membros, Beccaria e Bentham, compartilhavam alguns pressupostos filosófico-liberais sobre a "natureza humana", o comportamento criminoso e o controle penal. Suas principais idéias foram: o comportamento criminoso poderia ser entendido como consequência de uma "natureza humana" universal caracterizada pelo livre-arbítrio, utilitarismo e hedonismo; o delito é uma violação do contrato social e deve ser medido em sua racionalidade; um Estado bem organizado deveria um sistema penal igualitário onde leis e punições são baseadas em estratégias dissuasórias; as penas devem ser proporcionais aos interesses violados pelo crime e a punição deve ser severa, certa, rápida e observar o devido processo legal. A Escola Clássica do Crime, logo, caracteriza-se por ser uma abordagem essencialista, normativa e não-determinista, cuja explanação acerca do comportamento desviante pode ser resumida em três pontos-chave: enfatiza o ato, não o ator; trata das penas e penitenciárias, não das causas do crime; e o desvio é visto como uma escolha humana.

Após ter grande influência sobre a Declaração de Independência dos EUA e sua constituição, além do Código Penal Francês de 1791, a importância Escola Clássica começa a declinar no século seguinte. A partir de 1810, os julgamentos começam a considerar circunstâncias atenuantes e agravantes (como premeditação), além de constatarem, a propósito de casos de insanidade, a incapacidade de racionalizar a dimensão dos atos e suas consequências. As reformas prisionais transformaram as detenções em verdadeiros

⁷ Para uma introdução aos argumentos das teorias do crime e do desvio, além das obras de Downes e Rock (1996), Ogien (1995) e Baratta (2002), é possível encontrar um material extenso nos sites <www.crimetheory.com>, <www.criminology.fsu.edu/crimtheory/>, <www.d.umn.edu/~jhamlin1/soc3305.html> e <<http://faculty.ncwc.edu/toconnor/301/301lects.htm>>, respectivamente desenvolvido pelos professores Bruce Hoffman, Cecil Greek, John Hamlin e Tom O'Connor

laboratórios de observação da conduta individual – o primeiro sinal do retorno do foco na causalidade, característica que será fundamento das futuras teorias positivistas. Desenvolvidas no século XIX, elas anunciarão os determinantes das condutas humanas, verificáveis por métodos científicos psicologizantes e biologizantes.

Às teses desenvolvidas pela Escola Clássica, Lombroso contrapôs um rígido determinismo biológico – ampliado por Garofalo, com acentuação dos fatores psicológicos, e por Ferri, com acentuação dos fatores sociológicos⁸. Seja privilegiando um enfoque bioantropológico ou acentuando a importância dos fatores sociológicos, os autores da Escola Positiva partiam de uma concepção do crime como dado ontológico anterior à reação social e ao Direito Penal, tornando-se objeto de estudo a partir de suas causas. Os sujeitos que a criminologia positivista observou clinicamente para construir a teoria das causas da criminalidade eram indivíduos inseridos na engrenagem judiciária e administrativa da justiça penal, “sobretudo os clientes do cárcere e do manicômio judiciário, indivíduos selecionados daquele complexo sistema de filtro sucessivos que é o sistema penal” (Baratta, 2002: 40). Como salienta Baratta, o sistema penal contemporâneo herdou da Escola Positivista a classificação tipológica dos criminosos, que, com base em estatísticas médicas e categorias jurídico-penais, permitia identificar indivíduos primitivos, atávicos e incivilizados como propensos ao crime. Assim, a criminologia positivista pode ser caracterizada como a tentativa de aplicação sistemática do método científico ao ideal de eliminação do crime, tendo como pressupostos básicos o foco determinista no ator, ao considerar o criminoso como um ser diferente (movido por forças irracionais e/ou inconscientes) e passível de tratamento especializado.

Ambas as perspectivas pioneiras se aproximam ao conceberem a conduta criminal como essencialmente disfuncional. Apesar das profundas diferenças metodológicas, as escolas clássica e positivista compartilham a postura normativa de sustentação de um modelo penal baseado na defesa social⁹, cujos pressupostos são questionados pelas teorias sociológicas produzidas ao longo do século XX.

A sociologia do desvio não oferece um corpo unificado de conhecimento, mas antes uma série de visões heterogêneas e divergentes sobre a natureza humana, o desvio e a

⁸ Cf. BARATTA, 2002, pp.39

⁹ Ibid. pp.43

ordem social. Como muitos dos sociólogos se interessam pelo desvio no intuito de tentar dar conta de problemas analíticos da teoria sociológica, a sociologia do crime e do desvio é uma oportunidade de organizar a tradição sociológica e intelectual do Ocidente (DOWNES e ROCK, 1996), visto que ela também utiliza idéias provenientes de outros campos (como filosofia, antropologia, ciências políticas e psicologia). Por outro lado, as teorias sociológicas do desvio articulam versões de argumentos correntes na vida cotidiana.

Cabe ressaltar que a crítica sociológica das concepções clássica e positivista não significou o abandono de análises explicativas do fenômeno da criminalidade. De forma geral, buscou-se a origem do comportamento criminoso em fatores como a personalidade do delinqüente, o ambiente onde ele estabelece suas relações cotidianas ou a sociedade na qual ele se inscreve. Assim, Ogien¹⁰ identifica cinco explicações predominantes nas teorias causais do desvio: a inadaptação do indivíduo, a emulação do comportamento de seus pares, a diluição da autoridade das instituições de controle, a desigualdade social e a reprodução da dominação na hierarquia social. Este autor lembra que, por outro lado, por mais que tais abordagens vinculem a transgressão à disfunção dos mecanismos de controle do comportamento humano, a sociologia compreensiva nos moldes weberianos adverte para a importância de se levar em conta, além das motivações individuais para a ação, a interpretação das reações sociais à conduta para a atribuição de significado no contexto das relações sociais.

1.2 A construção social do crime

A despeito da confusão e da diversidade de conteúdos morais, políticos, práticos e intelectuais inseridos nas teorias sociológicas sobre o tema, é possível constatar um núcleo básico de consenso a respeito da noção de que o comportamento transgressor é definido pela probabilidade de provocar punição e desaprovação¹¹. Se a resposta social à transgressão é parte integrante de sua definição, é compreensível que muitos sociólogos tenham posto em evidência a dimensão política do desvio – afinal, ele está intimamente

¹⁰ OGIEN, 1995, pp.35

¹¹ DOWNES e ROCK, 1996, pp. 27

ligado ao exercício do poder e à aplicação das regras¹². Ademais, sendo o crime primordialmente uma definição jurídico-legal orientada para uma determinada resposta do sistema penal¹³, teorias sociológicas diversas empenharam-se na compreensão do papel desempenhado pelas instituições públicas de controle e repressão da criminalidade na construção social do crime. Para compreender melhor esse papel desempenhado pelo sistema de justiça, torna-se relevante traçar os principais elementos teóricos relacionados às noções de transgressão, reação social e controle social ao longo da tradição construtivista da sociologia do crime e do desvio.

1.2.1. Conceitos fundamentais: transgressão, reação social e controle social

Ao longo de sua história, a sociologia do crime e do desvio aponta a reação social à transgressão de uma norma como o ponto decisivo da caracterização da infração. Para Ogien, o primeiro achado da análise sociológica nesse campo é a afirmação de que o desvio é um juízo que exprime uma relação, e não um estado de fato¹⁴. A segunda tese sociológica identificada por ele é a de que um ato tido como desviante pode se orientar por critérios próprios a uma outra ordem normativa que não aquela oficialmente legítima.

Ogien ressalta que as normas possuem uma dupla natureza: prescritiva (substantiva) e procedimental (formal). Portanto, o desvio pode se referir a dois fenômenos distintos: contraposição a uma prescrição ou a falha na aplicação de uma regra de conceitualização¹⁵. Além disso, aqueles que transgridem a leis e costumes de forma organizada freqüentemente o fazem respeitando alguns princípios gerais de cooperação social (como valores e regras de interação). Isto é, o transgressor participa plenamente do universo da normalidade.

A resposta sociológica a esse aparente paradoxo está contida na idéia de pluralidade de ordens normativas¹⁶. Conforme a tradição weberiana, a variedade de sistemas normativos em uma sociedade moderna não afeta a unidade social, pois a dominação jurídico-legal submete todas as demais formas de regulação social coexistentes

¹² Ibid. pp. 07

¹³ OGIEN, 1995, pp.09

¹⁴ Ibid. pp. 201

¹⁵ Ibid., pp.203

¹⁶ Ibid., pp. 205

a uma hierarquia de níveis de jurisdição, cujo plano mais abrangente é representado pelo detentor do monopólio da violência legítima: o Estado. Já no pensamento durkheimiano, é exatamente a pluralidade de ordens morais (doméstica, profissional, cívica ou individual) que, mediadas por diversas instituições sociais, constitui um sistema global de obrigações capaz de sustentar a permanência e estabilidade da sociedade.

Dessa forma, conclui Ogien, a tese da pluralidade de ordens normativas indica tipos de regulação diferentes de acordo com a forma de atividade social em que se insere o indivíduo: normas locais e normas gerais têm legitimidade para disciplinar a esfera particular e o âmbito das condutas públicas, respectivamente. Todavia, como mostra a sociologia do desvio, as ordens normativas são passíveis de confusão e conflito nas práticas sociais¹⁷. Afinal, a análise sociológica atesta a inconstância das avaliações sobre o caráter transgressor das ações sociais e a versatilidade no uso dos critérios de elaboração e formulação de tais juízos.

É sabido que uma gama amplamente variada de condutas são percebidas como, de alguma maneira, socialmente ofensivas à ordem pública. Contudo, apenas algumas são objeto da atenção das instituições oficialmente encarregadas de punir e inibir comportamentos transgressores. As teorias que lidaram com a questão do controle social buscam compreender o tratamento particularizado que as autoridades públicas dispensam em relação ao desrespeito às leis, costumes, convenções e regras sociais.

Como assinala Ogien, a noção de controle social guarda dois significados distintos na literatura sociológica. Na primeira acepção, no universo da tradição anglo-americana de cunho durkheimiano, refere-se ao fenômeno universal e necessário a qualquer coletividade que é a organização das relações sociais sobre bases previsíveis. Na segunda, no seio da tradição crítica adotada pela sociologia francesa a partir da década de 1970, a neutralidade de tais mecanismos é contestada. O controle social passa a denominar todo um conjunto de práticas de poder no sentido de garantir a hierarquia e estratificação sociais. Essa perspectiva crítica descreve as formas de desvio dando ênfase à intervenção da autoridade estatal no sentido da reprodução da dominação de classe. As análises críticas apresentam dois focos diferentes: o próprio funcionamento dos mecanismos de poder e as propriedades

¹⁷ Ibid., pp. 209

socialmente atribuídas às populações mais afetadas pelos órgãos públicos incumbidos de promover o controle social.

Com efeito, a relação entre crime e reação social (na forma de controle social formal ou informal) é objeto de teorizações de correntes sociológicas das mais diversas. Consoante Anyar de Castro (1983: 96), as perspectiva criminológica da reação social engloba as teorias que enfatizam a atuação social em três processos de criminalização: a reação à criminalização de condutas lícitas; a relação entre essa reação e a criminalidade de indivíduos; e a sua contribuição para a criminalização do comportamento desviante e perpetuação do papel delitivo. É possível encontrar elementos teóricos para o esclarecimento desses processos envolvendo a reação social ao desvio desde abordagens funcionalistas produzidas no final do século XIX até os enfoques contemporâneos sobre o controle social.

1.2.2 Teorias funcionalistas

Tradicionalmente dominado pelos campos do direito e da medicina, a partir da obra de Durkheim o estudo do crime e do desvio é redefinido pela teoria sociológica. Em *A Divisão do Trabalho Social*, o sociólogo francês investiga a natureza do crime ao estudar a solidariedade mecânica, típica das sociedades ditas “primitivas”. Haveria um elemento comum a todos os crimes sem o qual eles seriam ininteligíveis. Porém, a imensa variedade nos tipos de crimes leva a crer que tal elemento não é uma característica intrínseca dos atos criminosos, mas de suas relações com condições externas. Conclui que o elemento comum em todos os crimes é o fato de acarretarem sanção, por abalar os sentimentos presentes em todas as consciências saudáveis em um sistema social. Portanto, para o autor, o crime é simplesmente um ato que ofende de forma intensa estados bem definidos da consciência coletiva, tendo a capacidade de provocar punição. Nas palavras do autor, “um ato é socialmente mau porque é repellido pela sociedade (...) não o reprovamos porque é um crime, mas é um crime porque o reprovamos” (Durkheim, 1983a: 100).

Essa definição de crime baseada nas suas conseqüências e na sua relação com a totalidade de crenças e sentimentos comuns à média dos cidadãos em uma mesma sociedade (consciência coletiva) aparece ainda em *Lições de Sociologia*. Nessa obra,

Durkheim enfatiza a punição ao crime como consequência da transgressão da regra, e não da natureza intrínseca do ato.

“Os fatos morais e jurídicos (...) consistem em regras de conduta sancionadas. A sanção é, pois, a característica geral de todos os fatos desse gênero. Nenhum fato de ordem humana apresenta essa particularidade. (...) A sanção é, realmente, consequência do ato, mas não do ato considerado em si mesmo, e sim do fato de ele ser, ou não, conforme a uma regra de conduta preestabelecida. (...) Não decorre, assim, a sanção, da natureza intrínseca do ato, pois pode desaparecer sem que o ato deixe de ser o que era. Depende, inteiramente, da relação entre esse ato e uma regra que o permita, ou o proíba”¹⁸

Em *As regras do método sociológico*, Durkheim toma o fenômeno do crime como exemplo da aplicação das regras de distinção entre o normal e o patológico entre os fatos sociais. Enquanto os criminólogos tradicionais se apressam em identificar como patológico, a criminalidade é observada em todas as sociedades de todos os tipos e está relacionada diretamente às condições de qualquer vida coletiva. Para o autor, a existência da criminalidade é normal, conquanto de acordo com o tipo de sociedade, taxas exageradas possam indicar níveis anormais. Além de inevitável, o crime integra qualquer sociedade saudável, sendo um fato social normal independente da anormalidade dos fatos biológicos e psíquicos de cada criminoso.

Assim, é impossível haver sociedade sem crime. O crime é um ato que fere sentimentos coletivos vividos em uma dada sociedade, no entanto, lembra Durkheim, é impossível a existência de uma uniformidade universal e absoluta das consciências individuais. Em todas as sociedades os indivíduos apresentam algum nível de divergência em relação ao tipo coletivo, algumas das quais inevitavelmente são classificadas como criminosas de acordo com a gravidade do desvio em relação à consciência coletiva.

Na concepção do sociólogo pioneiro, o crime é necessário e útil para a sociedade, pois está ligado às condições fundamentais da vida sociais, indispensáveis à “evolução normal da moral e do direito”¹⁹. A manifestação da originalidade individual necessária à evolução da consciência moral depende da plasticidade dos sentimentos coletivos. Assim, a moral e o direito variam de acordo com o tipo da sociedade e as condições de existência

¹⁸ (Durkheim, 1983b, pp.02)

¹⁹ “O crime é necessário; está ligado às condições fundamentais de qualquer vida social mas, precisamente por isso, é útil; porque estas condições de que é solidário são elas mesmas indispensáveis à evolução normal da moral e do direito” (Durkheim, 2001, pp.86)

coletiva dentro de uma mesma sociedade. Além da utilidade indireta de possibilitar mudança, o crime pode ter a utilidade direta na evolução da consciência moral por meio da formação de futuros sentimentos coletivos, da antecipação da moral futura.

Durkheim considera o criminoso um agente regular da vida social, e não um ser estranho e patológico na sociedade. Uma eventual queda brusca no nível habitual de um crime é que seria sintoma de perturbação social. Mesmo que não seja desejável, o crime pertence à fisiologia normal da sociedade, tal qual a dor em relação ao indivíduo. Dessa visão resulta a necessidade de renovação da teoria penal que considera o crime e a pena como a doença e seu remédio. Assim, o autor recusa a classificação do crime como fenômeno contranatural.

Junto com as teses da normalidade e da utilidade funcional do crime e do criminoso para a existência e transformação da consciência coletiva, a recusa ao caráter ontológico do crime (e do criminoso) e a ênfase no seu aspecto relacional constituem proposições absolutamente precursoras diante do desenvolvimento das futuras perspectivas sobre o crime (como as do interacionismo simbólico de Becker). Entretanto, inaugurada por Durkheim e desenvolvida por Merton²⁰, a perspectiva funcionalista do crime e do desvio sofre severas críticas. A primeira se relaciona à óbvia ênfase na integração da sociedade. O ponto apontado como problemático nessa análise é a premissa de uma estrutura social não problematizada²¹, afinal o sistema social é pensado como um todo orgânico e funcional.

20 Na obra de Merton, a estrutura social é vista a partir de sua tensão estrutural: dada a distribuição desigual das oportunidades de êxito entre os indivíduos segundo a estratificação social, as metas culturais dominantes e as normas institucionais legítimas são dissociadas. A disfunção entre sistema cultural e estrutura social tem como resultado modos distintos de “adaptação individual”. “Nosso objetivo principal é descobrir como é que algumas estruturas sociais exercem uma pressão definida sobre certas pessoas da sociedade, para que sigam conduta não conformista, ao invés de trilharem caminho conformista [grifo do autor]” (Merton, 1970: 204). A tensão estrutura social / valores culturais gera diferentes tipos de adequação individual distintos entre si pela resposta dada aos fins culturais e aos meios institucionais. São eles: conformidade, resposta positiva típica a meios e fins institucionais; inovação, adesão apenas a fins culturais; ritualismo, respeito formal exclusivo aos meios institucionais; apatia, negação de ambos; e rebelião, afirmação de fins e meios alternativos em rejeição aos existentes. De acordo com a pressão da estrutura social, em determinado setor social, os indivíduos podem mudar de tipo de adequação. Para Merton, a inovação é o modelo típico de comportamento criminoso. Com o estreitamento dos canais legítimos para atingir o sucesso econômico, determinados delitos são uma reação normal à pressão da estrutura social.

21 “Ou seja, a unidade de análise é um sistema social já dado, ‘funcionando’. A harmonia e o equilíbrio, a partir daí, surgem automaticamente. Existe uma fase hipotética, inicial, quando o sistema está ‘funcionando normalmente’. O processo de mudança social pode ocasionar desequilíbrios e conflitos, mas a tendência ‘natural’ será o retorno a um estado de equilíbrio e harmonia” (Velho, 1974, pp.15).

A segunda crítica se refere ao risco de reificação do fato social a partir da sua louvável tentativa de delimitação e sistematização, que corre o risco de fracionar arbitrariamente os níveis biológico, psicológico e sócio-cultural subjacentes às relações humanas. No estudo do comportamento desviante, a imposição da dicotomia indivíduo/sociedade determina a oscilação entre o sociologismo e o psicologismo (representado pelas teorias psicanalíticas).²² Dessa forma, ao encarar níveis psicológico e sócio-cultural como entidades antagonicas, negligencia-se a necessidade de compreender o comportamento humano de uma forma mais integrada.

1.2.3 Teorias Interacionistas

Embora suas idéias principais tenham sido desenvolvidas décadas antes pela psicologia social de Mead, a partir das décadas de 1950 e 1960, o interacionismo simbólico começa a ganhar espaço na teoria sociológica. A ação passa a ser interpretada pelos significados que as pessoas atribuem à própria conduta, e a sociedade, como o conjunto resultante da articulação de identidades individuais mutuamente referidas. A perspectiva interacionista produziu uma abordagem sobre o desvio que recusa concepções homogeneizantes do desviante²³, pondo em destaque a perspectiva do confronto entre acusadores e acusados (detentores de leituras divergentes do sistema sociocultural) como gerador da classificação de um evento ou sujeito como desviante. O comportamento

²² “Não se trata de negar a especificidade de fenômenos psicológicos, sociais, biológicos ou culturais, mas sim reafirmar a importância de não perder de vista o seu caráter de inter-relacionamento complexo e permanente. Cumpre lembrar o raciocínio de Lévi-Strauss, que estabelece que a humanização só é possível através da cultura e da vida social. Assim, quando se fala em ‘homens’, ter-se-á sempre a noção do sociocultural. O ‘Homem’ só existe através da vida sociocultural e isolá-lo desta, mesmo em termos puramente analíticos, pode deformar qualquer processo de conhecimento”. (Velho, 1974, pp.19)

²³ “Tal suposição [homogeneidade da categoria desviantes], me parece, ignora o fato essencial em relação ao desvio: ele é criado pela sociedade. Não quero dizer com isto o que se compreende normalmente, ou seja, que as causas do desvio estão localizadas na situação social do desviante ou nos ‘fatores sociais’ que induzem a sua ação. Quero dizer, mais do que isso, que os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como marginais e desviantes. Deste ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outras pessoas de regras e sanções a um ‘transgressor’. O desviante é alguém a quem aquele rótulo foi aplicado com sucesso; comportamento desviante é o comportamento que as pessoas rotulam como tal” (Becker, 1974, pp.59-60)

desviante deixa de ser considerado como um problema de inadaptação cultural, e passa a ser visto como uma questão política vinculada à definição da identidade²⁴.

Com a difusão do interacionismo simbólico, a concepção do desvio como produto da reação social ganha grande impulso. Em vez de propriedade intrínseca do ato ou atributos pessoais do agente, a “anormalidade” da conduta é representada como o resultado de um processo de designação que transforma um comportamento em infração e atrela ao sujeito da ação um estatuto de contraventor. Conquanto a chamada teoria da rotulação abrigue produções sociológicas heterogêneas, Ogien identifica três proposições compartilhadas entre os diversos autores²⁵: desvio como o desempenho de um papel; o foco privilegiado na ordem de relações sociais estabelecidas no contexto do ato delituoso; e a consideração das definições oficiais de infração e do desvio como construções sociais.

Os autores interacionistas abordam a reação social ao comportamento desviante como uma variável (e não uma constante) e argumentam que as relações desenvolvidas entre desviantes e os dispositivos de controle social moldam e transformam o fenômeno do desvio. O processo de “tornar-se um desviante” é concebido como uma construção gradual de um papel e de uma identidade tal qual uma carreira convencional. Como argumentam Downes e Rock²⁶, a ênfase é dirigida para o potencial do controle social em amplificar o desvio, seja pela criminalização de atividades atentatórios à moralidade (como o uso de drogas), pela discriminação na penalização exacerbada de grupos de *status* e poder inferiores ou pela atribuição traços estigmatizantes a grupos desviantes. Disso resulta um processo dinâmico que fomenta uma profecia auto-realizável: formas de exclusão e de legitimação de uma perspectiva de “essência” desviante expõem a uma situação de risco aqueles a quem se atribui o rótulo de desviante.

²⁴ “O desviante (...) é um indivíduo que não está fora de sua cultura mas que faz uma ‘leitura’ divergente. Ele poderá estar sozinho (um desviante secreto?) ou fazer parte de uma minoria organizada. Ele não será sempre desviante. Existem áreas de comportamento em que agirá como qualquer cidadão ‘norma’. Mas em outras áreas divergirá, com seu comportamento, dos valores dominantes. Estes podem ser vistos como aceitos pela maioria das pessoas ou como implementados e mantidos por grupos particulares que têm condições de tornar dominantes seus pontos de vista. O fato é que não é o ocasional gap entre a estrutura social e a cultural mas sim o próprio caráter desigual contraditório e político de todo o sistema sociocultural que permite entender esses comportamentos. Assim, pode-se perceber não só o sociocultural em geral mas, particularmente, o político na mais ‘microscópicas’ instâncias do sistema sociocultural. É neste nível microsossial que talvez possa estabelecer-se um ponto de encontro entre as tradições ‘psicológicas’ e ‘socioculturais’” (Velho, 1974, pp.27-28).

²⁵ OGIEN, 1995, pp.103

²⁶ DOWNES e ROCK, 1996, pp. 162

Assim, a teoria da rotulação elaborada pela escola interacionista enfoca o processo de criminalização do desviante e a conformação de carreiras criminais. Ela propõe uma teoria das etiquetas negativas – formas apriorísticas de classificação de indivíduos que impõem rótulos delitivos. As etiquetas se tornam o principal elemento de identificação do indivíduo; moldam a sua auto-percepção e conduzem ao novo papel; criam expectativas de comportamento na audiência social; influem para a realização do comportamento esperado; produzem desvio secundário a partir do processo de tratamento do principal; generalizam-se em etiquetas correlatas e contagiam pessoas próximas; dirigem a atividade social no sentido de uma profecia auto-realizável; e produzem subculturas – grupos de referência que agregam desviantes afins, desenvolvendo uma ideologia que racionaliza e justifica o desvio.

A introdução do funcionamento das instâncias de repressão como variável fundamental do processo de rotulação é creditada a Lemert (1964; 1967), que investigou o alcoolismo em diferentes grupos étnicos e o uso de cheques-sem-fundo. O referido autor sustenta que as profissões encarregadas da defesa dos códigos legais e sociais transformam uma parcela de desvio primário (transgressões à norma) em desvio secundário (transgressões reconhecidas oficialmente por instituições como polícia e justiça), invertendo a seqüência controle social–desvio presente no senso comum. Através da sanção oficial, a conversão de desvio primário em secundário operada pelas agências de controle social atribui um novo *status* social ao desviante.

Seguindo os avanços de Lemert, Becker (1974) propõe que o rótulo de desvio deriva do juízo que transforma um ato qualquer em infração, numa operação que depende, acima de tudo, das razões invocadas para a acusação e da maneira de emití-la. Para este autor, o caráter delituoso de um ato não é definido pela personalidade ou pela estrutura social, mas pelo curso da ação que é objeto de rotulação. O autor elabora um modelo de etapas seqüenciais do desvio que articula o juízo acusatório sobre a natureza do ato, a intenção imputável ao agente e as circunstâncias que envolvem a infração – passíveis de interpretações cambiáveis que impedem que o rótulo seja definitivo. Assim, o comportamento desviante é definido por Becker como uma qualidade atribuída a um ato por um juízo, sendo fruto de uma atividade coletiva na qual o indivíduo aprende a desempenhar um papel, podendo assumir diferentes posições em um meio de vida

organizado. A formulação da acusação de desvio obedece a critérios estabelecidos por pessoas dotadas de *status* social qualificado o bastante para a sua participação na definição e na defesa da normalidade social (chamados “empreendedores morais”).

Ao afirmar que o desviante é aquele que é rotulado como tal, Becker assume que: desviantes não constituem um conjunto homogêneo; os processos de rotulação são falíveis (nem todos os rotulados são de fato desviantes e nem todos os transgressores recebem o rótulo); a classificação de marginais é o único ponto comum entre os rotulados; o desvio constitui a relação entre o indivíduo e o grupo social que o define como transgressor; e os marginais são maioria em relação aos classificados. Assim, o desvio depende do grau da resposta da audiência social, de quem transgrediu e de quem foi afetado, além do ponto de vista do grupo em que se insere o desviante. Para Becker, a imposição das regras tem caráter político e econômico, já que os grupos privilegiados na posição social dispõem de meios mais eficazes de impor seu ponto de vista.

Deste modo, os teóricos interacionistas argumentam que o desvio é identificado e recebe uma resposta daqueles que lidam com transgressões. A natureza da resposta dada por policiais, magistrados e psiquiatras oferece material para o próprio desviante aja, ou pelo menos para que preveja as prováveis reações. Downes e Rock ressaltam tanto o comportamento desviante quanto a reafirmação das regras são contingentes de acordo com lugar, tempo ou personagens envolvidos. Como o poder que as instituições possuem para lidar com o desvio é variável, há uma tendência que as regras sejam tratadas como recursos, mais que como comandos obrigatórios²⁷. Como conseqüência, gera-se uma considerável flexibilidade na organização das relações entre desviantes e agentes de controle. Embora a produção de desvio e de desviantes se baseie em um conjunto de interações, não se pode dizer que haja um processo mecânico e plenamente previsível. Afinal, aqueles a quem se atribui o papel de desviantes freqüentemente resistem à classificação precisa.

Fenomenólogos criticam análises interacionistas por estas confundirem papéis sociais como conceitos sociológicos com os atributos da vida dos atores. A atribuição da identidade desviante não pode ser vista meramente como um reflexo definitivo da ação do Estado e das instituições do poder. Papéis sociais são imprecisos, fluidos e negociados, além do fato de que o desvio não é um rótulo aplicável com total arbitrariedade. Além

²⁷ Ibid. pp.202

disso, há as críticas formuladas pela criminologia radical, conforme as quais os relatos interacionistas sobre controle oficial e o poder não concebem a idéia de estrutura social, política e econômica.

1.2.4 Teorias Fenomenológicas

Embora guarde certas semelhanças com o interacionismo simbólico, teorias fenomenológicas (especialmente etnometodológicas) trazem contribuições peculiares para a sociologia do crime e do desvio. Representando o mundo social como um objeto ou processo existente e emergente do senso comum e experimentado pelo conhecimento prático, análises fenomenológicas salientam o poder das regras de descrição e classificação na experiência social. Deste modo, os significados sociais são mantidos por estruturas institucionais objetivas, mas também por estruturas subjetivas de consciência. Neste esquema teórico, o desvio é concebido como uma refutação simbólica e uma afirmação da ausência de significado intrínseco à ordem social, que demanda controle e supressão, de modo que os desviantes experimentam o absurdo e a instabilidade moral do mundo social²⁸.

Goffman (1971) atenta para as condições gerais nas quais é definida a infração, apreendida como uma ofensa às normas identitárias. O autor identifica uma tendência de interpretar os atos como sintomas do caráter moral do agente, atribuindo-se a responsabilidade moral de uma ação de acordo com a interpretação pública de sua ligação com uma regra prevista de conduta. Ao distinguir execução, expressão, comunicação e interpretação de um ato, Goffman sustenta que não é a descrição objetiva dos fatos que qualifica um ato como infração, mas a situação (convenções e limites) em que se opera a interpretação. Não obstante, o controle do significado e de sua validade da comunicação de informações depende das regras de enunciação – expressões que conferem credibilidade aos enunciados e do contexto de formulação dos enunciados. Ao mesmo tempo, as maneiras pré-existentes de agir, pensar e falar são fixadas na situação como um conjunto de propriedades e atributos contextuais obrigatórios, e podem ser vistos como meios de ação ou razões acordadas que a orientam. Ao aplicar o conceito de instituição total a instituições

²⁸ Ibid., pp. 226-229

fechadas e seletivas que retiram indivíduos do convívio social, Goffman (1974) expõe ainda que práticas institucionais de rigorosa regulação das atividades cotidianas terminam por transformar a identidade individual e colaboram para a na reincidência desviante.

Dentro de uma perspectiva etnometodológica que evidencia a dimensão prática da rotulação, Cicourel (1968; 1973) rejeita a oposição entre uma sociedade responsável pelo rótulo e um indivíduo que o assume. Para ele, o etiquetamento emerge ao longo de uma relação social desenvolvida no contexto da atividade repressiva da polícia e da justiça, sendo apreendida como uma decisão tomada na esfera de trabalho cotidiano de uma agência de controle social. Ao investigar estatísticas oficiais e suas metodologias, jogos de poder implícitos, serviços policial e judicial, diretrizes prioritárias e efetivas da polícia, além de políticas seguidas por agentes de proteção judicial de menores, Cicourel chegou à conclusão de que as variações entre as taxas de delinqüência juvenil dependem fundamentalmente da diferença entre as modalidades de organização da atividade repressiva. Contudo, sua pesquisa também se dedicou a aspectos materiais, detalhando a maneira pela qual os profissionais das instituições de repressão elaboram as descrições da transgressão, de modo a corretamente justificarem uma acusação do delito.

Esta acusação significa o desfecho de um conjunto de operações, enumeradas por Ogien (1995: 124). Em primeiro lugar, se efetua o reconhecimento policial do delinqüente a partir de tipificações, isto é, interpretações pré-formuladas que permitem que os policiais cataloguem um indivíduo com base em sinais externos (como vestimenta, expressão e reação à abordagem policial). A seguir, a tentativa de avaliação antecipada da provável culpabilidade de um suspeito e suposição de seu tipo de carreira criminal, conforme parâmetros significativos obtidos pelo conhecimento prático policial. Em terceiro lugar, os procedimentos policiais e judiciais de detenção e acusação obedecem a imperativos práticos diversos e freqüentemente contraditórios, de acordo com o cumprimento de suas atribuições burocráticas específicas. Depois, os documentos oficiais produzidos a partir de observações e diálogos ganham valor de fatos objetivos e descontextualizados, orientando a ação judicial. Por último, dados objetivos são objeto de múltiplas transformações ao longo das negociações, relações de força e arranjos que ligam os profissionais aos acusados.

As formas de tipificação e classificação *a priori* que organizam a acusação de desvio são tomadas, por Cicourel, como “teorias da delinqüência” que orientam os

indivíduos envolvidos com o processo de tomada de decisão. A cada etapa do sistema judicial, o tipo de teorização e de raciocínio empregados são modificados, eliminados ou reificados, de acordo com a interpretação elaborada por cada profissional – seja policial, juiz, advogado ou outro – aos fatos descritos e suas motivações possíveis. Assim sendo, a decisão final do processo de acusação depende da resolução de conflitos de interpretação entre as modalidades de conhecimento prático concorrentes no sistema judicial – e que, utilizadas para descrever a infração, se referem à natureza, origens e personalidade do sujeito delinqüente, assim como aos princípios morais justificadores da sanção e suas prováveis conseqüências.

Conquanto Cicourel reconheça que a justiça de menores alcança apenas um momento do processo de designação, ele assegura que profissionais e leigos participam de um universo de ação comum, estruturado em noções e mecanismos legitimados, compondo um registro de interpretação supostamente compartilhado. Esta organização social de uma atividade prática – que indica regras gerais de aplicação supostamente apropriada de cada papel em uma situação dada – emerge de uma relação assimétrica entre indivíduos dotados de desiguais poderes de decisão e negociação, embasados pelo raciocínio prático operado por cada um dos protagonistas incumbidos de descrever e interpretar fatos, além de elaborar argumentos *ad hoc* em favor de determinada decisão. Portanto, como sublinha Ogien (1995: 126), sob a perspectiva de Cicourel, a infração não depende diretamente da natureza do ato cometido, mas de uma definição compreendida em uma atividade prática que apreende o presente como acumulação de elementos provenientes de interpretações divergentes.

Cicourel extrapola os resultados de seu estudo da organização social da justiça de menores a todas as formas de intervenção de agências de controle social. Postula que os membros de organizações burocráticas estabelecem suas próprias regras gerais de procedimento, utilizando suas próprias teorias para cumprir exigências gerais aceitáveis tácita ou expressamente por superiores ou qualquer forma de controle externo.

Deste modo, além de rejeitar análises causais da criminalidade e introduzir a variável das contingências do trabalho das instituições de repressão, Cicourel propõe que é tarefa sociológica analisar a racionalidade da atividade prática e o fundamento desta mesma racionalidade. Logo, são considerados determinantes fatores como os pormenores da

organização do trabalho, conflitos de interpretação, distribuição dos poderes e aspectos materiais da realização da ação, ao mesmo tempo em que são reputados como decisivas as condições conceituais de possibilidade da ação, isto é, a atividade cognitiva operada em atos como a classificação de indivíduos, interpretação de fatos observados e tomada de decisões. Portanto, a noção de construção social da transgressão deixa de se referir à idéia de definição de situação, em favor da análise das formas de raciocínio prático operadas pelos indivíduos que elaboram a definição.

Vários pesquisadores acompanharam a linha de estudos das práticas profissionais das agências de controle social, especialmente sobre o trabalho da polícia. Skolnick (1966), por exemplo, atesta que, não obstante a missão oficial de manter a ordem, a polícia assume como objetivo provar sua eficácia, tendo que respeitar imperativos por vezes contraditórios – a repressão ao crime e o respeito às regras de direito. O estudo das rotinas policiais revela, dentre outros, que as operações policiais são contingentes, buscam provas irrefutáveis em desrespeito a procedimentos legais, estabelecem relações ambíguas com a criminalidade e são ditadas por interesse de ascensão hierárquica, privilegiando a visibilidade e a rentabilidade administrativa de seus feitos.

Assim, as agências burocraticamente organizadas são investidas de funções cada vez maiores no controle social. Suas atividades representam fontes e contextos de geração e manutenção de definições de desvio e produzem populações de desviantes. Etnometodólogos mostram que estatísticas refletem definições de motivações, circunstâncias e cursos de ação típicos. Neste sentido, Sudnow (1965) atesta que estatísticas judiciais cristalizam práticas rotineiras e concepções inscritas nos tribunais. Para este autor²⁹, os profissionais que trabalham em tribunais sobrecarregados tendem a padronizar tarefas, estabelecendo padrões de cooperação, divisão de trabalho e um conjunto de operações estereotipadas que requerem casos previsíveis, simples e repetitivos. Tribunais utilizam a barganha e a negociação no trabalho judicial no sentido da descoberta e criação de casos normais, pressionando pela redefinição de circunstâncias e atores. Portanto, ao investigarem os processos pelos quais as pessoas são definidas, classificadas e registradas em categorias de dados organizacionais, fenomenólogos (especialmente etnometodólogos) buscam esclarecer a produção social do conhecimento.

²⁹ Cf. DOWNES e ROCK, 1996, pp. 233

Assim como as perspectivas interacionistas, as abordagens fenomenológicas sofrem críticas por parte dos autores da criminologia crítica por não efetuarem uma descrição da totalidade social. Além disso, a criminologia tende a considerar as teorizações fenomenológicas como subjetivistas, destituídas de fins práticos e incapazes de resolver os problemas críticos da disciplina. Outra crítica levantada por Downes e Rock³⁰ se refere à insuficiência de explicações auto-evidentes e funcionais, de modo que a sensibilidade fenomenológica carece de demonstração empírica.

1.2.5 Teorias Conflitivas e a Criminologia crítica

Partilhando com as teorias interacionistas um enfoque da reação social, teorias sociológicas do conflito buscaram em explicações ditas macrosociológicas meios para a compreensão dos processos de criminalização, isto é, de definição e atribuição do *status* criminal. Exponente das teorias conflitivas do crime e do desvio, Vold (1963) nota que, ao ser definido pela organização social e política dos valores estabelecidos, o crime é um comportamento político cujo autor é membro de um grupo cujo poder é insuficiente para dominar e controlar a coerção estatal. Assim, a competição entre grupos gera uma luta política pela eficiência em controlar os processos políticos de obtenção da autoridade em legislar em favor da força relativa de um grupo diante dos demais. Estendendo o esquema teórico do conflito a todas as etapas de criminalização, Turk (1964, 1972) leva em conta o caráter seletivo do processo penal e da atividade policial, além de definir a distinção entre processos institucionalizados e não-institucionalizados de reação ao desvio. Para este autor, o grau de vulnerabilidade dos violadores de normas à criminalização depende diretamente da força relativa dos órgãos de repressão penal, da sofisticação (“realismo”) das violações e da congruência entre normas comportamentais de violadores e repressores.

Enquanto as teorias conflitivas pluralistas ou culturais de Vold e Turk enfocam a variedade dos interesses e grupos, teorias conflitivas radicais do crime enfocam a estrutura econômica e classista. Inspirado em um marxismo instrumental, Quinney (1975) denuncia que o direito e o Estado prestam-se à manutenção do *status quo* por parte da classe

³⁰ Ibid., pp, 239

dominante burguesa, de modo que instituições de controle (incluindo-se aí mídia, religião e educação) seriam formas de criminalização dos marginalizados. Neste sentido, Chambliss (1976) descreve a criminalização da vadiagem, na Inglaterra a partir do século XII, como forma de resolver o problema econômico da regulação da mão-de-obra. Kirchhemeier (1996 *apud* SANTOS, 2007) mostrou que o modelo penal propalado pela criminologia positivista e adotado na Alemanha nazista estimulou um processo de moralização do direito: a resposta estatal ao crime passou a levar mais em conta códigos morais do que parâmetros legais. Deste modo, o controle repressivo se baseou na reação emotiva contra aqueles considerados inimigos da sociedade (como judeus, homossexuais e ciganos) e legitimou práticas burocráticas arbitrárias.

Assumindo os princípios marxistas, Spitzer (1975) defende que a produção social do desvio está relacionada ao contexto de conflito político-econômico, em que categorias sociais são definidas como desviantes. Em sua teoria, o papel estatal de garantidor da hegemonia da ordem legítima é constantemente afirmado por instituições formais (e.g.: justiça e polícia) e informais (e.g.: igreja e família), que buscam reduzir as contradições que inevitavelmente minam o sistema capitalista de controle social. O desvio é, deste modo, um fenômeno relacionado à tentativa deliberada – e nem sempre bem sucedida – de isolamento de uma população específica à condição de não-conformidade. A inexorável pauperização das massas e conseqüente agravamento da criminalidade levariam necessariamente a um crescente esforço no sentido da preservação do direito de propriedade e segurança de bens e pessoas.

Nascida a partir da década de 1970, a “nova criminologia” ou criminologia crítica surgiu com o objetivo de superar a sociologia do desvio sem regressar à criminologia tradicional. Autores como Baratta (2002) e Cirino dos Santos (2005) argumentam que a criminologia crítica identifica no conceito de negatividade social um referente material para a definição de crime nas sociedades capitalistas: a contradição capital/trabalho assalariado é vista como a base da constituição do crime na forma de defesa contra lesões de interesses aparentemente universais. Acerca do sistema penal carcerário, a criminologia crítica denuncia a retórica legitimadora da repressão seletiva de setores inferiores: as funções declaradas de prevenção da criminalidade e ressocialização do criminoso encobrem as funções reais de garantia das desigualdades sociais mediante a gestão diferencial da

criminalidade. Tendo como horizonte a abolição do sistema penal, a criminologia crítica estabelece um modelo alternativo baseado nas idéias de Direito Penal mínimo e na humanização do sistema penal, ao propor as seguintes medidas: descriminalização, despenalização, descarceirização e máxima humanização das condições de cárcere.

Expressão da criminologia crítica da Escola de Birmingham, a abordagem de Hall (1978) sobre os crimes de roubo na Inglaterra mostrou que a reação oficial a pessoas, grupos de pessoas e eventos podem ser desproporcionalmente exagerados em relação à ameaça real, constituindo um pânico moral. Hall descreve a formação de um consenso entre polícia, mídia e judiciário – instituições que, assumindo um papel canalizador do clamor popular, interagiram para produzir uma ideologia efetiva de controle social sobre a ameaça representada por negros. O autor conclui que, em um contexto de crise de hegemonia do Estado, a “guerra contra o crime” se torna uma das poucas fontes simbólicas de unidade em uma sociedade classista.

Dentre as críticas freqüentes à criminologia marxista, Downes e Rock³¹ salientam que a idéia de total interconectividade entre crime e capitalismo apresenta um argumento circular: o controle social repressivo é visto como instrumento da manutenção da hegemonia burguesa, ao mesmo tempo em que, quando ocorre descriminalização de certas condutas, enxerga-se uma tolerância repressiva benéfica à dominação burguesa. Em suma, esse modo de análise da “nova criminologia” seria uma nova forma de determinismo político-econômico e essencialismo do real. A simetria entre crime, controle e capitalismo é questionada por estudos comparativos, que apontam taxas baixas de criminalidade cometida pela classe trabalhadora em países capitalistas avançados (como a Suíça). Por outro lado, Downes e Rock identificam nos estudos sócio-históricos de Thompson um exemplo de pesquisa rigorosa, mostram que, se por um lado, o direito cumpre o papel de mediar relações entre classes em favor de dominadores, por outro, as formas legais impõem repetidamente inibições às ações dos mesmos.

Ogien também reconhece o caráter limitado da tese marxista de que a função única e invariável do Direito Penal é a de assegurar o poder da classe dominante³². Ele argumenta que a crítica desconsidera os efeitos das transformações sociais sobre a

³¹ Ibid., pp. 287-290

³² OGIEN, 1995, pp.73

orientação das práticas das instituições judiciárias, ainda que em curto lapso histórico. Ainda que alguns sustentem a autonomia da instituição judicial no cumprimento do dever de aplicação da lei, outros autores tendem a identificar pressões da vida social contemporânea e da escassez de recursos na direção de novas práticas judiciais.

Representante desta última linha de pensamento, Maillard (1994) aponta sinais de um novo regime punitivo: a limitação da intervenção de poderes públicos no domínio privado, a judicialização de conflitos individuais, primazia dos direitos da pessoa, a despenalização de infrações menores e o desenvolvimento de substitutivos penais. Enquanto teóricos marxistas atribuem as mudanças correntes na aplicação do Direito Penal a condições determinantes como o imperativo econômico mundial de redução dos investimentos públicos, Maillard aposta na modificação das formas de criminalidade e, acima de tudo, na construção de um pleno Estado de Direito, dentro do contexto francês. Nessa perspectiva sobre a produção social do desvio, a dimensão econômica cede espaço ao campo da política e da administração pública.

1.2.6 Teorias do Controle Social

Em extensão e reação às críticas marxistas e estruturalistas, construiu-se um grupo de teorias, sobretudo a partir da obra de Foucault, que consideram as agências de justiça criminal como parte de mecanismos de controle social mais amplos, tais como a mídia e os sistemas educacional, de saúde e de serviço social – utilizados pelo Estado para controlar populações “problemáticas”. Vale dizer que, antes mesmo das obras de Foucault, Rusche e Kirchhemeier (1968) realizaram uma abordagem histórica do crime e da pena de prisão. No século XVII, em um contexto de escassez de mão-de-obra, a pena de privação de liberdade é vista como substituta da crueldade dos castigos corporais e das penas capitais, permitindo a utilização da força-de-trabalho dos detentos.

A obra de Foucault (1977; 1979; 2003) revela o binômio saber-poder – síntese da relação historicamente estabelecida entre a produção do conhecimento humano e a invenção de tecnologias de assujeitamento dos indivíduos. Partindo do estudo dos efeitos do surgimento e expansão do conhecimento da medicina psiquiátrica, Foucault mostra como este saber profissional legitima a detenção de um poder que justifica uma relação de

dominação – hospitais, prisões, academias militares e escolas são descritas como formas de organização do espaço físico e social apropriadas para incutir um senso de disciplina em indivíduos institucionalizados.

Remetendo ao século XVIII, Foucault estuda os processos de racionalização do Direito Penal e a invenção da prisão, no propósito de investigar a passagem do suplício à punição por encarceramento como forma de expiação da culpa. A construção do dispositivo moderno de assujeitamento das populações significou o estabelecimento de uma nova ordem punitiva, no quadro geral de mudança das formas de dominação política em que se situam as transformações nas leis e regras sociais. Mais do que formas de repressão da delinquência, Direito Penal e a prisão compõem a ordem social moderna, à medida que modelam e legitimam todo um conjunto de dispositivos auxiliares de controle social.

O instituto do cárcere é a matriz da sociedade disciplinar em Foucault, por sua força múltipla, difusa e ramificada³³. Essa concepção pressupõe a inversão da visão tradicional que atesta a precedência do crime sobre as instâncias repressivas – afinal, o encarceramento encerra uma seleção dentre indivíduos cujo *status* é tido previamente e permanentemente como delinqüente, produzindo institucionalmente o criminoso. Além disso, Foucault aponta o lento processo da substituição da lei pela norma, onde se naturaliza o poder de punição e se atribui força legal à disciplina, por meio da utilização racional e calculada do conhecimento científico acerca da conduta humana ao longo da cadeia institucional. Nesse quadro de passagem da sociedade disciplinar à sociedade normalizada, onde os mecanismos de controle se tornam onipresentes, a conduta delituosa é uma das formas identificadas socialmente como um desvio da normalidade, com base em critérios objetivos endossados pelo saber-poder difundido.

Embora seja a contribuição mais célebre, o pensamento foucaultiano sobre a genealogia da sociedade normalizadora não é, todavia, a única contribuição crítica à temática do controle social. Ao debruçar-se sobre a natureza das relações de dominação, Castel (1977; 1978) considera que a repressão aos comportamentos tidos como anormais constituem apenas uma das formas específicas de controle social. Utilizando uma noção de instituição que incorpora o conjunto de interesses sociais e políticos nela representados, o autor apreende práticas profissionais oficialmente destinadas à repressão como integrantes

³³ OGIEN, 1995, pp.95

do projeto de assujeitamento de populações. Enquanto uma antiga forma de controle social seria baseada em uma autoridade-coerção, no mundo contemporâneo a idéia vigente seria a de persuasão-manipulação, onde diferentes especialistas (juízes, psiquiatras e educadores) disputam a competência de diagnóstico e tratamento em relação ao comportamento desviante – a seu ver, uma noção deliberadamente vaga e imprecisa que segrega categorias sociais, ao mesmo tempo em que classificações como “delinqüente”, “anti-social”, “louco” e “marginal” se interpenetram.

A análise de Castel sobre as práticas de controle social tem em conta, ainda, a problemática da tutela na relação estabelecida entre o desviante e os profissionais encarregados do controle. A manipulação e organização da dependência e da subordinação – fundamentos da tutela – são obscurecidas pela conjunção entre saber e poder: o sistema de controle social repousa sobre interpretações produzidas por ideologias profissionais para justificação da repressão, sustentadas em saberes especializados e posições de poder que o atestam. Assim, a noção de desvio em Castel designa, não uma qualificação individual, mas uma operação conceitual que envolve a legitimação da extensão da definição de normalidade e a pluralização de modalidades de tratamento.

As análises de Foucault e Castel são complementadas pelas análises de Donzelot (1986). Ao estudar o nascimento da justiça de menores, este autor concluiu pela existência de um complexo tutelar – um sistema de decisão integrado que articula três formas de intervenção estatal em torno dos valores da família burguesa: judiciária, psiquiátrica e educativa. Todos os agentes que compõem a elaboração de um processo (como assistentes sociais, psiquiatras, policiais e juízes) mantêm princípios comuns de inteligibilidade e participam na cadeia de práticas de normalização, produzindo um efeito geral de controle social. Donzelot assinala que o trabalho de normalização efetuado por todas as instâncias do aparelho judiciário fabrica negativamente os delinqüentes, à medida que a passagem do registro tutelar ao registro penal significa uma refração à ação normalizadora.

Ogien salienta que a proposição de que o desvio não existe sem as práticas de controle social que a definem e reprimem é o elo entre as obras de Foucault, Castel e Donzelot³⁴. Eles compartilham a visão de que a anormalidade de uma conduta é produto das instituições relacionadas a seu controle, pondo em discussão a legitimidade das normas

³⁴ Ibid., 1995, pp.69

que definem e naturalizam a ordem social, em detrimento de supostas causas sociais ou disposições individuais no sentido da transgressão das normas. A situação de desvio é concebida como o resultado da diferença entre os critérios de julgamento da normalidade de uma conduta por parte das instituições e aqueles que a desafiam.

Logo, a questão que importa é a origem dos conceitos utilizados para nomear o desvio. Do ponto de vista de Foucault, Castel e Donzelot, noções como loucura, crime e pobreza são construídas a partir do universo discursivo de profissionais designados à estipulação das margens da anormalidade e da periculosidade. Tais noções compõem a terminologia corrente de psiquiatras, criminólogos, juristas ou assistentes sociais – profissionais implicados com a intervenção de autoridades públicas comprometidas com a manutenção da ordem e a perpetuação das relações de dominação. Dessa forma, a definição das formas de transgressão e modalidades de tratamento constitui um elemento essencial do exercício de poder.

A partir da década de 1980, considerando os efeitos negativos do crime e efeitos positivos do controle policial, desenvolve-se uma perspectiva realista de esquerda especialmente comprometida com análises empíricas locais da criminalidade que produzam dados relevantes para a formação policial. Convertido em *mainstream* da criminologia, o realismo de esquerda aparece, mesmo para alguns de seus defensores, como uma síntese parcialmente superficial e pouco inovadora³⁵ que combina teorias da anomia, e das subculturas com teorias situacionais do controle. Mais do que no comportamento desviante, as teorizações contemporâneas são focadas em trabalhos analíticos foucaultianos sobre o controle social³⁶ ou em investigações empíricas detalhadas sobre o sistema de justiça criminal, enfatizando, sobretudo, a polícia e os tribunais. Mesmo dentre os estudos feministas, considerados como fonte da mais notável teorização sobre crime e desvio das últimas décadas, começam a se destacar estudos que abordem o tratamento diferencial dispensado a homens e mulheres no sistema de justiça criminal³⁷.

³⁵ Cf. DOWNES e ROCK, 1996, pp.303

³⁶ Como GARLAND (1999) e WACQUANT (2001)

³⁷ Ibid., pp.321

* * *

Diante do exposto, constata-se que interacionismo e a etnometodológica não detêm o monopólio da compreensão da construção social do crime. Apesar das diferenças metodológicas, as teorias funcionalistas, interacionistas, fenomenológicas, conflitivas e contrológicas aqui expostas possuem em comum a capacidade de revelar múltiplas facetas da relação entre crime e reação social, superando concepções essencialistas e dogmáticas do crime e do criminoso. O conceito relacional de crime como fenômeno normal e funcional, em Durkheim; a abordagem interacionista da rotulação, em Becker; a noção da transgressão como resultado de práticas institucionais de interpretação, em Cicourel; o caráter seletivo do sistema de justiça criminal, em Turk e Baratta; a naturalização do controle estatal repressivo e disciplinar sobre populações potencialmente perigosas, em Foucault – todas essas abordagens contribuem para a constituição de uma tradição sociológica que compreende o fenômeno criminal como resultado de processos sociais de construção nos quais a reação pública e o controle social formalizado desempenham um papel constitutivo. Nosso próximo passo é investigar as referências teóricas e empíricas produzidas pela literatura sociológica brasileira acerca da atuação do sistema de justiça criminal no Brasil.

2 Sistema de Justiça Criminal no Brasil: Criminalidade, Controle Social e Estado Democrático de Direito

No Brasil, o estudo rigoroso das organizações de controle e repressão da criminalidade só foi possível a partir do início da década de 1980, no contexto de transformações sociais, políticas e institucionais que marcaram processo de redemocratização do país. Desde então, têm sido revelados os conflitos e acomodações de poder dentro das agências de controle e repressão ao crime. Como mostram revisões bibliográficas sobre o tema (Adorno, 1993; Kant de Lima, Misse e Miranda, 2000; Zaluar; 2004), as análises da criminalidade urbana sob a perspectiva do funcionamento dos órgãos de controle e repressão ao crime identificam uma tensão estrutural no sistema de justiça criminal. O ponto nevrálgico residiria no desrespeito e violação sistemática a princípios constitucionais e direitos civis por parte dos próprios agentes encarregados da manutenção da ordem pública.

Como mostra Adorno (1993), os estudos brasileiros sobre a organização policial tomaram como referência suas práticas, as violações de direitos humanos cometidas, as políticas públicas em que se inserem e suas relações com os diversos segmentos da sociedade brasileira. O aparelho policial tem transparecido a fragilidade da conexão entre estrutura formal e práticas institucionais, a precariedade de seu controle interno e a patrimonialização de sua organização. As práticas policiais seriam orientadas por considerações sobre a natureza do delinqüente e dados empíricos disponíveis, formando uma lógica prática de categorização de prováveis delinqüentes e modalidades delituosas. Somada à auto-representação dos agentes policiais como purificadores da sociedade, e à conseqüente rotinização de métodos ilegais de investigação (como tortura e execução sumária), constituiu-se uma cultura organizacional que desqualifica o Estado de Direito e criminaliza segmentos sociais já marginalizados.

No âmbito do aparelho judiciário, a distância entre lei abstrata e a aplicação cotidiana dos preceitos legais abre espaço para a disputa e negociação entre atores, cujas interpretações são é comumente baseada em interesses particulares e necessidades corporativas. As implicações geradas são tensões em diferentes níveis: entre a idéia de pessoa moral e a realidade das desigualdades de riqueza e poder; entre lei, segurança e

ordem; e, como resultado das anteriores, a representação de um sistema de justiça criminal desarticulado, ineficaz e alheio à realização de suas finalidades constitucionais.

Por sua vez, os diversos estudos no campo das políticas públicas prisionais mostram os efeitos de programas de expansão do sistema penitenciário. As implicações de tais políticas incluem: a ampliação do sistema coercivo; superpopulação carcerária; ineficácia administrativa; intensificação do esforço disciplinar (sem resultar em controle da violência); insuficiência de medidas técnicas diante da expansão física; falta de política de coordenação da execução penal; ausência de intervenção sistemática, integrada e com objetivos explícitos; além do reforço da ideologia de segurança, ordem, disciplina e vigilância, em razão da disputa pela influência sobre o poder institucional.

Com relação ao sistema penitenciário, a desigualdade também é sistemicamente legitimada: protelações de julgamento e celas especiais aparecem como privilégios legais alheios à população em geral, submetida a condições medievais de prisões e penitenciárias. Punições extra-oficiais como humilhação pública, banimento, tortura e execução sumária são freqüentemente aplicadas com a conivência (ou autoria) de agentes institucionais de segurança pública e população em geral. Assim, as pesquisas realizadas apontam um quadro de desrespeito aos direitos civis dos cidadãos presos, levando a discussão de temas como condições prisionais, políticas públicas penitenciárias, estatísticas carcerárias, reincidência criminal, prisões femininas, penas alternativas e medidas de segurança.

* * *

O paradoxo representado pela atuação freqüentemente ilegal e discriminatória dos diversos segmentos que compõem o sistema judicial criminal impôs a necessidade de interpretações sociológicas mais acuradas sobre a administração pública de conflitos na sociedade brasileira e os obstáculos ao estabelecimento de um controle social democrático. Assim, diversos autores correlacionam diferentes objetos de análise, como: tradições jurídicas; tradições políticas; sistemas processuais de produção da verdade jurídica; formas de atuação dos órgãos do Estado; modalidades de atuação dos agentes públicos; concepções de ordem, lei, obediência, disciplina, repressão e espaço público.

Apoiados em etnografias sobre o funcionamento das instituições policiais e judiciais, os estudos de Kant de Lima (1989; 1995; 1996; 1999; e 2000), detectam o caráter

hierárquico do sistema judicial brasileiro de administração de conflitos e produção de verdades (de raízes ibéricas), em contraste com as tradições políticas republicanas formalmente definidas (de inspiração francesa e anglo-saxã). Em *A polícia da cidade do Rio de Janeiro* (1995), Kant de Lima traça as relações paradoxais entre o trabalho da polícia civil carioca, as práticas judiciais e a cultura jurídica, dentro do contexto brasileiro – marcado pelo abismo entre a ordem jurídico-política e a prática das instituições públicas de administração dos conflitos:

“No Brasil, uma ordem constitucional igualitária é aplicada de maneira hierárquica pelo sistema judicial. Diferentes tratamentos legais são dispensados às mesmas infrações, dependendo da situação social ou profissional do suspeito. Enquanto aguardam julgamento, e até depois de condenados, os réus são submetidos a regimes carcerários diferentes, mesmo que tenham cometido crimes da mesma natureza”³⁸

As análises antropológicas de Kant de Lima sustentam que o sistema de justiça criminal é orientado pela lógica de aplicação particular e desigual da lei geral, de modo a se tornar a referência jurídica de um universo simbólico que naturaliza a desigualdade, em contraponto ao discurso político democrático, republicano, igualitário, individualista e de aplicação universal de leis locais. Consagradas no sistema constitucional republicano, as garantias processuais modernas entram em paradoxo com a lógica inquisitorial de produção da verdade no inquérito policial³⁹. O conflito entre os sistemas de administração de conflitos e produção da verdade jurídica resulta na desqualificação mútua entre os trabalhos dos operadores, impedindo uma visão sistêmica das funções das instituições da justiça criminal⁴⁰.

³⁸ KANT DE LIMA, 1995, pp.01

³⁹ “Já vimos que o processo judicial se inicia pela denúncia do promotor - uma acusação pública que gera defesa - seguindo-se o interrogatório do acusado, agora réu. Neste interrogatório defesa e acusação não participam, ou participam apenas como assistentes. É um procedimento que se auto-justifica como sendo em defesa do réu, nitidamente inquisitorial, em que o juiz adverte, obrigatoriamente, o acusado, de que "seu silêncio poderá resultar em prejuízo de sua própria defesa", teoria e prática que parecem colocar-se, como já disse, nitidamente, em contradição com a presunção da inocência identificada ao silêncio do réu e ao direito de não incriminar-se do dispositivo constitucional.” (KANT DE LIMA, 2000:17)

⁴⁰ “O sistema [judiciário criminal] brasileiro se apresenta como um mosaico de "sistemas de verdade", tanto em suas disposições constitucionais, como em suas disposições judiciárias e policiais. Mais ainda, por não reconhecer, explicitamente, que tais sistemas existem, o sistema judicial criminal permite que estas diferentes lógicas sejam usadas alternativa e alternadamente, embora as verdades por elas produzidas se desqualifiquem umas às outras, o que redundava em verdadeira "dissonância cognitiva", tanto para os operadores do sistema como para a população em geral”. (KANT DE LIMA, 2000:13)

O sistema de justiça atribui legalmente à Polícia Civil funções auxiliares e subalternas na instrução judicial, além da tarefa de prevenir a criminalidade. Kant de Lima revela que a polícia contamina sua atuação judiciária – cuja supervisão cabe ao Poder Judiciário e ao Ministério Público – com seus próprios critérios discricionários de vigilância. Essa seria a raiz da desobediência a leis e normas constitucionais cometidas pelas recorrentes práticas policiais extra-oficiais, cujo funcionamento complementa o sistema judicial oficial. No plano judicial, tradicionais práticas orientam a aplicação de leis gerais de acordo com as relações pessoais estabelecidas entre os envolvidos e as autoridades judiciais, através das chamadas “malhas judiciais”. Assim, o sistema judicial hierárquico e elitista sustenta a discrepância entre princípios igualitários e práticas discriminatórias. Na visão do autor, o papel real da polícia no sistema judicial é o de pôr em prática os valores reais do mesmo através da aplicação desigual da lei, o que evita o acesso dos “criminosos em potencial” aos dispositivos constitucionais igualitários.

Fazendo uso de uma Antropologia comparativa, Kant de Lima estudou os sistemas judiciários do Brasil e dos Estados Unidos. A partir do contraste entre sistemas de classificações jurídicas distintos, o autor amplia o nível de sua análise, incorporando processos culturais, políticos, jurídicos e sociais na descrição dos princípios de um modelo contraditório de administração de conflitos no espaço público. Nele, segmentos desiguais e complementares representam um modelo de sociedade onde as diferenças exprimem uma desigualdade formal, conflitos remetem a posições pré-definidas na hierarquia social e o controle social é repressivo, pois tem por fim a manutenção do *status quo ante* da estrutura social. A esfera pública serve de espaço de negociação da aplicação particularizada de leis e regras - a obediência literal e a aplicação universalmente igualitária são desprestigiadas, enquanto se observa a legitimação de uma da autoridade interpretativa fluida e contextual.

Para Kant de Lima, a convivência entre uma concepção social democrática, igualitária e individualista e práticas hierárquicas, desiguais e holistas – “como se a um paralelepípedo desenhado em linhas cheias se sobrepusesse uma pirâmide tracejada” (Kant de Lima, 2000: 21) – é o ponto nodal que obsta a construção da ordem democrática:

“A consequência perversa deste sistema é que, ao invés de enfatizar mecanismos de construção da ordem, enfatiza sistemas de manutenção da ordem, através de estratégias repressivas, em geral a cargo dos organismos policiais, vistas como necessárias à administração deste paradoxo. Estas estratégias ora são militares - fundadas nas técnicas de destruição do inimigo, a origem mais evidente da explicitação do conflito,

visto como perigosamente desagregador – ora são jurídicas, voltadas para a punição das infrações. Nenhuma delas, é claro, adequada à construção e manutenção de uma ordem pública democrática, que deve ser baseada na negociação pública dos interesses divergentes de partes iguais.”⁴¹

Tentativas de perceber o fenômeno da segurança como representação social revelam a problemática da institucionalização dos direitos civis, numa sociedade em que o processo de individualização não foi acompanhado da ampliação efetiva da cidadania (Kant de Lima, Misse e Monteiro, 2000). Sob esse enfoque, a emergência de uma nova reciprocidade baseada na solidariedade de segmentos marginais, as tradicionais políticas de domesticação/pacificação dos conflitos e a privatização da segurança são questões cada vez mais urgentes. Estudos têm compreendido o medo e a insegurança enquanto experiências subjetivas que, vividas como reais, constituem entraves à eficácia das políticas de segurança, assim como a falta de sistematização das estatísticas oficiais de criminalidade. Expresso no crescimento da segurança privada, o sentimento de insegurança não está ligado, entretanto, apenas à vitimização ou a políticas públicas, mas principalmente à integração social e às redes de sociabilidade dos indivíduos.

Uma dessas tentativas é expressa na obra de Angelina Peralva (2000), que identifica um crescente sentimento de medo e risco social na sociedade brasileira, palco de formas emergentes de conflito urbano. Peralva atribui quatro ordens de fatores para explicar a coincidência entre redemocratização e expansão da proporção de crimes violentos no período. O primeiro é a continuidade autoritária: a lenta desfederalização das polícias militares significou um legado militarista pouco preparado para a demanda por direitos políticos e civis. A desorganização das instituições encarregadas da ordem pública representou uma progressiva autonomia das mesmas em relação a controles externos, abrindo espaço para violações de direitos e envolvimento criminoso de agentes públicos. A desigualdade social também é relacionada, porém não como uma causalidade direta, mas em função reprodução da vitimização e criminalização dos pobres. Por fim, Peralva identifica uma ausência de mecanismos de regulação em uma sociedade na qual o individualismo de massa substitui cada vez mais as relações hierárquicas tradicionais, e a pobreza perde uma conotação positiva no imaginário social.

⁴¹ Ibid. pp.21

Ao estudar as relações entre crime, segregação e cidadania em São Paulo, Caldeira (2000) detecta um “ciclo da violência” que desafia a consolidação da democracia na sociedade brasileira. A associação entre abusos policiais, dificuldades de reforma da polícia, deslegitimação do sistema judiciário e a privatização da segurança gera um ciclo de persistência da violência generalizada e da erosão do Estado de direito. Caldeira defende que a interrupção desse ciclo da violência depende da manutenção da legitimidade do sistema de justiça e do monopólio estatal do exercício da vingança. Ocorre que direitos humanos são desrespeitados e identificados como “privilégios de bandidos”, bem como pena de morte e execução sumária são defendidos por segmentos sociais influentes. Deste modo, a consolidação da democracia brasileira implica que o sistema de justiça adote princípios como o do Estado de direito, responsividade e respeito aos direitos civis – o que se torna uma tarefa árdua:

“(…) o Brasil tem uma democracia disjuntiva que é marcada pela deslegitimação do componente civil da cidadania: o sistema judiciário é ineficaz, a justiça é exercida como um privilégio da elite, os direitos individuais e civis são deslegitimados e as violações dos direitos humanos são rotina. (...) No contexto de transição para a democracia, o medo do crime e os desejos de vingança privada e violenta vieram simbolizar a resistência à expansão da democracia para novas dimensões da cultura brasileira, das relações sociais e da vida cotidiana”⁴²

A autora rejeita as interpretações polarizantes da violência no Brasil, afirmando que a sua reprodução é vinculada ao funcionamento histórico das instituições da ordem brasileiras (especialmente polícia e judiciário):

“(…) De fato, ambigüidades, tratamentos diferenciados, regras e legislação excepcionais, privilégios, impunidade e legitimação de abusos são intrínsecos às instituições da ordem e não externos a elas (ou seja, manifestações de uma prática desvirtuada). O problema não é nem de princípios liberais *versus* uma prática personalista e violenta, nem de um marco constitucional *versus* uma prática ilegal, mas sim de instituições da ordem que são constituídas para funcionar com base em exceções e abusos”⁴³

As análises de Adorno (1995; 1998; 2000) também expressam uma ênfase político-institucional na construção da cidadania e no processo de democratização, desafiado pela expansão da violência urbana. Tomando como referência a colonização da criminalidade urbana pelo crime organizado, particularmente o narcotráfico, Adorno rejeita

⁴² CALDEIRA, 1995, pp.375

⁴³ Ibid., pp.142

a tese de que as transformações radicais na ordem moderna estariam ligadas à liberação dos indivíduos em relação a controles sociais. Em vez disso, o autor sustenta haver uma mudança no modo de assujeitamento dos indivíduos, isto é, na forma de governo entre sujeitos (Adorno, 1998).

As tradicionais concepções de responsabilidade penal centradas no indivíduo estariam sendo afetadas pelo pluralismo jurídico e formas de contratualidade não enfeixadas no Estado. A erosão da lei e da ordem seria, na visão do autor, um efeito da inadequação de controles sociais convencionais, baseados na aposta em uma moralidade do universalismo, da austeridade e do auto-controle. Ao contrário, a moral contemporânea seria marcada pelo hedonismo e particularismo, em que a existência é afirmada por impulso e prazer espontâneos. Assim, a problematização da demanda por ordem social na “civilização do risco” desloca a atenção para os processos de socialização e de emergência de formas de sociabilidade em meio aos medos, perigos, ameaças e incertezas da vida social contemporânea.

O centro da discussão reside, aqui, nas possíveis formas de controle democrático da criminalidade em meio ao processo de esgotamento dos modelos convencionais de controle social. Isto porque, pecebe Adorno (1995), a cultura política de implantação social do autoritarismo está associada à assimetria de direitos políticos e sociais e à ausência de mediações institucionais na sociedade brasileira. Os planos cultural e institucional guardam limites fluidos: modelos institucionais de solução violenta de conflitos possuem raízes no caráter hierárquico do tecido social, num contexto de herança autoritária e patrimonial.

Na perspectiva de Adorno e Izumino (2000: 140), a crise do sistema de justiça criminal brasileiro conjuga um conjunto complexo de elementos: o descompasso entre a capacidade reativa das agências estatais de controle repressivo da ordem pública e a expansão vertiginosa da criminalidade; crescente sentimento de impunidade; maior seletividade de casos investigados e decorrente ampliação do arbítrio e corrupção; morosidade judicial e processual causada pelo exagero formalista; e impossibilidade de investigação de todos os casos e conseqüente alta taxa de arquivamento. A discussão pública acerca da justiça penal se torna ainda mais complexa em um panorama de sentimento agudo de medo e insegurança, agências estatais com resquícios ditatoriais e carga do autoritarismo social e polarização de opiniões sobre direitos humanos.

Zaluar (2004) ressalta que, no contexto brasileiro, o processo civilizatório – a democratização da sociabilidade e criação de um espaço público – teria como obstáculo um quadro de crise urbana associada à expansão da criminalidade. Zaluar detecta um sistema de tirania multicentrada que substitui a autoridade pela força, além de criar um vazio de ordem suprido pela violência. A incivilidade e incapacidade para a negociação seriam acompanhadas da rotulação e identificação de culpados e inimigos. A crescente importância adquirida por “patrões fársicos” (ZALUAR, 2004: 249) da política e chefes do crime organizado atuaria no reforço desse autoritarismo social, extremo oposto do totalitarismo.

A referida antropóloga atenta para a permanente possibilidade de retrocesso no processo civilizador, ao identificar a questão do equilíbrio de tensões entre o orgulho de superioridade do *ethos* guerreiro e o orgulho do autocontrole na sociedade domesticada. O retrocesso da civilidade estaria sendo condicionado pela exacerbação dos localismos: os laços segmentais que confundem bairro e etnia geram orgulho e sentimento de adesão ao grupo, diminuindo a pressão social no sentido do controle das emoções e da violência física. Dentro dessa argumentação, Zaluar propõe as políticas de controle da criminalidade levem em conta um contrato de civilidade de controle recíproco (não-hierárquico) entre cada indivíduo e a comunidade, no qual o Estado figuraria como o catalisador de circuitos de reciprocidade e solidariedade modernas que embasam a convivência social.

Assim sendo, como percebeu Adorno (1993), a maioria dos estudos brasileiros no campo da criminalidade aponta para o fundamento da ordem social na legalidade como a base possível de articulação entre políticas públicas de segurança e justiça e a institucionalização da democracia. A questão fundamental seria a da diluição das tensões lei/ordem e legalidade/moralidade na sociedade brasileira, a partir de uma racionalidade jurídica comprometida com a justiça social. O autor considera que não são suficientes a redução das desigualdades sociais ou a intensificação do controle ou repressão – o tratamento democrático ao avanço da criminalidade urbana depende da institucionalização de um regime jurídico pluralista, baseado em princípios de avaliação e julgamento cujo valor fundamental é a vida (e não a liberdade).

Embora o reconhecimento da importância da referência político-institucional seja predominante dentre sociólogos brasileiros⁴⁴, nem todos os autores privilegiam a atuação do Estado na análise da criminalidade. Machado da Silva (2004) apresenta uma perspectiva de análise que problematiza a vinculação do aumento na criminalidade urbana violenta à crise institucional. A criminalidade organizada seria dotada de uma lógica própria relativamente independente à crise do Estado, ao contrário das teses baseadas em dificuldades técnicas, jurídicas e financeiras, no caráter político da repressão policial ou ainda, recentemente, no tema da manutenção da ordem pública na democracia brasileira.

O ponto do autor é que a violência é o centro de um padrão de sociabilidade em formação, e não o resultado de uma crise de autoridade e conseqüente ausência do Estado. A questão da restauração da ordem pública e expansão da cidadania nas análises predominantes teria desviado o foco do objeto de estudo criminal. A partir da constatação de uma forma de vida social organizada sem referência na ordem pública, o desafio que se impõe diz respeito ao modo de justificação para o comportamento criminoso pelos agentes e para os significados culturais expressos. A perspectiva da implantação da violência generalizada como princípio de ordenamento social depende, assim, de um foco sócio-cultural que enxerga a formação de uma visão-de-mundo alheia a valores fundamentais da civilização ocidental. Portanto, a novidade teórica trazida pelo autor é a emergência de uma sociabilidade violenta (coexistente com outras formas de ordem social) baseada, não na alteridade ou na intersubjetividade, mas em um novo tipo de individualismo.

Assim como Machado da Silva, Misse (1999) também associa a violência urbana a novos padrões de sociabilidade e individualismo. Ao defender a tese da acumulação social e histórica da violência no Rio de Janeiro, Misse mostra que as interpretações que relacionam violência, individualismo, discriminação, crise moral e Estado apresentam como medida uma cidadania ideal, em comparação a sociedades modernas ou utopias iluministas e socialistas⁴⁵. O monopólio estatal da violência e a normalização das condutas não se teriam concretizado plenamente como um processo

⁴⁴ A qual teve, em meados da década de 1980, em Edmundo Campos Coelho um de seus precursores: “A criminalidade não é um problema para políticas sociais nem é uma questão de (in)justiça social; certamente é muito mais uma questão de polícia e de justiça criminal. Ou melhor: os níveis de criminalidade são uma função direta da capacidade dissuasória do sistema de justiça criminal” (COELHO, 1986: 157)

⁴⁵ Misse, 1999, pp.03

civilizador endógeno e generalizado a todas as classes e regiões⁴⁶. A sociabilidade nas favelas, por exemplo, seria marcada pela ambigüidade de fortes códigos morais, de um lado, e uma imagem pública excluída da civilidade, de outro.

Para o autor, a normalização burguesa do individualismo hierárquico mantivera o “ethos da força” como solução ideal de conflitos em um ambiente de desigualdade de acesso a direitos. A regulação ambivalente (hierárquico/igualitária) e a reprodução social das relações de força estruturais apontariam para a representação de desnormalização. Com efeito, Misse interpreta o processo de acumulação social da violência como um processo de crescente despolitização e privatização da violência, bem como crescente contração da sociabilidade, indicando a convivência entre ordens legítimas de sociabilidade violenta e sociabilidade normalizada – ponto em que se aproxima da análise de Machado da Silva. Ao mesmo tempo a reprodução da acumulação também se dá por mecanismos legais, como a homogeneização de práticas desnormalizadas no rótulo “violência urbana”, os processos seletivos de incriminação, a desnormalização coletiva e forçada de sujeitos incriminados e a generalização do apelo à violência e humilhação na incriminação⁴⁷

Assim, a dimensão da representação social do crime não prescinde, na abordagem de Misse, da referência ao Estado. Para Misse (2003), na sociedade brasileira, a dimensão moral negativa atribuída à denúncia (associada à “delação”, socialmente deslegitimada) é um indicador de uma forma específica de separação entre fato e lei, diferente da moderna ou tradicional. A condição de possibilidade do hiato entre sensibilidade jurídica e adjudicação legal este fenômeno seria uma expectativa negativa da ação policial e judicial, fundada na desconfiança em relação à atuação dos agentes estatais de administração da justiça, na possibilidade de altos custos pessoais e na improbabilidade de mediação legal provedora de resultados confiáveis.

Misse (2003) propõe quatro níveis analíticos articulados de construção social do crime, sempre atravessados por algum tipo de acusação social:

“(…) 1) a *criminalização* de um curso de ação típico – idealmente classificado como ‘crime’ (através da reação moral a generalidade que define tal curso de ação e o põe nos códigos, institucionalizando sua sanção); 2) a *criminação* de um evento, pelas sucessivas interpretações que encaixam um curso de ação local e singular na classificação criminalizada; 3) a *incriminação* do suposto sujeito autor do evento, em

⁴⁶ Ibid. pp.27

⁴⁷ Ibid., pp.395

virtude testemunhos ou evidências intersubjetivamente partilhadas; 4) a *sujeição criminal*, através da qual são selecionados preventivamente os supostos sujeitos que irão compor um *tipo social* cujo caráter é socialmente considerado como “propenso a cometer um crime”⁴⁸

Quanto à administração da justiça, Misse considera que o processo de criminalização-incriminação se estabelece em três etapas. Ainda na fase policial, a existência de negociações ilegais em torno da acusação moral representa “uma específica modulação da força da lei, que tende a fortalecer os agentes policiais às expensas do controle judicial de todo o processo, desde o seu início” (Misse, 1999: 55). Por sua vez, a fase judicial do processo de criminalização-incriminação comporta a etapa judicial inicial, quando os indiciados são liberados ou formalmente acusados, e a etapa judicial final, que estabelece a criminalização efetiva mediante o sentenciamento do réu.

Sobre a tragédia social da criminalidade violenta e letal, que atinge quatro vezes mais jovens negros do sexo masculino moradores de favelas, Soares e Guindani (2007) argumentam que o aumento da insegurança social se deve a violação de direitos humanos e consagração da impunidade por parte dos poderes públicos. No Brasil, onde se experimentou uma “via autoritária de desenvolvimento do capitalismo”, o processo de exclusão do âmbito das relações econômica sofrido pelas classes subalternas encontrou expressão cultural mimética e compensatória na integração hierárquica e na difusão do sincretismo como estratégia de afirmação de identidades, como vias de inclusão subalterna. No entanto, lembram os autores, ao mesmo tempo em que correspondeu à emancipação possível, a assimilação da identidade subalterna significou a “canibalização da alteridade”: a redefinição e relativização do protagonista da dominação colonial, econômica, cultural e étnica⁴⁹. Carentes tanto da efetivação de direitos da cidadania (como alimentação, saúde, educação e lazer) quanto de visibilidade social e reconhecimento, muitos jovens são cooptados pelo crime e cultivam valores da guerra, em um processo que não pode ser explicado meramente como estratégia econômica individual:

“A experiência pessoal popular típica, nesse quadro, dá-se em cruz, dividida por duas interpelações de fundo: a referência econômica

⁴⁸ MISSE, 2003, pp. 120-121

⁴⁹ “A matriz do processo histórico brasileiro é, portanto, o progresso material contraditório da modernização individualizante do capitalismo tardio, em ambiente societário estamental-hierárquico, aliado à exclusão social, vivida como paradoxal modalidade de pertencimento, sob a égide da ambivalência sincrética e da dubiedade criativa da assimilação” (SOARES e GUINDANI, 2007, pp.2).

social e cultural do individualismo, correspondente ao estágio de desenvolvimento da modernidade capitalista e à linguagem da cidadania, consagrada na Constituição democrática de 1988; e o poder gravitacional exercido pelo simbolismo da hierarquia, em cujos termos não há igualdade perante a lei, mas a diferença impõe aos ‘senhores’ o compromisso da proteção. Nos termos dessa dicotomia simplista, o custo da igualdade é a disputa sem freios do mercado e o abandono dos ‘perdedores’. Por outro lado, o preço da proteção exigida pela hierarquia -como contrapartida da dominação inscrita ostensivamente na organização da sociedade- são o paternalismo e a dependência”⁵⁰

Beneficiada pela apropriação privada instituições públicas (mediante corrupção e lavagem de dinheiro), a violência do Estado transgride a legalidade democrática. No contexto da cultura do medo da violência criminal, “as instituições da Justiça criminal e da segurança pública, em seu conjunto, têm desempenhado papéis contraditórios, freqüentemente negativos, concorrendo, assim, para o aprofundamento da crise” (Soares e Guindani, 2007:7). Ao mesmo tempo em que o Estado é responsável por reduzir, mediante políticas públicas, os frutos da “associação entre vulnerabilidade à vitimização letal e desigualdade no acesso aos benefícios da cidadania e do desenvolvimento”, “as polícias, os cárceres provisórios, o sistema penitenciário e o sistema sócio-educativo, destinado aos infratores menores de 18 anos, têm sido, sistematicamente, perpetradores de violações de direitos, de brutalidades graves e de crimes letais” (*Idem*, pp.8).

Mesmo com a consagração constitucional do paradigma humanista de defesa dos direitos humanos⁵¹ em 1988, o sistema de justiça criminal brasileiro permanece pautado pela criminalização de pobres, negros e jovens. O processo de reconstrução da democracia brasileira não eliminou as resistências à inserção da lógica democrática às políticas de justiça criminal⁵². A ineficiência dos procedimentos tradicionais de controle social do

⁵⁰ Ibid. pp.2

⁵¹ Soares e Guindani (2007: 08) lembram que “a defesa dos direitos humanos, entre eles a liberdade humana (integridade física dos cidadãos) e os direitos políticos e as liberdades civis é um dos indicadores mais utilizado para medir o nível de uma democracia. Estes direitos relacionam-se, principalmente, à administração do acesso à justiça, como igualdade perante a lei, o acesso a um poder judicial imparcial e independente, proteção contra detenções arbitrárias e tortura, mecanismos de controle contra a corrupção, etc. Quanto ao acesso à justiça apara juventude, há desinformação sobre leis e procedimentos, bem como sobre meios para buscar os direitos. A imparcialidade e equidade do juiz são atingidas por pressões, ameaças e corrupção; suspensão de garantias; expressões vagas nas legislações (vide ECA) que favorecem a arbitrariedade; indefinição do momento exato do início do processo; deficiências dos sistemas de defesa (Azevedo, Rodrigo, 2002; Saraiva João. 2002; Costa, Ana Paula, 2005)”.

⁵² “Os sistemas da política criminal segundo Delmas-Marty, Mirelle (2004), envolvem as políticas penais e extrapenais de prevenção da criminalidade, as políticas da segurança publica, do sistema penitenciário e do sistema sócio-educativo”. (SOARES e GUINDANI, 2007, pp.13)

Estado brasileiro conduz à centralidade do sistema de justiça criminal⁵³ no objetivo de manutenção da ordem social. A generalizada sensação de descontrole e insegurança tem estimulado uma “agenda pública voltada para o agravamento de penas, o encarceramento e o fortalecimento de mecanismos de controle repressivos e punitivos” estatais e para-estatais – simultaneamente à adoção, por parte dos organismos governamentais, de uma perspectiva da criminalidade urbana como “risco coletivo e cotidiano”, cujo combate não é admitido como monopólio estatal, gerando uma retórica de desresponsabilização estatal.

Se por um lado, sob a ótica estatal, o sistema de justiça criminal aparece como um recurso fundamental para o controle social, por outro, a sociedade difunde representações críticas deste sistema, por vezes reverberadas pelos próprios agentes públicos. Com efeito, Guindani (2005) argumenta que o sistema criminal é palco de um fogo cruzado entre atores institucionais. A autora elenca as principais cobranças:

- a) sobre a Justiça: o acesso é desigual; a lentidão gera injustiça e impunidade; os procedimentos espelham a desigualdade social; a transparência é precária;
- b) sobre a Defensoria Pública: há poucas defensorias estaduais e, onde existem, estão desaparelhadas e com pessoal insuficiente;
- c) sobre o MP: a autonomia dos operadores é uma virtude, mas traz problemas, porque pulveriza a instituição. Além disso, o viés criminalizante predomina. A fiscalização da polícia civil não se realiza. Sua não participação efetiva nas investigações que instruem os inquéritos reduz sua qualidade e os torna mais demorados.
- d) sobre as polícias: são ineficientes, corruptas e violentas, isto é, freqüentemente violam os direitos humanos, sobretudo dos pobres e negros. Aplicam seletivamente as leis, com viés de classe e cor.
- e) sobre o sistema de execução penal: não cumpre as determinações da LEP, viola direitos, não garante a segurança dos apenados e da sociedade, e não aplica, suficientemente, as penas alternativas à privação da liberdade. Não apóia o egresso.
- f) sobre o sistema sócio-educativo: não cumpre as determinações do ECA e viola direitos⁵⁴.

⁵³ “O sistema da justiça criminal congrega, além do tribunal de justiça, as polícias, o ministério público, a defensoria pública e as instituições responsáveis por: a) aplicação de medidas sócio-educativas, orientadas pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente-1990): internação, semi-aberto e meioaberto, liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade; b) execução penal, orientada pela LEP (Lei de Execuções Penais-1984), contemplando as seguintes penas: privativa de liberdade em regime fechado, semi-aberto, albergue; o livramento condicional e outras medidas alternativas de punição como LFS - Limitação de Final de Semana e PSC - Prestação de Serviços à Comunidade”. (SOARES e GUINDANI, 2007, pp.14)

⁵⁴ GUINDANI, 2005, pp.18

* * *

As discussões das ciências sociais brasileiras sobre o tema criminal revelam que, no contexto brasileiro de urgentes demandas pela democratização da administração pública dos conflitos, o fenômeno da criminalidade como objeto sociológico exigiu inflexões teóricas⁵⁵ que excedem os limites da sociologia do crime e do desvio. Os estudos empíricos sobre o funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro revelaram dimensões sociais, culturais, políticos e organizacionais particulares que demandaram análises mais gerais, de modo que permitissem compreender todos esses elementos inerentes ao controle da criminalidade no Brasil. Ao mesmo tempo, é preciso notar que tais estudos pouco articularam os relevantes achados empíricos com discussões teórico-metodológicas sobre o estudo do crime e do desvio.

Apropriadas ao contexto brasileiro, idéias sociológicas como pluralidade de ordens normativas e produção social do crime pelos mecanismos do poder estatal ganham contornos específicos. Aqui, elementos diversos como autoritarismo social, crise de legitimidade da ordem formal democrática e aplicação violenta, arbitrária, desigual e hierárquica da lei se fazem presentes em praticamente todos os níveis da construção social do crime pelo sistema de justiça criminal.

Na parte seguinte deste trabalho, abordaremos os elementos teóricos e empíricos produzidos pelas análises que enfocam a atividade desta instância que é o palco de um momento particular da construção social do crime: o Poder Judiciário. Em um instante em que as demandas sociais por democratização e efetivação da justiça social se intensificam na sociedade brasileira, faz-se necessária uma compreensão sociológica dos papéis assumidos pelo aparelho judiciário e os atores nele envolvidos, sobretudo, no âmbito criminal⁵⁶.

⁵⁵ Como aponta Zaluar (2004), ao lidarem com os dilemas da criminalidade violenta urbana, os cientistas sociais brasileiros acionaram diferentes modelos analíticos. A combinação de Marx e Foucault inspirou explicações sobre o poder estatal e disciplinador. Junto com o processo de democratização, análises inspiradas no liberalismo político deram à questão da violência um enfoque político-institucional. A autora identifica, ainda, o surgimento de outros modelos, por vezes conflitantes, como o modelo da organização da sociedade civil (articulando civilidade, espaço, civil e espaço público) e o modelo da sociabilidade violenta (que sustenta a centralidade e a legitimidade da violência na sociabilidade).

⁵⁶ Cf. ADORNO (1993:10) “Consideram-se manipuladores técnicos os agentes encarregados da apuração da responsabilidade penal: investigadores, escrivães, delegados, advogados de defesa, promotores, juízes e técnicos que atuam nas diferentes fases do processo penal, seja como peritos, assistentes da defesa ou

PARTE II

PODER JUDICIÁRIO E ESFERA JUDICIÁRIA CRIMINAL

acusação, profissionais incumbidos de implementar diretrizes operacionais, psicólogos, assistentes sociais ou terapeutas. Consideram-se protagonistas os agressores, as vítimas e as testemunhas”.

3 Sociologia da Administração da Justiça e Poder Judiciário no Brasil

Até aqui abordamos as principais contribuições sociológicas para o desenvolvimento da noção de “construção social do crime”. Observamos a relevância da resposta social como fator-chave para a atribuição do qualificativo “criminoso” a um determinado comportamento. Vimos o papel crucial que instituições públicas de controle social desempenham nesse processo. Especificamente no contexto brasileiro, pudemos perceber os paradoxos característicos da atuação das instituições encarregadas do controle da criminalidade, em pleno período de reafirmação democrática. Por fim, nossa revisão bibliográfica enfocou as análises sociológicas que trataram do desempenho do Poder Judiciário brasileiro enquanto pólo de um sistema de justiça criminal cujo tratamento da criminalidade se mostrou, com frequência, distante dos princípios democráticos estabelecidos na ordem jurídica formal.

A partir deste capítulo, concentramos nossa atenção no tema do Poder Judiciário brasileiro. Cabe ressaltar que, até aqui, quase toda a literatura referida pertencia ao campo disciplinar da sociologia. Contudo, daqui em diante, recorreremos também a estudos sócio-jurídicos e/ou enfoques jurídicos marcadamente comprometidos com uma perspectiva sociológica da atividade judicial. O intuito é que, deste modo, possam ser apreendidos aportes acadêmicos e opiniões de profissionais diretamente ligados ao trabalho efetuado pelo Poder Judiciário.

Em primeiro lugar, abordaremos a maneira pela qual a sociologia do direito veio a se debruçar sobre o tema dos tribunais, das decisões judiciais e dos atores nelas envolvidos. A seguir, serão expostas as principais contribuições das teorias sociológicas e políticas que situam a redefinição do papel do Poder Judiciário em um quadro mais geral de transformações sociais, políticas e institucionais. Trataremos, ainda, dos diagnósticos estruturais e conjunturais aduzidos para explicar o desempenho consensualmente insatisfatório da instituição judiciária no Brasil.

Então, enfrentaremos a questão da cultura jurídica no sentido de verificar como o campo jurídico vem reagindo às profundas mudanças contemporâneas relacionadas à atividade judicial. Tentaremos identificar os discursos jurídicos que permeiam a cultura

jurídico-penal brasileira, dirigindo nossa atenção principalmente para o profissional jurídico que tem assumido destaque cada vez maior na esfera pública e também nas análises sociológicas – o juiz, em especial aquele que exerce competência criminal.

Finalmente, cuidaremos da bibliografia sobre o funcionamento do Judiciário no sistema de justiça criminal e o processo de decisão penal. Pretendemos reunir, assim, os principais achados teóricos e empíricos que permitirão uma compreensão ao mesmo tempo abrangente e profunda do papel da atividade judicial no processo de construção social do crime.

3.1 Sociologia do direito, tribunais e decisões judiciais;

Antes de a Sociologia do direito se consolidar como disciplina autônoma (após a 2ª Guerra), já era grande a produção científica orientada por uma perspectiva sociológica do direito (Sousa Santos, 1989). Desde os precursores – tais como Durkheim e Gurvitch –, tem-se privilegiado uma visão normativista e/ou direcionada ao direito material, em detrimento de uma visão institucional e organizacional do direito processual. Este último enfoque começa a receber seus primeiros elementos teóricos com a escola do direito livre (com autores como Ehrlich e Fuchs) ou da jurisprudência sociológica (com destaque para os juízes Holmes, Cardozo e Pound), que tematizaram as decisões particulares do juiz, mais do que a normatividade de enunciados abstratos. Ainda no primeiro quartel do século XX, Weber privilegiara o direito como fonte de normatividade nas relações sociais, centrando sua análise nas profissões jurídicas e na burocracia estatal especializada na aplicação de normas jurídicas.

Como assinala Sousa Santos, apenas no início da década de 1950 e início da década de 1960 surgiram condições teóricas e sociais que fizeram com que as dimensões processuais, institucionais e organizacionais deixassem de ser negligenciadas pela sociologia do direito. O autor elenca três condições teóricas: o desenvolvimento da sociologia das organizações (inspirada em Weber), interessada especificamente na organização judiciária e nos tribunais; o desenvolvimento de estudos da ciência política que analisaram o sistema judiciário e seus atores, revelando os tribunais como instâncias de decisão e poder políticos, além de investigarem as orientações políticas de juízes; e o

desenvolvimento da antropologia do direito, orientada para o estudo dos processos e das instituições, no que diz respeito aos graus de formalização, especialização e eficácia estruturadora de comportamentos.

Sousa Santos identifica ainda as condições sociais que motivaram o interesse sociológico para o estudo das dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito. Em primeiro lugar, a partir do fim das grandes guerras mundiais, a luta dos movimentos sociais – através dos quais grupos diversos buscaram novos direitos sociais, no sentido da democratização dos regimes políticos – trouxe à tona o confronto entre a igualdade dos cidadãos perante a lei e a desigualdade da lei perante os cidadãos, levando as análises sociológicas a questionarem as diferenças no acesso ao direito e à justiça conforme o estrato social. Além disso, como consequência da primeira condição, a década de 1960 experimentou o início de uma crise da administração da justiça, agravada na década de 1970, quando a explosão de litigiosidade se soma à recessão econômica, resultando na crescente incapacidade de o Estado cumprir os compromissos assistenciais.

Desta forma, constituiu-se um quadro visível de incapacidade estatal de expandir os serviços de administração da justiça frente ao crescimento da demanda, fragilizando as bases igualitárias da política democrática. A crise da administração da justiça impulsionou o desenvolvimento de novos campos de estudo sociológico:

“(…) A visibilidade social que lhe foi dada pelos meios de comunicação social e a vulnerabilidade política que ela engendrou para as elites dirigentes esteve na base da criação de um novo e vasto campo de estudos sociológicos sobre a administração da justiça, sobre a organização dos tribunais, sobre a formação e o recrutamento dos magistrados, sobre as motivações das sentenças, sobre as ideologias políticas e profissionais dos vários setores da administração da justiça, sobre o custo da justiça, sobre os bloqueamentos dos processos e o ritmo do seu andamento em suas várias fases.”⁵⁷

Enquanto Sousa Santos oferece um panorama das condições teóricas e sociais para o estudo sociológico da administração da justiça, Treves (2004) mostra os principais achados empíricos da reflexão sociológica sobre tribunais e decisões judiciais. O autor italiano identifica as duas principais tradições de pesquisa nesse campo: de um lado, concepções vinculadas ao realismo norte-americano problematizaram a tomada de decisões

⁵⁷ Sousa Santos, 1989, pp.44

dos juízes; de outro, a sociologia do direito produzida na Europa Continental enfatizou que o processo é elemento fundamental do direito, ou ainda que a intervenção de um juiz como um terceiro entre as partes de um juízo constitui a essência da juridicidade.

Consoante Treves⁵⁸, desde o início da década de 1930, a escola realista norte-americana aborda o tema do processo de decisão dos juízes. Não só a geração seguinte de sociólogos do direito, mas como também cientistas políticos passaram a explicar as decisões judiciais com base em condicionantes externos e predisposições não explícitas na argumentação de atores jurídicos. Mediante pesquisas comportamentais, buscou-se analisar quantitativamente a atividade judiciária, efetuar previsões sobre futuras decisões de tribunais e juízes singulares. Pesquisas abordando audiências descreveram os estereótipos, os fingimentos e os arcaísmos lingüísticos que contribuem para revestir de mistério a atividade jurisdicional e para semear a incompreensão e a sensação de exclusão entre aqueles julgados por juízes nos palácios da Justiça.

Acerca das pesquisas sobre o tema dos estratos sociais dos juízes, Treves observa que, na Alemanha Ocidental, a maioria dos juízes provém de famílias de juízes ou de juristas, e de estrato médio-superior, sendo que aqueles do estrato médio-inferior apresentam ascensão mais lenta. Notou-se a prevalência de tendências conservadoras em relação ao Estado, além da presença de um *ethos* do dever e da ordem na esfera pública, assim como o fato de que juízes atribuem ao próprio mundo valores antitéticos ao do mundo dos outros (ordem, honestidade e decoro *versus* perigo, desordem e indisciplina). Enquanto isso, na Alemanha Oriental, os juízes não constituem uma elite fechada e imóvel – a magistratura é aberta à circulação entre níveis sociais, havendo especialmente a significativa incidência de juízes de origem operária e camponesa. Na Espanha do período franquista, constatou-se o amplo predomínio de filhos de profissionais jurídicos em altos cargos e filhos de burocratas entre categorias mais baixas. Com a queda do franquismo, observou-se uma ampliação do contingente de origem burocrata, assim como a entrada da magistratura feminina, a diminuição da idade média e o predomínio de uma orientação ideológica democrática.

No que se refere às pesquisas sobre o tema das relações entre juízes e a política, Treves destaca pesquisas que mostraram o baixo número de decisões judiciais que violaram

⁵⁸ Treves, 2004, pp.280

normas jurídicas em favor da política nacional-socialista na Alemanha nazista. Enquanto na Espanha franquista a jurisdição ordinária se submetia aos mecanismos de controle ditatorial estendidos a todos os servidores estatais sem que isso interferisse na liberdade de julgar, após a abertura política a implantação de uma nova Constituição significou o surgimento de uma Justiça em nome do povo e de uma magistratura autônoma.

Treves lembra ainda que várias espécies de atores jurídicos foram objeto de pesquisas sociológicas. No âmbito do processo penal norte-americano, observaram-se divergências entre julgamentos de jurados e de magistrados, confirmando opiniões correntes de que os primeiros tendem a ignorar leis impopulares, fazer prevalecer pontos de vista pessoais, levar mais em conta a equidade e sentimentos de simpatia e antipatia pelos indiciados. Quanto à morosidade na resolução dos processos – um dos temas predominantes nos estudos sobre a administração da justiça – o autor italiano ressalta que, além de constatarem a lentidão processual em razão da má distribuição de tarefas, pesquisas norte-americanas atentam para o risco de aumento na demanda como efeito do aumento na eficiência judiciária.

Acerca dos resultados das pesquisas sobre a posição de juristas e atores jurídicos na sociedade, Treves aponta a preeminência daqueles provenientes de formação jurídica em altos cargos de empresas e no controle da administração pública. A explicação residiria no lugar privilegiado que o sistema jurídico ocuparia na estrutura social, resultante na sensação – incutida em estudantes de Direito por seus professores – de que o profissional jurídico possui uma responsabilidade especial nos conflitos sociais, não compartilhada por outros profissionais. Entretanto, ressalva-se que a relevância de juristas na sociedade moderna só se observa até que se atinja uma estabilidade na estrutura social – a partir desse momento, os centros de poder progressivamente passam das mãos de juristas para as mãos de técnicos e homens-de-negócios, formados em economia. Assim, com o processo de racionalização típico da sociedade moderna, que instrumentaliza normas sociais e jurídicas, os agentes de controle tendem a ser técnicos e especialistas guiados pela racionalidade meio-fim, e não juristas que invocam a autoridade legal e exigem a conformidade com a lei⁵⁹. Treves salienta, ainda, a constatação de uma redução da função específica do direito como meio de controle social na sociedade moderna industrial, em razão da expansão dos meios de

⁵⁹ Treves, 2004, p.270

comunicação e de formas de controle antecipado e preventivo de comportamentos desviantes.

Todavia, não se pode cair na armadilha de automaticamente transportar as conclusões aduzidas por Treves a partir das pesquisas européias e norte-americanas para o contexto brasileiro. Ainda que haja a possibilidade de traçar alguns paralelos entre tais pesquisas e aquelas realizadas no Brasil (especialmente quanto ao formalismo jurídico e à incidência de fatores extrajurídicos nas decisões), a relevância da revisão bibliográfica efetuada pelo autor italiano reside sobretudo em mostrar os temas recorrentes no campo da sociologia da administração da justiça.

Conquanto desde o Império tenha havido tentativas de conhecimento sociológico do direito, a sociologia do direito no Brasil desenvolve-se efetivamente apenas a partir das décadas de 1970 e 1980, inicialmente por obra de juristas, fora do campo intelectual dos sociólogos (Junqueira, 1994). Falcão (1984) adverte que na sociologia do direito brasileira predominam profissionais jurídicos em busca de uma perspectiva sociológica do direito que vá além da perspectiva lógico-formal. Com efeito, Junqueira (1994: 12) constatou que, em 1988, 71% dos participantes do Grupo de Trabalho Direito e Sociedade na Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS) possuíam formação jurídica. No mesmo sentido, Oliveira e Adeodato (1996) atestam que a quase todos os pioneiros na pesquisa sócio-jurídica no Brasil tiveram formação básica em direito. Desta forma, este campo não foi constituído por cientistas sociais que aplicaram suas teorias, técnicas e metodologias ao estudo do fenômeno jurídico, mas de trabalhos de juristas com preocupações sociológicas. Impulsionados pelo inconformismo diante do formalismo excessivo do direito, tais trabalhos transparecem uma postura crítica em relação à cultura jurídica, fato que se reflete nos estudos de temas recorrentes como o ensino jurídico e a administração da justiça.

Note-se que, como salientam Oliveira e Adeodato, ainda que o movimento francês “crítico do direito” tenha sido uma orientação predominante, as abordagens sociológicas desenvolvidas a partir de meados da década de 1970 comportaram diferentes matizes: perspectivas empíricas sobre o ensino jurídico e direito informal; sobre o sentimento de justiça; sobre mudança social e direito; bem como abordagens epistemológicas sobre o ensino do direito e teórico-críticas sobre a dialética do direito.

Com a institucionalização da pesquisa sócio-jurídica brasileira e a partir de 1979 (ano da criação do grupo de trabalho [GT] “Direito e Sociedade” na ANPOCS), as discussões sócio-jurídicas progressivamente ampliaram tanto a quantidade de pesquisas, quanto o papel profissional dos estudiosos. Além dos pioneiros juristas-sociólogos, antropólogos, sociólogos e cientistas políticos tornaram-se importantes interlocutores de pesquisa. Sobre tais pesquisas sócio-jurídicas produzidas no Brasil a partir da década de 1980, Oliveira e Adeodato constataam que a pesquisa sociológica sobre o direito no Brasil é relativamente numerosa, porém dispersa e descontínua – fato agravado pelo fim do GT “Direito e Sociedade” no início da década de 1990⁶⁰. Para Junqueira (1994: 16), a institucionalização plena da sociologia do direito – que não é bem aceita nem entre sociólogos nem entre juristas – ainda carece da diferenciação entre discursos científicos apoiados teórica e metodologicamente nas ciências sociais e meros discursos sobre o direito em sociedade.

Considerando que o Brasil não apresentou as condições sociais e teóricas para a transição da visão normativista e substantivista da sociologia do direito para uma visão institucional e organizacional, Junqueira observa que as pesquisas empíricas realizadas após 1980 contemplam a centralidade do tema da democratização da justiça. O tema da democratização do Poder Judiciário se transformou em agenda central de pesquisas empíricas sobre a administração da justiça brasileira, nas quais, ao lado dos estudos sobre a emergência de uma juridicidade societal em espaços juridicamente marginalizados, também são desenvolvidas análises sobre os processos decisórios do Poder Judiciário.

Segundo a autora, nos países centrais, o tema da administração da justiça foi suscitado por uma crise conjuntural do aparelho judicial e pela demanda por mecanismos alternativos de resolução dos conflitos. Enquanto isso, no Brasil, as características estruturais do Poder Judiciário nacional é que impulsionam investigações sobre os obstáculos à resolução de conflitos pela via estatal:

“(...) Em outros termos, se o tema da administração da justiça chama a atenção nos países centrais, em função do movimento de afastamento do Estado realizado por algumas iniciativas de resolução informal dos

⁶⁰ Como veremos na seção 3.3, a partir da década de 1990, observa-se que a sociologia do direito brasileira tem privilegiado pesquisas empíricas sobre a composição da magistratura brasileira, as visões-de-mundo de seus integrantes e suas atitudes e posicionamentos diante de questões relacionadas ao Estado e à democracia (Vianna et al., 1997; Junqueira, 1997; Sadek, 1995).

conflitos, no Brasil o tema da administração da justiça vincula-se à necessidade dos setores sociais excluídos realizarem um movimento de aproximação do Estado.”⁶¹

3.2 O Poder Judiciário frente a mudanças políticas, sociais e institucionais

Embora parte importante das pesquisas sobre a administração da justiça enfoque a dimensão extrajudicial da resolução dos conflitos, grande parcela desses estudos contempla o Poder Judiciário como objeto privilegiado de análise, tendo em conta seu papel de jurisdição oficial, isto é, como *locus* por meio do qual o Estado desempenha a função de “dizer o direito”. A referida articulação entre o tema da administração da justiça e a demanda crescente pela democratização da justiça e do Judiciário levou autores a lançarem luz sobre processos mais amplos de transformação das relações entre Estado e sociedade, assim como para as relações entre os poderes estatais e para a redefinição do papel do Judiciário e da atividade judicial nas sociedades contemporâneas.

Imbuído desses propósitos, Em *Juízes Legisladores*⁶², Cappelletti investiga as razões para o incremento da criatividade jurisprudencial. O fator imediato teria sido uma reação ao formalismo jurídico, mas este seria só um sintoma do crescimento do papel do direito e do estado na sociedade moderna. O aparecimento do *Welfare State* significou ampliação no espectro de intervenções legislativas, especialmente no tocante a legislações de cunho social, afirmativas de direitos sociais. Com a sobrecarga da atividade do legislador, houve a necessidade da transferência de tarefas normativas a outras instâncias, eminentemente ao Poder Executivo e órgãos afins.

A transformação do *Welfare State* em estado administrativo trouxe consigo um crescente sentimento de desilusão e desconfiança em relação ao parlamento e ao Poder Executivo. Contribuiu para tanto a desmistificação da idéia de que o parlamento figuraria como instrumento soberano do progresso social, haja vista a criação de leis ineficazes e orientadas por interesses corporativos e particulares. Além disso, tornou-se cada vez mais evidente o paradoxo entre a onipresença (por vezes opressiva) do aparelho administrativo e

⁶¹ Junqueira, 1994, p.78

⁶² Cappelletti, 1993

a condição de impotência e abandono dos cidadãos quanto ao suprimento de serviços públicos. Outro grave problema se refere à questão da legitimação democrática: o voto tornou-se um elo frágil entre as instâncias representativas, designadas a representar o consenso, e os cidadãos, a quem se destinam as decisões públicas.

Diante da hipertrofia que veio a caracterizar a legislação e a administração pública, passou-se a buscar alternativas, tais como a descentralização legislativa e a participação popular nas decisões administrativas. Disso resultou um acréscimo nas funções e responsabilidades judiciárias, especialmente na forma da justiça constitucional (v.g. controle da constitucionalidade das leis) e da justiça administrativa (v.g. controle judicial da administração pública). Nos sistemas de *common law* (notadamente nos EUA), esse processo engendrou o surgimento de um judiciário como “terceiro gigante”, responsável pela guarda e controle dos poderes políticos; ao passo que, na Europa continental (especialmente na França), uma concepção tradicional da separação de poderes – que limitava a função jurisdicional à proteção e à repressão (nunca a promoção de direitos) – constituiu significativo entrave ao movimento de ampliação do judiciário, não obstante gradativamente se desenvolvessem órgãos administrativos de natureza quase-judicial (tais como tribunais e conselhos administrativos) destinados a restringir a discricionariedade administrativa.

De qualquer forma, todas essas transformações parecem ter esclarecido que “nos países modernos o cenário do Poder Judiciário tornou-se muito mais complexo, diversificado e fragmentado do que no passado” (Cappeletti, 1993: 52), notadamente a partir do crescimento do Estado. A única proposta realista, na visão de Cappeletti, reside na criação de um sistema eficaz de controles e contrapesos que permita a “sobrevivência da liberdade nas sociedades modernas”⁶³, em contraposição ao ideal de rígida separação de poderes - ideal esse que teria permitido perigosos episódios de concentração de poder em assembleias legislativas ou no executivo. Para o autor, os três poderes devem estar em um “equilíbrio de forças, de contrapesos e controles recíprocos” (*idem*) – para atingi-lo, faz-se necessário o crescimento do Poder Judiciário, em superação ao modelo de judiciário diminuto e confinado a conflitos privados, em que magistrados são alheios à proteção de interesses coletivos e difusos.

⁶³ Ibid. p.53

Ainda que considere o judiciário como o ramo menos perigoso de manifestação do gigantismo estatal, Cappelletti assume posição cuidadosa, prevendo riscos específicos relacionados à natureza e à estrutura do Poder Judiciário. O autor cita a dificuldade de acesso a conhecimentos e técnicas altamente especializadas ou sofisticadas, o perigo da inefetividade de sustentar a obrigatoriedade de atividades continuativas do Estado e, enfim, o problema da legitimidade democrática, visto que a magistratura é marcada por independência política e isolamento.

O processo mundial de expansão do Poder Judiciário⁶⁴ assume contornos específicos no contexto brasileiro. Vianna e co-autores (1996) notam que a Constituição Federal de 1988 trouxe um novo papel normativo ao Judiciário em face das novas demandas sociais. Enquanto até então o Judiciário se mantivera em “situação de estufa” das questões sociais, o novo contexto político, econômico e social fez com que o “Judiciário se constituísse no único lugar de defesa do cidadão e das empresas”⁶⁵. Diante do fenômeno da "judicialização da política" que acompanha o processo de redemocratização pós-88, os autores lembram que o "protagonismo do judiciário" não é mero efeito de um movimento pró-ativismo judicial interno:

“O protagonismo do Judiciário, assim, é menos o resultado desejado por esse Poder, e sim um efeito inesperado da transição para a democracia, sob a circunstância geral – e não apenas brasileira – de um restauração das relações entre o Estado e a Sociedade, em consequência das grandes transformações produzidas por mais um surto de modernização do capitalismo”.⁶⁶

Neves (1994) ressalta, todavia, que o processo de constitucionalização do direito implicou a elaboração de diplomas normativos sem que necessariamente se observassem

⁶⁴ Sobre este fenômeno, ver Tate e Vallinder, 1995. Ao examinarem o conceito de judicialização, suas causas e condições de expansão, os autores procuram elaborar critérios para avaliação empírica em perspectiva comparada do referido processo. Os principais fatores relacionados à expansão do poder judicial seriam: a queda do comunismo e da União Soviética e a crescente hegemonia dos EUA (lugar, por excelência da judicialização da política); a tendência de democratização em países com forte demanda por um judiciário ativo; a influência acadêmica dos EUA, principalmente na área jurídica e política; desenvolvimento de convenções e tribunais transnacionais de direitos humanos; por um fim, um crescente descrédito em representantes eleitos e políticos em geral, fato que não se verifica com a mesma intensidade em se tratando de juízes. A expansão global do poder judicial aprofundou a conjunção entre decisões políticas e procedimentos judiciais, através de duas tendências mestras distintas: a transferência de prerrogativas de decisão do legislativo e do executivo para o judiciário; e a difusão de critérios judiciais de decisão para além dos limites do judiciário.

⁶⁵ VIANNA et al., 1996, p.12

⁶⁶ Ibid.

condições mínimas de efetivação das normas promulgadas, criando uma verdadeira “legislação álibi” em resposta às pressões da sociedade civil. De qualquer forma, o fato é que a judicialização das relações das relações sociais e da política nos países ocidentais trouxe à tona o interesse de estudo sobre...

“um novo personagem da intelligentzia: os magistrados e os membros do Ministério Público. ‘Guardiães das promessas’, na qualificação de Garapon, em meio ao mundo laico dos interesses e da legislação ordinária, seriam os portadores das expectativas de justiça e dos ideais da filosofia que, ao longo da história do Ocidente, se teriam naturalizado no campo do direito”⁶⁷

Vianna *et al.* (1999) observam que, em reação ao positivismo jurídico, o constitucionalismo democrático se generalizou através da promulgação de textos legais que carregam princípios normativos que internalizam uma concepção do justo no direito público, limitando o Estado e o direito positivo. Carentes de condições de efetivação, direitos fundamentais e sociais reconhecidos constitucionalmente legitimam a desneutralização do Judiciário: ao juiz⁶⁸ é atribuída a responsabilidade finalística de concretizar objetivos constitucionais, mais do que simplesmente adequar o fato à lei, como se fazia típico nos países de tradição jurídica romano-germânica.

As tendências de decodificação e constitucionalização da ordem legal nesses países de *civil law* seriam os principais indícios de uma aproximação em relação à tradição de *common law*. No entanto, a adoção de figuras típicas da experiência norte-americana como o controle de constitucionalidade e o *stare decisis* não implicou um abandono de características do sistema de *civil law*, como a constituição da magistratura como uma burocracia estatal recrutada mediante concurso público.

Os referidos autores concluem que, no cenário complexo de mudanças sociais e institucionais, o Poder Judiciário tem se constituído em um pólo alternativo da arena pública e da resolução de conflitos coletivos. Seja com base em visões substancialistas ou procedimentalistas, o diagnóstico comum é o do reconhecimento do papel estratégico do

⁶⁷ VIANNA *et al.*, 1999, p.22-23

⁶⁸ Os autores recorrem sobretudo ao pensamento de Garapon, para quem o papel inovador do juiz estaria na reestruturação da sociabilidade, mediante a explicitação do sentido do direito em questões socialmente estratégicas (como as do menor, das drogas e da exclusão social). Mais do que punitiva, a Justiça ocuparia um papel instituinte.

Judiciário e dos juízes para as democracias contemporâneas no sentido da concretização dos ideais de justiça:

“Parte do Estado, encravado em suas estruturas, o Judiciário como ator não está destinado a irromper como portador de rupturas a partir de um constructo racional, que denuncie o mundo como injusto. Ele já está no mundo, instalado no coração das suas instituições e na própria história delas. A idéia de justiça não lhe chega como obra da razão, metafisicamente, uma vez que está contida nas concepções e instituições que materializaram a democracia constitucional, entranhando-se, assim, no tecido dos fatos. Neste sentido, a este ator não cabe o papel demiúrgico – ele é apenas o intérprete que desvela a noção de bem e os princípios de justiça já presentes nas instituições. Daí que a realização do ideal de justiça não reclame um ator posto em relação de externalidade quanto àquelas últimas, dado que ele é o intelectual especializado em indagar sobre o seu sentido e garantir continuidade, no seu papel de julgador de casos concretos, aos princípios de justiça e de equidade.”⁶⁹

Os temas da democratização do acesso à justiça e da expansão da intervenção do Judiciário na sociabilidade foram impulsionados especialmente pela criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (disciplinados originalmente na Lei 9.099/95). Segundo os autores, estes se tornaram um reduto da inventividade social e institucional do juiz, em virtude da ampliação do acesso à justiça e da crescente legitimação social do papel de garantia de direitos constitucionais.

Desta forma, pode-se perceber que a atividade jurisdicional contemporânea é redefinida por um conjunto de transformações políticas, institucionais e sociais. Alçado à categoria de ator protagonista do sistema democrático, o Judiciário é conclamado a garantir a efetivação de princípios de justiça mediante a atuação de um corpo de agentes públicos cada vez mais pressionados no sentido da intervenção social mais profunda. Contudo, no contexto brasileiro, é amplamente consensual tanto nos meios acadêmicos quanto na sociedade em geral uma avaliação profundamente negativa do desempenho apresentado pelo Poder Judiciário no exercício de suas atribuições.

3.3 Poder Judiciário no Brasil: conjuntura e estrutura

O consenso acerca da necessidade de aperfeiçoamento do Poder Judiciário brasileiro importou no desenvolvimento de muitas investigações calcadas em projetos

⁶⁹ Ibid. p.38

políticos de transformação do aparelho judicial como canal de resolução de conflitos. Junqueira (1993) identifica um debate entre dois grupos de análises no campo da sociologia da administração da justiça produzida na década de 1980: diagnósticos conjunturais e diagnósticos estruturais, que muitas vezes refletem uma oposição entre juristas e outros profissionais das ciências sociais:

“De um lado, podem ser agrupadas as análises que interpretam os obstáculos presentes na relação entre a sociedade brasileira e o Poder Judiciário como derivados de uma crise conjuntural, que pode ser resolvida a partir de transformações operacionais no aparelho judicial. Dentro deste diagnóstico, se a crise é vinculada a determinados sintomas de funcionamento do aparelho judicial – tais como a morosidade, congestionamento e altos custos –, as soluções defendidas pressupõem principalmente o aumento do número de varas judiciais, a informatização da Justiça e a redução das taxas judiciárias.”⁷⁰

As análises que diagnosticam uma crise conjuntural no aparelho judicial brasileiro apontam soluções institucionais (autonomia e independência do Poder Judiciário no contexto da redemocratização) e soluções operacionais (desburocratização da justiça, de modo a torná-la “ágil, barata e eficiente”). Consoante Junqueira (1993: 93), mesmo as pesquisas que vinculam a chamada “crise da administração da Justiça” à restrição da realização de ideais democráticos no Judiciário não vão além de uma perspectiva conjuntural, pois os problemas institucionais detectados – tais como a discriminação entre ricos e pobres, o descrédito na Justiça e o excesso de formalismo – não se houberam extintos por obra da recuperação da autonomia do Judiciário ou pela “reforma judiciária”. A referida autora considera que essas análises, que diagnosticam uma “desorganização geral do Judiciário”, correspondem à reelaboração de percepções compartilhadas por profissionais do direito e clientes da justiça envolvidos no cotidiano ineficiente do Judiciário, que resultaram na transformação do tema da desburocratização e da informalização em bandeiras estatais na década de 1980.

Rejeitando a limitação dos diagnósticos conjunturais a questões operacionais, algumas investigações vincularam a atuação do Poder Judiciário ao modelo das relações entre sociedade e Estado no Brasil. As razões para a verdadeira crise (estrutural) seriam sobretudo a desigualdade sócio-econômica, o paradigma liberal, o patrimonialismo, o

⁷⁰ JUNQUEIRA, 1993, p.91

clientelismo e o burocratismo que permeiam as relações sociais em torno do aparelho judiciário brasileiro.

De acordo com investigação empírica realizada por Junqueira nos Juizados Especiais de Nova Iguaçu e do centro do Rio de Janeiro, evidenciou-se a permanente adaptação do texto legal em um ambiente de carência infra-estrutural, tendo como resultado a reprodução de uma cultura organizacional burocrática e patrimonial, mesmo diante de transformações procedimentais consideradas “modernizadoras”. Pesquisas de Falcão (1981:84) mostram que o formalismo e a burocracia do Poder Judiciário funcionam frequentemente como base para estratégias de resistência de movimentos sociais, ao mesmo tempo em que a cultura jurídica dominante – de caráter liberal individualista – reproduz a desigualdade jurídica no processo de seleção dos conflitos processáveis pela via jurídica.

Vários autores – principalmente Faoro, Uricoechea e Adorno⁷¹ – identificam na formação do Estado brasileiro a conjugação entre o patrimonialismo burocrático e o modelo jurídico liberal como marca das instituições brasileiras desde os tempos coloniais. O Judiciário seria a maior expressão desse fenômeno que se arrasta até os tempos atuais, afinal: a função jurisdicional não raro é apropriada pelos funcionários do Judiciário tal qual uma propriedade particular, decisões da justiça brasileira fazem uso de corrupção e prestígio como parâmetros, além do fato de fato de a maioria da população não se considerar pertencente ao universo das instituições públicas. Junqueira se refere, ainda, à denúncia da falsa neutralidade do aparelho judicial e da atuação de “juízes tradicionais” enquanto “guardiões da cultura dogmática, lógico-formal e idealista” (FARIA, 1987:14), notadamente no uso do “Direito Alternativo”. Por sua vez, sob inspiração marxista, do movimento francês de crítica ao direito e da magistratura italiana, “juízes alternativos” assumem a posição política de instrumentalizar o Poder Judiciário em benefício das lutas populares.

Um exemplo do que Junqueira denomina como diagnóstico conjuntural vinculado a propostas operacionais é a perspectiva apresentada por Cavalieri Filho (1999), desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que constata o emperramento da máquina judiciária no Brasil. O desembargador atribui as deficiências da prestação jurisdicional ao déficit de infra-estrutura, atestando a insuficiência de Varas ou Juízos nas

⁷¹ JUNQUEIRA, 1993, p.95

Comarcas, a inadequação das instalações e o descompasso entre a baixa quantidade de servidores da Justiça (juízes, promotores, defensores, escrivães, serventuários, oficiais de justiça e outros) frente à crescente demanda. Cavalieri Filho atesta que na área da Justiça criminal o quadro é ainda mais caótico, em virtude das deficiências da polícia judiciária:

“(...) Os inquéritos criminais se eternizam nas delegacias em decorrência das constantes baixas para realização de diligências, quase nunca cumpridas por falta de meios humanos e materiais, provocando o retardamento da decisão e até mesmo prescrição. Há presentemente [ano de 1996] cerca de 450.000 inquéritos criminais em andamento, enquanto as Varas Criminais do Rio de Janeiro estão praticamente paradas por falta de processos”⁷²

Opinando sobre a então possibilidade de Reforma do Poder Judiciário, o referido desembargador defende que, antes de tudo, seria necessário um censo nacional que diagnosticasse os problemas da infra-estrutura do Judiciário brasileiro. Cavalieri Filho elenca providências necessárias a curto-prazo para melhorar o desempenho da Justiça: informatização da 1ª instância; reciclagem dos serventuários; controle de produtividade e qualidade dos magistrados e servidores; redução de hipóteses de recurso; adoção do instituto da súmula vinculante; modificações na legislação processual (já introduzidas pelas leis 8950, 8951, 8952 e 8953, de 1994 e a lei 9139, de 1995); por fim, a total implantação dos Juizados Especiais. Entendidos apenas em sua dimensão técnico-operacional, os “problemas infra-estruturais” seriam causas fundamentais para o retardamento dos julgamentos⁷³, para a perda de confiança no Judiciário e conseqüente fomento da justiça privada.

Dentre aqueles que buscam nas relações entre sociedade e Estado as razões para o desempenho insatisfatório do Estado, encontra-se o argumento recorrente de que “(...) a

⁷² CAVALIERI FILHO, 1999, p.154

⁷³ Acerca da morosidade, o relato de Cavalieri é eloqüente: “Recordo-me de ter julgado na 23ª Vara Criminal do Rio de Janeiro um réu que, quando se estava construindo a Ponte Rio-Niterói, empurrou de cima de uma de suas pilastras um companheiro de trabalho, causando-lhe lesões graves. O inquérito subiu e desceu tantas vezes, que levou mais de três anos na delegacia. Quando chegou à fase judicial, a construção da ponte já havia terminado, todo mundo tinha ido embora, de sorte que não mais foram encontrados réu, vítima e testemunhas, acabando o processo em absolvição por falta de provas. Na sentença observei que a infra-estrutura da Justiça estava tão emperrada que levou-se mais tempo na elaboração do processo que na construção da ponte Rio-Niterói” CAVALIERI FILHO, 1999, p.154-155

mecânica sistêmica do Judiciário não acompanhou a intensificação de complexidade processual da vida societária” (Bastos, 1975:145). Ao estudar a capacidade do Poder Judiciário para lidar com conflitos sociais, Bastos utiliza uma metodologia sistêmica na abordagem dos mecanismos de funcionamento judiciário. O autor argumenta que o congestionamento judiciário resulta não apenas de um aumento das demandas judiciais, mas da inaptidão do Judiciário em decidir os conflitos absorvidos. Conseqüentemente, a rapidez e a segurança jurídica – parâmetros de eficiência do procedimento judiciário – resultariam comprometidos:

“(…) à medida que o Poder Judiciário (mantendo-se as suas características institucionais atuais) assume o processo de decisão de conflitos sociais, cujos vínculos estruturais são qualitativamente diferentes de suas funções conjunturais, ele perde ou defasa o seu potencial de decisão. À medida que, ao invés de fornecer ‘outputs’ de retorno ao meio ambiente (feedback), ele prende-se a uma intrincada teia de ‘inputs./outputs’ internos (intrasistêmicos), que mais visam a uma redução estrutural dos conflitos demandados, ele esvazia a sua função de decisão e transmuda-se num congestionado seletor de demandas”⁷⁴

A questão posta por Bastos é: por quê a administração judiciária deixa de funcionar equilibrada e harmonicamente? A resposta se dá em duas vias: de um lado, pela perda em eficiência ou mesmo incapacidade do Judiciário em decidir demandas de certas modalidades de conflito social; de outro, por uma certa “anomia” judicial, caracterizada pelo descumprimento ou incerteza no exercício da função judiciária, o que resulta em uma conjuntura de retardamento ou despotencialização do processo judicial.

Com efeito, Bastos sustenta que o mau funcionamento da máquina administrativa deve-se a três fatores: disfunções sistêmicas, ritualização do procedimento judiciário e absorção de conflitos insolúveis. Além disso, incidem fatores extra-sistêmicos, como a ausência de levantamentos qualitativos e quantitativos, e a dificuldade de alteração de velhos padrões de comportamento – que denotam uma certa impermeabilização do Judiciário frente às mudanças sociais.

De outra parte, Faria considera que os dilemas do Judiciário brasileiro resultam de uma crise estrutural da sociedade e do Estado (Faria, 1995:17), o qual se mostraria incapaz de dar conta dos conflitos sócio-econômicos contemporâneos por conta de contradições

⁷⁴ Bastos, 1975, p.12

organizacionais, do estigma de ilegitimidade e da ingovernabilidade. Diante desse contexto, o Judiciário revelar-se-ia preso a uma estrutura organizacional rígida, a procedimentos formalísticos e a uma cultura normativista. O núcleo do argumento é o do descompasso entre, de um lado, uma maior conscientização da população em relação aos direitos e crescente procura por serviços judiciais (a partir da consolidação do processo de democratização na década de 1980), e de outro, a morosidade na prestação judicial e as complexidades do aparato jurídico-formal.

Historicamente, a estrutura organizacional do Poder Judiciário apresentaria como traço característico o formalismo. Desde os tempos coloniais, o Judiciário brasileiro se construiu a partir de raízes inquisitoriais que remontam ao Direito Português do período da Contra-Reforma, assim como do ritualismo típico da tradição romana de apego a procedimentos fortemente burocratizados. Além do anacronismo institucional, Faria aponta a ineficiência administrativa e a prodigalidade no manejo de verbas públicas como entraves aos novos conflitos surgidos nas sociedades complexas.

Até então concebido como um sistema fechado, hierarquizado e axiomatizado, o perfil do direito positivo é transformado pela produção desorganizada de normas destinadas a contextos sócio-econômicos e pretensões materiais heterogêneas, dando origem a um sistema formado por redes ou cadeias normativas múltiplas, mutáveis e contingentes. A partir da década de 1970, movimentos comunitários, religiosos e corporativos exigem o reconhecimento de novos direitos, utilizando o Judiciário como canal institucional próprio para a efetivação de suas reivindicações mediante prestações de serviços públicos, numa estratégia de instrumentalização do direito processual.

Para Faria, a questão passa a ser se o direito é provido de condições institucionais e técnico-culturais para lidar com esse quadro de mudança sócio-econômica e mudança jurídica. Conquanto perplexos, os magistrados teriam começado a se conscientizar do enfraquecimento de mecanismos processuais tradicionais, do paradigma normativista e da cultura jurídica formalista, perante casos difíceis.

Contudo, nem todos aqueles dedicados ao estudo do Poder Judiciário concordam com o rótulo de “crise do Judiciário”. Conforme o jurista penal argentino Zaffaroni (1995), por mais que a questão judiciária tem sido colocada no centro dos debates políticos latino-americanos, questões importantes como a seleção dos juízes e a direção e a distribuição

funcional no interior do Poder Judiciário têm sido negligenciadas, ao atribuir-se todo o problema a defeitos pessoais dos juízes, a carências materiais e a leis processuais obsoletas. Para o autor, a crescente demanda de protagonismo direcionada ao Judiciário e a “explosão de litigiosidade” (Sousa Santos, 1989: 43) teriam, no contexto latino-americano de abandono recente de ditaduras prolongadas, resultado no aumento da distância entre funções manifestas (decisão sobre conflitos e controle de constitucionalidade) e latentes do Poder Judiciário (conservação do *status quo*) – distância normalmente encoberta pelo rótulo de “crise do judiciário”.

“Em síntese, as estruturas judiciárias latino-americanas são inadequadas para assumirem as demandas de uma democracia moderna, na medida em que sua debilidade e dependência não lhes permitem desempenhar eficazmente a função delimitadora que requer a consolidação do espaço democrático. Na medida em que se amplia a distância entre a função latente ou real e as demandas sociais, aumenta o perigo para todo o sistema democrático”⁷⁵

Sadek (2004) argumenta que o Poder Judiciário sempre teve na tradição uma garantia contra inovações, porém mudanças têm provocado uma alteração no perfil e na identidade dessa instituição. Na visão da autora, o Poder Judiciário brasileiro tem uma dupla face: ao mesmo tempo em que, principalmente a partir da Constituição de 1988, o Judiciário se afigura como um poder de Estado e seus integrantes são capazes de agir politicamente (controlando atos do Executivo e Legislativo, ou mesmo instituindo medidas independentes dos outros poderes); por outro lado, o Judiciário é instituição prestadora de serviços, uma vez que arbitra conflitos e garante direitos mediante a prestação jurisdicional.

Ocorre que amplos setores da população, da classe política e dos operadores do direito percebem a justiça como problemática e o grau de tolerância em relação à baixa eficiência do sistema judicial tem caído drasticamente⁷⁶. Embora essas sejam questões mundiais, no caso brasileiro a magnitude dos sintomas é peculiar. Segundo a autora, em

⁷⁵ ZAFFARONI, 1995, p.34

⁷⁶ Em sua tese de doutoramento, a juíza federal Salet Maccalóz (2001) estuda a imagem atribuída ao Judiciário pela população. A autora assinala que a justiça freqüenta os noticiários de jornais, rádios e televisão há duas décadas com significativa relevância. Desde a distensão política ocorrida na década de 1980, dois problemas centrais são apontados pela mídia – a desigualdade de tratamento em relação a ricos e pobres na Justiça Criminal e a morosidade da Justiça Cível. Além da morosidade e da parcialidade, a partir da década de 1990, a análise de jornais e revistas também aponta os problemas da corrupção (fraude em concursos, propinas, venda de sentenças e tráfico de influência) e dos interesses político-partidários (em promoções e nomeações para tribunais superiores).

média 70% da população não confia na justiça. Expressões como “a justiça tarda e falha” e “a justiça não é igual para todos” refletem a insatisfação popular com a prestação de serviços judiciais. Relacionado ao aumento das taxas de urbanização e industrialização, o crescimento da demanda pela justiça estatal é parcialmente contido pelo descrédito na justiça e pelas dificuldades de acesso à justiça. Faria (1995) também recorre a dados sobre a percepção social da justiça e da lei, os quais apontam para a resolução majoritariamente extrajudicial dos conflitos. O autor vincula a verificada imagem de baixa confiabilidade do Poder Judiciário no Brasil perante a população às crises de eficiência e de identidade por que passa a instituição.

Boa parte da população ainda utiliza a justiça estatal, não de modo voluntário na efetivação de direitos, mas compulsoriamente como última alternativa. Nessas circunstâncias, a face do Judiciário mais amplamente conhecida é a criminal, e não a civil (Carvalho, 1996). Entretanto, também é sabido que setores como empresas, governo e agências públicas por vezes se beneficiam das deficiências da justiça:

“Resumidamente, pode-se sustentar que o sistema judicial brasileiro nos moldes atuais estimula um paradoxo: demandas de menos e demandas de mais. Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais, utilizando-se, cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, travancada e burocratizada

As deficiências do aparelho judicial, somadas aos ritos processuais, criam situações de vantagem e/ou privilégios, portanto, de desigualdade. Assim, a ampla possibilidade de recursos facultada pela legislação favorece o “réu”, o “devedor”, adiando uma decisão por anos. É consensual entre os especialistas a avaliação de que ingressar em juízo, no caso de quem deve, é um bom negócio, seja este réu o setor público ou particulares”.⁷⁷

* * *

Ao longo do século XX as questões processuais, organizacionais e institucionais passaram a ser relevantes na sociologia do direito. Especialmente a partir do final dos anos 60, uma série de condições teóricas e sociais foram responsáveis pelo fato de a administração da justiça ter se tornado tópico recorrente nas discussões acadêmicas e no debate público. Pesquisas empíricas nos mais diversos países passaram a focar temas

⁷⁷ Sadek, 2004, p.08-09

como a lentidão processual e a influência de fatores como a origem social e a ideologia política dos magistrados nas decisões judiciais.

Análises sobre o papel do Judiciário nas sociedades contemporâneas apontaram para uma ampliação do escopo da atividade judicial e para o protagonismo do judiciário no processo de consolidação democrática. Na sociologia do direito brasileira, impulsionada sobretudo por juristas críticos do ensino e da cultura jurídicas, observou-se um predomínio do debate em torno da democratização da justiça nos estudos sobre o Poder Judiciário. Considerado deficiente no exercício de suas atribuições, o Poder Judiciário viveria uma crise que tem diversas razões – desde questões operacionais e institucionais até fatores históricos, culturais, sociais e políticos. O denominador comum a todos esses diagnósticos é o de que o Judiciário não tem sido capaz de dar conta das demandas da vida social regida por princípios democráticos.

Cabe então refletir sobre o impasse entre, de um lado, o (mau) funcionamento do Poder Judiciário e, de outro, as demandas pela democratização da justiça e pela observância de princípios democráticos na atividade judicial, – impasse este que é experimentado na cultura jurídica em geral, na atividade decisória dos juízes criminais, em especial.

4 Cultura jurídica, ideologia jurídico-penal e o juiz no Brasil

4.1 Cultura Jurídica e Ideologia Jurídica;⁷⁸

Dois significados principais são atribuídos à expressão “cultura jurídica” (Rebuffa, 1999). Na acepção de “cultura jurídica externa”, ela indica o “conjunto de opiniões e de análises do público sobre as regras do direito positivo, sobre o sistema jurídico em vigor” (Rebuffa, 1999: 197). Desenvolvida por estudos sociológicos sobre crime e desvio, a noção de “cultura jurídica externa” tornou-se premissa para análises sobre eficácia e eficiência do direito, ao observarem o distanciamento entre regras jurídicas oficiais e regras efetivamente praticadas. Já a noção de “cultura jurídica interna” se refere

⁷⁸ Boa parte desta seção retoma aspectos desenvolvidos no projeto “O ‘Social’ na Doutrina Jurídica” (de autoria de Leonardo do Amaral Pedrete, Maximiliano Vieira Franco de Godoy e Bruno Vigneron Cariello), apresentado na XXVI Jornada de Iniciação Científica da UFRJ, de 2004.

ao “conjunto de valores, de princípios, de ideologias relacionadas com o direito e dos conhecimentos vinculados ao vocabulário próprio às profissões jurídicas” (Rebuffa, 1999: 197). A expressão “cultura jurídica interna” abriga diferentes elementos tais como léxicos especializados, modelos de raciocínio, interpretações, sistemas conceituais e valores (referentes a objetivos e funções do direito) utilizados pelos juristas – isto é, por esta classe de profissionais dotados de interesses particulares à sua corporação.

Rebuffa salienta que a cultura jurídica interna é um fator de criação e realização de normas e decisões, mais do que um registro de normas e decisões autônomas em relação a elaborações conceituais. E vai além: o funcionamento dos sistemas jurídicos modernos tem como um de seus elementos determinantes a estruturação e a configuração interna da classe de juristas. Weber (1999) já assinalava que, caracterizado pela racionalidade e previsibilidade das decisões normativas com base em princípios pré-fixados, o direito moderno é produto de escolas de direito. Para Weber, a atualização da tradição do direito romano pela doutrina jurídica acadêmica alemã e francesa foi condição fundamental para assegurar o caráter uniforme do direito característico das sociedades industriais e capitalistas.

Por meio de experiências semelhantes, do estudo e da prática do direito, formam-se atitudes comuns que funcionam como estruturas de percepção e apreciação dos conflitos correntes, orientando as confrontações jurídicas. É assim que Bourdieu (2003) esclarece a homogeneidade e constância do *habitus* jurídico – pedra angular da calculabilidade e previsibilidade do direito racional moderno. O monopólio dos instrumentos de construção jurídica (objetivo da luta simbólica neste campo) envolve a oferta dos serviços jurídicos, abrangendo o controle da formação jurídica pela instituição escolar, que autoriza os agentes jurídicos a venderem seus serviços. No caso brasileiro, o ensino jurídico desde seus primórdios (a partir de 1827) seguiu os moldes do patrimonialismo português, de maneira a direcionar a formação do bacharel para a criação de um estamento burocrático (Faoro, 2000) ou para a atuação política (Freyre, 1990), em detrimento de uma formação destinada a atender demandas judiciais da sociedade (Faria, 1984).

A partir da contribuição de Weber, Rebuffa conclui que os esquemas conceituais produzidos pela cultura jurídica constituem o vínculo entre decisões e textos legais, permitindo que sejam efetivadas as funções da cultura jurídica nas sociedades moderna – as

capacidades de “garantir flexibilidade e certeza ao sistema jurídico; (...) uniformizar a organização jurídica rompendo (com) as tendências particularistas; (...) legitimar (...) os titulares dos poderes normativos” (Rebuffa, 1999: 200). O autor ressalta que a cultura jurídica pode constituir uma limitação ao poder interpretativo do julgador, especialmente em épocas nas quais se atribui *status* científico a esquemas doutrinários, porém acrescenta que esta função legitimadora da cultura jurídica interna atualmente cede lugar a atitudes instrumentalistas em relação aos interesses políticos do sistema jurídico.

Alguns autores articulam o conceito de cultura jurídica à noção de “ideologia jurídica”, entendida como um “conjunto de valores e regras que justificam e/ou dirigem a atividade de criação e de aplicação ou de interpretação do direito” (Wróblewski, 1999: 380). De modo geral, constata-se que a crença comum entre as ideologias jurídicas é a de que a regulação pelo direito estatal é a maneira ideal de assegurar a regulação da sociedade (Arnaud, 1981; Bourdieu, 2003).

Em chave marxista, Miaille (1989) aponta duas atitudes ideológicas predominantes no conhecimento do direito, que são responsáveis por condicionar olhares distintos sobre o mundo social: idealismo e positivismo⁷⁹. A visão idealista do direito caracteriza-se por um universalismo a-histórico (abstrato, humanista e eurocêntrico). Os juristas idealistas partem da constatação da vida humana em sociedade e reproduzem a distinção indivíduo/sociedade na dicotomia sujeito de direito/Estado. A correspondência entre indivíduo e sujeito de direito é afirmada pelos juristas como universal, cuja institucionalização jurídica reflete uma representação liberal da sociedade como um conjunto de indivíduos separados e livres. Em sua repercussão no campo jurídico, essa visão atomizada da sociedade remonta ao contexto do jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII. Por outro lado, decorrente de um composto de teorias idealistas herdadas do contratualismo e da filosofia hegeliana do séc.XIX, a imagem do Estado pelos juristas é concebida como a expressão jurídica necessária e lógica de um grupo social prévio, constituído para a realização do bem comum e a racionalização da vida social.

⁷⁹ Outro par de concepções sobre a função social do direito é identificado por Unger (1979) e recai sobre a dupla resposta ao problema clássico da ‘ordem social’: (a) para a teoria do ‘interesse privado’ ou do ‘instrumentalismo’, o sistema jurídico serve para dar soluções à tendência de conflito entre os fins individuais; (b) para a teoria do ‘consenso’ ou da ‘legitimidade’, as regras jurídicas são manifestações dos valores e entendimentos comuns do grupo, responsáveis por reafirmá-los diante de tentativas de violação.

Por sua vez, dominante ao longo do séc. XIX e início do século XX, a abordagem positivista elabora uma teoria do direito considerando primordialmente o direito positivo, em detrimento do direito ideal. No ensino jurídico, ela teria conduzido ao fetichismo da lei e à aceitação da ordem em vigor, sob pretexto de uma “pseudo-imparcialidade” científica (Faria, 1984). No início do século XX, o positivismo assume a face do sociologismo jurídico, que justifica a ordem estatal estabelecida (Miaille, 1989).

Segundo alguns autores (Miaille, 1989; Faria, 1984; Wolkmer, 1995), tais ideologias jurídicas correspondem a estágios históricos diferentes das sociedades capitalistas, conquanto freqüentemente se sobreponham, pois não são mutuamente excludentes. Essas ideologias jurídicas constroem e legitimam uma representação oficial do mundo social que dificilmente contraria os interesses da classe dominante (Bourdieu, 2003; Faria, 1984).

4.2 Cultura Jurídica e discurso jurídico-penal no Brasil

Junqueira (1994) observa que grande parcela das análises sobre a cultura jurídica brasileira enfocam a cultura jurídica oficial e positivada frente às mudanças sociais. Com efeito, Falcão (1981) atentou para a necessidade de adequação do ordenamento jurídico às demandas coletivas emergentes. Campilongo (1989) analisou o Poder Judiciário brasileiro diante da perspectiva de órgão da sociedade civil (e não do Estado), onde o juiz assumiria a função de garantir a efetividade de direitos individuais e sociais em um Estado pós-social. Faria (1984) abordou o efeito da manutenção de uma cultura jurídica liberal-individualista na intensificação de contradições sociais.

Para Faria (1995), a cultura jurídica – predominantemente individualista e formalista em suas técnicas e doutrinas – mostra-se despreparada para lidar com textos legais contemporâneos, que muitas vezes esboçam uma concepção distributiva de direito baseada em direitos sociais, coletivos e difusos. Observa-se, ainda, a prevalência de um paradigma jurídico liberal-clássico calcado na exclusividade do Estado na criação de um sistema coerente de normas jurídicas gerais, destinado à proteção das liberdades negativas por meio da interpretação lógico-dedutiva de leis e códigos que disciplinariam sujeitos de direito e o Estado, preservando eminentemente o valor da segurança jurídica. Além disso, o

normativismo inerente à atividade judicial compreende o judiciário como um órgão de administração neutra, imparcial e objetiva da lei, interpretada de forma meramente técnica.

Junqueira e co-autores (1997) se utilizam dos conceitos de *habitus* e ritos de instituição, aplicados ao campo jurídico por Bourdieu (2003), para afirmar que as características socioeconômicas dos juízes são insuficientes para compreender a sua auto-imagem e a sua percepção da justiça e da sociedade. Mais relevante para tanto seria apreender a cultura organizacional compartilhada a partir do ingresso no Poder Judiciário:

“(...) Ser juiz significa, principalmente, compartilhar determinados valores e visões de mundo que só são apreendidos através do próprio exercício profissional, da convivência com os seus pares e da aceitação das regras da carreira judicial. Tornar-se um juiz configura um processo lento, que não se esgota na cerimônia de investidura no cargo – ela própria, com sua ritualização, com suas becas e togas, representativa de determinadas características da cultura organizacional do Poder Judiciário –, mas que começa a partir daquele rito iniciático”⁸⁰

Ao investigarem o perfil da magistratura brasileira, Junqueira e co-autores tentam compreender o fenômeno da “democratização da justiça” a partir das polaridades observadas na cultura jurídica brasileira: corporativismo vs. universalismo, cultura jurídica democrático-liberal vs. cultura jurídica democrático-participativa e cultura jurídica profissional vs. cultura jurídica popular. Fortemente hierarquizada internamente, dotada de critérios internos de promoção e treinamento, onde a opinião dos pares está acima da opinião pública, a magistratura é profissão que requer a internalização das regras do jogo judicial e a absorção de uma linguagem e comportamentos próprios ao *habitus* do campo judicial. Especialmente em um sistema de profissionalização da magistratura, como o brasileiro, o sentimento de pertencimento ao corpo profissional é reforçado por mecanismos como o formalismo do processo de seleção e da cerimônia de investidura, a dependência criada pelo título de juiz em relação à instituição, o protagonismo de juízes em relação a outros atores jurídicos no ritual judiciário, e, por fim, a incorporação explícita do discurso corporativo⁸¹ por parte da magistratura.

⁸⁰ Junqueira et al., 1999, p.33

⁸¹ Faoro (1989:748) vinculou formação do espírito de corpo às características da sociedade colonial: “O estamento burocrático, fundado no sistema patrimonial do capitalismo politicamente orientado, adquiriu o conteúdo aristocrático, da nobreza e da toga. A pressão da ideologia liberal e democrática não quebrou, nem diluiu, nem desfez o patronato político sobre a nação, impenetrável ao poder majoritário, mesmo na transação aristocrática-plebéia do elitismo moderno. O patriciado, despido de brasões, de

Enquanto na cultura jurídica popular a percepção do justo e do injusto é construída a partir das experiências cotidianas, dos jogos de interesse e das situações de conflito, a cultura profissional dos juristas utiliza conceitos próprios como instrumentos de interpretação e aplicação normativa, respeitando as garantias formais da legalidade. Com efeito, como observam Junqueira e co-autores, mesmo juízes identificados com concepções progressistas (supostamente sintonizados com a dinâmica das interações sociais) são obrigados a seguir critérios gerais de legalidade.

Questionando como teorias e institutos jurídicos liberais-individualistas mantêm força legitimadora em relação a decisões legislativas, administrativas e judiciais na sociedade contemporânea, as autoras argumentam que, muitas vezes, a redefinição de institutos e princípios tradicionais da dogmática jurídica não significa alteração essencial (como nos casos da função social da propriedade e do contrato de compra e venda). Finalmente, constata-se que a cultura jurídica dos profissionais se operacionaliza a partir de duas sólidas diretrizes: do ponto de vista processual, pela percepção individualizada dos conflitos e, do ponto de vista conceitual, pela percepção impessoal e abstrata das prescrições legais e das relações sociais.

Com base em convicções que formam uma concepção peculiar – o *habitus* funcional do profissional do direito – de regulação da vida social conforme valores impessoais (de ordem, segurança, certeza e justiça), constrói-se um imaginário teórico – o sentido comum teórico dos juristas – dotado de capacidade ilimitada de gerar soluções. Referindo-se ao caso do Judiciário brasileiro, a baixa ressonância do imaginário jurídico popular sobre o “sentido comum teórico dos juristas” – que, no limite, conduz ao descrédito do direito estatal – é atribuída a duas causas principais: do ponto de vista jurídico-dogmático, a lenta revisão teórica em função de práticas sociais de difícil caracterização jurídica; do ponto de vista jurídico-político, a instrumentalização do Poder Judiciário para o atendimento das intenções do legislador e das políticas públicas do Executivo. Com relação à reflexão jurídica, cabe ressaltar a hegemonia de uma visão estrita de legalidade, ainda que posições minoritárias defendam uma maior flexibilidade de conceitos e institutos jurídicos,

vestimentas ornamentais, de casacas ostensivas, governa e impera, tutela e curatela. O poder – a soberania nominalmente popular – tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre” .

o reconhecimento legal de práticas de segmentos sociais ainda não incluídos no sistema legal ou mesmo a defesa da substituição da lei pelo senso de justiça do julgador.

Desenvolvido por Warat (1994), o conceito operacional de “senso comum teórico” se refere ao campo da produção e circulação das verdades na prática e teoria jurídicas, denominando um conjunto de representações que, encontradas já prontas e interiorizadas, influenciam inconscientemente os juristas profissionais:

“Nas atividades cotidianas – teóricas, práticas e acadêmicas – os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, habitus de censura normativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação”⁸²

O conceito de senso comum teórico é utilizado por Warat no sentido de identificar as dimensões ideológicas⁸³ das verdades jurídicas (Warat e Cappeler, 1999). Servindo para estabelecer a realidade jurídica dominante, o senso comum teórico corresponde a um saber acumulado nas instituições que é indispensável para a regulação jurídica. Warat evidencia a dimensão política dos elementos de significado:

“Os juristas contam com um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades. Por conseguinte, canonizam-se certas imagens e crenças, para preservar o segredo que esconde as verdades. O senso comum teórico dos juristas é o lugar do secreto. As representações que o integram pulverizam

⁸² Warat, 1994, p.13

⁸³ “Neste sentido, a linguagem oficial do direito determina uma multiplicidade de efeitos dissimuladores. Deles quero ressaltar, em primeiro lugar, a capacidade do campo simbólico do direito para ocultar a genealogia e funcionamento institucional do discurso jurídico. Nunca aparece manifesto o poder desse discurso, nem sua função como discurso de poder e sobre o poder. Em segundo lugar, quero me referir à falta de esclarecimento pela ciência jurídica, do caráter metodológico de uma racionalidade subjacente (...) Em terceiro lugar, quero registrar a interdição que a dimensão simbólica do direito provoca para negar a divisão do social, simulando lingüisticamente sua unidade e proclamando ilusoriamente o fim de toda a contradição, tanto no espaço social como no tempo histórico, diluindo a singularidade dos desejos e as diferenças culturais na ilusão da igualdade de todos perante a lei. Em quarto lugar, quero sublinhar a existência de mecanismos ilusórios que põem em funcionamento o sistema dominante das representações jurídicas sobre o Estado: encarnação do interesse geral, protetor desinteressado dos desejos coletivos e a personalidade moral da nação, forma racionalizada do exercício da coerção, que permite aos homens não obedecer aos homens senão aos valores sociais (expressos em normas jurídicas).” (WARAT, 1994: 59)

nossa compreensão do fato de que a história das verdades jurídicas é inseparável (até o momento) da história do poder”⁸⁴

O conceito de senso comum teórico é utilizado por Rosa (2006) no campo jurídico-penal. O autor denuncia a prevalência do modelo lógico-formal de resolução dos conflitos⁸⁵, pelo qual interpretações autorizadas⁸⁶ pelos tribunais, pela jurisprudência ou pelo senso comum teórico impõem a aderência dos atores jurídicos.

Rosa adverte para a transformação da instituição judiciária em “Poder Judiciário policialesco”, onde “justiceiros togados” assumem o papel de “defesa social” e proclamam o ato decisório baseados em um discurso criminológico inconsciente, de raiz positivista. Em nome da eficiência dos mecanismos de controle social sobre o “outro”, os atores jurídicos operam um discurso disfarçado em senso comum, o qual aproxima Poder Judiciário à Polícia. Como exemplo desse fenômeno, o autor cita a reivindicação de que o Ministério Público presida a investigação policial (Rosa, 2006: 206).

Ideologia comum às escolas clássica e positivista do crime, a ideologia de defesa social passou a integrar a filosofia dominante do saber jurídico-penal, as opiniões dos agentes do sistema penal e o senso comum do cotidiano (Baratta, 2002: 34). Baratta identifica os princípios cardeais da ideologia da “defesa social”: o princípio de legitimidade; o princípio do bem e do mal; princípio de culpabilidade; princípio da finalidade ou da prevenção; princípio do interesse social e do delito natural; e, por fim, o princípio de igualdade. Respectivamente, tais princípios prescrevem que:

“O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia,

⁸⁴ Op. cit, p.15. Entretanto, Streck (1999: 250-251) ressalva que “(...) o sentido comum teórico não existe para quem não o compreende (e o interpreta) como sentido teórico. (...). O mito só é mito para quem acredita nele”.

⁸⁵ “Ao se buscar a resolução dos conflitos pelo modelo lógico-formal, a atividade dos atores - jurídicos é a de alcançar o sentido correto das normas jurídicas, capaz de ser desvelado mediante métodos interpretativos adequados, formulados, todavia, pelo senso comum teórico. Longe de ser o verdadeiro sentido, nada mais é do que a fala prevalente” (Rosa, 2006: 196)

⁸⁶ “De sorte que o sentido já vem pré-dado pelo discurso jurídico autorizado, cabendo ao ator jurídico, vinculado à práxis, encontrar a melhor doutrina ou a jurisprudência consolidada pelos tribunais, remunerando, assim, ao seu papel de compreender. Dito de outra maneira, compete ao ator jurídico aderir aos limites de sentido anteriormente estabelecidos pelos intérpretes autorizados ou pelo senso comum teórico. (...). Os limites do território do sentido, suas respectivas fronteiras, são estabelecidas, como diz Warat, pelo senso comum teórico como instrumentos de poder, instalados no cenário político, sob o manto da ‘ciência neutra’ do Direito”. (Rosa, 2006: 197)

magistratura, instituições penitenciárias). (...) O delito é um dano para a sociedade. O delinqüente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem. (...) O delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador (...) A pena não tem ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime (...) A criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos (...) Os interesses protegido pelo Direito Penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais)⁸⁷

Segundo Baratta, imbuída de uma concepção abstrata e a-histórica de sociedade, e entendida como uma totalidade de valores e interesses, a noção de “defesa social” possui a função de justificação e racionalização da dogmática e da legislação penais. Para o autor, os princípios que integram a ideologia da defesa social são confrontados pelas teorias sociológicas sobre criminalidade, de tal modo que a ciência jurídico-penal encontrar-se-ia atrasada em relação aos resultados e argumentos produzidos pela sociologia criminal norte-americana e europeia do século XX.

Rosa lembra que o discurso da criminologia positiva acolhido no Brasil a partir do final do século XIX sustenta uma estrutura maniqueísta: pretensos portadores do “Bem” platônico pensam combater o mal “em si”. Alvarez (2003) lembra que o Brasil reuniu os maiores entusiastas das idéias da “Nova Escola Penal”, baseada na criminologia de Lombroso, Ferri e Garofalo. Alicerçado em uma base científica inquestionável à época, o discurso da Escola Positiva permitiu que magistrados aplicassem a pena como um mecanismo terapêutico de busca da paz social através da salvação do criminoso. Assim, o positivismo criminológico significou uma aproximação entre Direito e Medicina no sentido de apontar uma “natureza do criminoso”: aferir a periculosidade do indivíduo criminoso de acordo com a expectativa diante de sua conduta – o que, por conseguinte, propicia uma alta margem de discricionariedade envolta em aparente cientificidade.

Vale ressaltar que esse tratamento pressupunha uma individualização científica da figura do criminoso na forma de uma seleção de setores da população conforme o grau de cidadania. Alvarez atesta que os discursos da criminologia e da nova escola penal foram

⁸⁷ BARATTA, 2002, p.41-42

aqueles que mais profundamente inculcaram no saber jurídico brasileiro a noção do estabelecimento de graus diferenciados de cidadania a partir da Primeira República⁸⁸). Como lembra Rosa, a regra excepcional de “tratar desigualmente os desiguais na forma da lei” é aceita comodamente pelo senso comum teórico dos juristas em nome do “bem comum” e da “defesa social”, como mostram categorias inscritas no Código Penal de 1940 (e.g. periculosidade e reincidência)⁸⁹.

Rosa detecta que a decadência do discurso biologizante sobre o indivíduo criminoso não significou o desaparecimento do discurso de defesa social. Afinal, explicações de psicólogos acerca dos traços da personalidade criminosa trataram de solidificar no imaginário social a herança da Escola Positiva, no sentido da definição da figura do criminoso como desviante e moralmente anormal.

O atual descompasso entre o ritmo das demandas sociais e a baixa capacidade de resposta do Poder Judiciário alimenta, na visão de Rosa, discursos da “eficiência no Judiciário” que constituem forma mais recente de reivindicação dos interesses da “defesa social”. Segundo o autor, o mais importante efeito desses discursos é a crença de que o papel do Juiz deva ser o de mera “boca repetidora da lei”, subsumida ao raciocínio lógico-dedutivo. O modelo eficientista confundiria eficiência (rapidez) com efetividade, pondo em risco as garantias democráticas e constitucionais do processo em nome da celeridade e da economia.

No contexto da “cultura do pânico”, como observa Rosa, também a mídia fomenta discursos da “defesa social” e da “lei e ordem”, os quais reforçam estereótipos do crime e do criminoso. A crescente legitimação social de um discurso de “tolerância zero” se dá em um contexto de difusão do medo, resultante em um sentimento de que o aumento descontrolado da criminalidade requer a adoção de medidas extraordinárias. “Movimento de Lei e Ordem” e discurso de “tolerância zero” teriam origem na teoria norte-americana das “janelas quebradas” (*broken windows*), que preconizou o controle ostensivo de toda forma de desvio social, abrindo espaço para uma “corrida repressiva” que gerou efeitos perversos como um acréscimo na truculência policial e a banalização das prisões preventivas, muitas vezes conforme estereótipos e presunções de periculosidade. Na

⁸⁸ ALVAREZ, 2003, pp.32-33

⁸⁹ ROSA, 2006, pp.211

medida em que difunde e/ou amplifica um clima de insegurança, a cobertura da imprensa sobre a violência criminal termina, na visão de Rosa, por naturalizar e justificar o agigantamento do sistema penal como saída para uma “cultura do medo”, a qual generaliza o desejo de punição e transforma a segurança em obsessão.

O efeito da difusão desses discursos de defesa social seria a atribuição de papel estratégico ao Direito Penal: a legitimação do exercício da coerção e a exclusão do projeto social-jurídico naturalizado. Rosa alerta para a legitimação de um “Direito Penal do Inimigo” (Jakobs e Meliá, 2003), no qual, apartados do restante da cidadania, sujeitos que infringiram regras estabelecidas tem suas garantias penais e processuais restringidas em nome dos “bons cidadãos”.

Também no contexto brasileiro se observam tentativas de legitimação da neutralização de “inimigos do Estado” às custas da suspensão de princípios jurídicos constitucionais. Santos (2006) identifica na instituição do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), em 2001, uma política repressiva – instituída pelo Executivo e autorizada pelo Judiciário – de inspiração da criminologia positivista de “defesa social” e da administração de resultados, pois se fundamenta na noção de que “existem grupos humanos biologicamente inferiores, naturalmente violentos e que não podem ser tratados com igualdade em relação à maioria “sadia”” (Santos, 2006: 02). O RDD seria um exemplo da lógica de exceção que rege atos administrativos que preconizam a violação de garantias democráticas do ordenamento jurídico em nome de uma necessidade emergenciais:

“O núcleo destes atos consiste na autorização da violação do direito — e dos direitos — para a suposta reposição de uma situação de ordem e normalidade, em detrimento de indivíduos considerados de segunda classe ou perigosos. A discricionariedade pública é substituída pelo arbítrio de decisões individuais, sob fundamentos estranhos ao ordenamento jurídico. Este tipo de prática é característico de um modelo jurídico-político de caráter ditatorial caro à história constitucional brasileira e que a cada dia vem se consolidando como uma realidade das ditas democracias contemporâneas”⁹⁰

Hegemônicos no interior do sistema penal, os discursos de paz e ordem social contrastam com as denúncias que apontam o funcionamento perverso desse sistema. Tais análises culminam na defesa de um “Direito Penal mínimo” (Zaffaroni, 2003), o qual

⁹⁰ SANTOS, 2006, p. 4

propõe que o Estado Democrático de Direito adote formas extrapenais de resolução dos conflitos. Nesta linha, denuncia Ferrajoli (2002), um dos principais representantes do chamado garantismo penal:

“Infelizmente, a ilusão panjudicialista ressurgiu em nossos tempos por meio da concepção do direito e do processo penal como remédios ao mesmo tempo exclusivos e exaustivos para toda infração da ordem social, desde a grande criminalidade ligada a degenerações endêmicas e estruturais do tecido civil e do sistema político até as transgressões mais minúsculas das inumeráveis leis que são cada vez mais freqüentemente sancionadas penalmente, por causa da conhecida inefetividade dos controles e das sanções não penais. Resulta disso um papel de suplência geral da função judicial em relação a todas as outras funções do Estado – das funções política e de governo às administrativas e disciplinares – e um aumento completamente anormal da quantidade dos assuntos penais.”⁹¹

Guindani (2005) identifica no garantismo penal – caracterizado pela defesa da proteção de direitos individuais contra o controle penal opressivo do Estado – um compromisso radical com os princípios constitucionais estabelecidos na carta de 1988. Conquanto ressalte que, entre os adversários do garantismo, incluem-se defensores do controle penal democrático que valorizam as funções da pena, Guindani enxerga no garantismo penal o resultado das contribuições da criminologia crítica e da sociologia crítica no sentido de apontar os mecanismos sociais opressivos legitimados pelas formulações tradicionais do Direito Penal:

“(...)o fato é que o garantismo, provavelmente mais do que qualquer outra perspectiva de pensamento sobre política criminal, absorveu ou, pelo menos, dialogou e dialoga, sobretudo na América Latina, na França e na Itália, com os estudiosos que denunciam o comprometimento do Direito Penal e das políticas criminais com as desigualdades, a dominação de classe, a exclusão da cidadania, a discriminação, a estigmatização, a construção social das carreiras criminais, a criminalização das “classes perigosas” e a marginalização e o controle dos grupos sociais mais vulneráveis.”⁹²

Assim, o garantismo condena o maniqueísmo de modelos repressivos de controle social que coloquem a “defesa social” acima de direitos e garantias individuais. Denuncia que o sistema de justiça penal tem se legitimado, de um lado, por intervenções simbólicas

⁹¹ FERRAJOLI, 2002, p.236

⁹² GUINDANI, 2005, p.05

que buscam eficiência repressiva diante de “problemas sociais” levantados pela opinião pública, de outro, por intervenções instrumentais que efetuam controle social seletivo de populações marginalizadas (Guindani, 2005: 09).

Entretanto, o garantismo tem sido alvo da acusação de sustentar radicalismo liberal que não satisfaria a “necessidade de equilibrar os direitos individuais com o controle democrático” (Guindani, 2005: 11). Confrontos entre direitos fundamentais e direitos sociais ou difusos dificilmente seriam dirimidos por uma perspectiva de preservação incondicionada de direitos individuais. Os críticos do garantismo defendem um controle social repressivo e punitivo eficiente, democrático e constitucionalmente legítimo, capaz de reduzir os danos da criminalidade violenta (que atinge sobretudo jovens negros e pobres) e, por meio de políticas sociais, estimular a participação da cidadania, a consciência e defesa de direitos. De acordo com Guindani (2005: 12), os críticos do garantismo “se dizem defensores da primazia da democracia e de sua viabilidade prática, e admitem o controle social em nome da defesa das condições políticas que viabilizem a manutenção de uma institucionalidade que proteja os direitos coletivos e individuais”.

Guindani conclui que o debate entre o discurso garantista e o discurso do controle democrático é confuso e pouco tem evoluído. Ambas as correntes possuem a preocupação da preservação de direitos, mas apresentam focos distintos. O discurso garantista enfatiza as regras constitucionais e condena a violação dos direitos individuais por parte do Estado, enquanto o discurso do controle democrático enfatiza os atores democráticos (grupos sociais submetidos à incriminação e instituições estatais) e defende a aplicação de uma política criminal na qual as regras não sejam interpretadas formalisticamente e as instituições democráticas sejam preservadas.

4.3 O juiz

Para uma discussão acerca da cultura jurídica e dos discursos jurídicos-penais que incidem sobre os atores judiciários, é pertinente indagar sobre o perfil dos profissionais jurídicos que compõem o sistema de justiça criminal. Junqueira e co-autores (1997)

observam que os anos 1990 são marcados pelo esforço no sentido de produção de conhecimento do Poder Judiciário e de seus atores – especialmente a magistratura –, sobretudo através das pesquisas realizadas pelo Instituto de Estudos da Religião (ISER), pelo Instituto Direito e Sociedade (IDES), pelo Instituto de Estudos Econômicos e Políticos de São Paulo (IDESP) e pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). No entanto, ainda se observa que, ao contrário do que ocorre com o sistema penitenciário, por exemplo, é praticamente inexistente uma tradição de pesquisas sociológicas brasileiras que se aprofundem sobre o perfil de juízes criminais.

Buscando analisar possíveis avanços no processo de democratização do Poder Judiciário, Junqueira e co-autores. (1999) investigaram as respostas ao processo de abertura política por parte de um Poder tradicionalmente caracterizado por seu conservadorismo. Na visão das autoras, o fator considerado fundamental para a democratização da Justiça é da possibilidade de recrutamento de um novo perfil social, político e acadêmico de juízes imbuídos de uma nova visão de mundo. Em outras palavras:

“(...) a democratização do Poder Judiciário depende de um rompimento (por dentro) tanto com a sua cultura organizacional como com os diagnósticos tradicionais da crise do Poder Judiciário, que identificam o funcionamento deficiente da Justiça brasileira com o excesso de demandas, com a falta de infraestrutura cartorária e com o assoberbamento de trabalho dos juízes. Sem desqualificar a pertinência desses argumentos, considerava-se fundamental analisar o grau de comprometimento dos magistrados com outros diagnósticos sobre a crise do Poder Judiciário que enfatizam não mudanças conjunturais, mas transformações de caráter estrutural relacionadas à viabilização da participação popular, à criação de um controle externo com a participação da sociedade civil, à necessidade de reinterpretação dos dispositivos legais tendo em vista a crise mais geral da sociedade brasileira e a efetiva possibilidade de utilização dessa instância de poder como lócus privilegiado para a defesa dos direitos coletivos, como, diga-se de passagem, estabelece a Constituição vigente”⁹³

A pesquisa de Junqueira e co-autores aponta para uma via dupla de democratização do Poder Judiciário após a Constituição de 1988: de um lado, a incorporação de grupos sociais sem tradição no Poder Judiciário e dotados de nova percepção social da magistratura; de outro, a influência de um espírito democrático sobre a

⁹³ JUNQUEIRA et al., 1999, p.11

elite judicial na forma de ênfase ao tratamento jurídico dispensado ao tipo de conflitualidade emergente no Brasil à beira do século XXI.

Em 1995, buscando suprir a carência de dados detalhados e confiáveis sobre a estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, pesquisa realizada pelo IUPERJ por encomenda da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) serviu de ponto de partida para uma análise do perfil da magistratura e seu papel na consolidação da democracia no Brasil (Vianna *et al.*, 1997). Dez anos depois, a ampla divulgação em jornais e revistas de dados de uma nova pesquisa promovida pela AMB⁹⁴ demonstrara uma crescente atenção pública destinada à magistratura.

A pesquisa mais recente (AMB, 2005) atesta que, em linhas gerais, o magistrado brasileiro típico é do gênero masculino; de cor branca; com média de idade de 50 anos (44,4 anos dentre aqueles em atividade); casado, com filhos; proveniente de família com mais de um filho; filho de pais com escolaridade inferior à sua; formado em Faculdade de Direito Pública. Menos de um quinto dos entrevistados leciona em faculdades de Direito públicas, faculdades privadas, Escola da Magistratura ou outras instituições.

Quase a metade dos entrevistados (48,9%) considera muito ruim ou ruim o quesito agilidade do Poder Judiciário. Quanto às custas, a avaliação do Judiciário foi um pouco menos negativa (40,9% definiram como ruim ou muito ruim). Quanto ao dever da imparcialidade, Justiça Estadual, Estadual e Federal levaram as maiores proporções positivas (59,4%, 53,4% e 48,8%), enquanto o STF se destacou pelo volume de avaliações negativas (31,7%).

No tocante à orientação preponderante na tomada de decisões judiciais, a consideração de parâmetros legais (86,5%), superou o compromisso com as conseqüências sociais (78,5%) e, principalmente, o compromisso com as conseqüências econômicas (36,5%). Ainda que a referência à legalidade apareça sempre em primeiro lugar, observa-se uma consideravelmente maior proporção da categoria compromisso com as conseqüências sociais nos seguintes estratos: magistrados da ativa, do sexo feminino, de 1º grau, com até 5 anos de exercício, da região Norte e do quartil médio-baixo no IDH.

⁹⁴ Coordenada pela professora Maria Tereza Sadek, a pesquisa encontra-se disponível no portal da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) na Internet (www.amb.com.br/porta)

Com relação à atitude frente a temas diversos, o nepotismo é amplamente rejeitado (67,9%), conquanto mais tolerado dentre homens, magistrados de 2º grau, de maior tempo de atividade (21 anos ou mais), da região centro-oeste e na proporção médio-alto no IDH. Os segmentos mais favoráveis à proibição da contratação de parentes foram mulheres, de 1º grau, com até 5 anos de exercício e no quartil alto. 73,4% dos entrevistados concordam com poderes de investigação do Ministério Público, sendo mais a favor aqueles na ativa, mulheres, atuantes no 1º grau e em tribunais, da região sul e do quartil alto. 89,8% apóiam o monopólio da prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário. 79,3% concordam que todas as formas alternativas de solução de conflitos devem estar subordinadas ao Poder Judiciário. 65,6% decidem de acordo com súmulas de tribunais, a maior parte com certa ou muita frequência.

Em outra ocasião (Pedrete, 2006), realizamos uma comparação entre as pesquisas de 1995 e de 2005, revelando importantes tendências quanto ao perfil da magistratura. Considerando-se apenas os magistrados em atividade, a média de idade observou um pequeno acréscimo (de 42,4 anos, em 1995, para 44,4 anos, em 2005), contrariando a tendência de juvenalização anteriormente observada. O relativo envelhecimento do corpo de magistrados também se observou pela queda no contingente abaixo dos 30 anos (de 11,6% para 5,4%).

A tendência de democratização e pluralização na composição da magistratura se confirmou na pesquisa mais recente. No que se refere ao grau de instrução paterno, as maiores diferenças foram percebidas nas categorias “sem instrução” (2,5% - 7,3%), “1º grau completo” (21,2% - 12,1%), “2º grau incompleto” (8,7% - 4,4%) e “superior completo” (31,1% - 38,6%). Assim, percebe-se uma ampliação das faixas extremas e redução dos níveis intermediários de instrução dos pais (à exceção da categoria 2º grau completo [11,6% - 13,2%]). Semelhante ocorre com o grau de instrução materno: crescimento significativo das categorias “sem instrução” (3,1% - 6,8%) e “superior completo” (13,1% - 23,2%), ao mesmo tempo em que “1º grau completo” (27,1% - 15,6%) e “2º grau incompleto” (9,6% - 5,1%) demonstram queda.

Em 1995, 83% dos juízes apontavam que o Poder Judiciário não é neutro e que, em suas decisões, o magistrado deve interpretar a lei no sentido da mudança social. Porém, quase a metade dos entrevistados (46,6%) associava a opção pela não-neutralidade à defesa

do Estado de Direito, o que constituía uma faixa intermediária em relação aos minoritários pólos do cânone da certeza jurídica, de um lado, e do Poder Judiciário como um ator coletivo da mudança social, de outro. De fato, a atitude do magistrado como fiel intérprete da lei fora assinalada por 61,7% dos entrevistados, ao mesmo tempo em que 26,6% preferiram a opção por um papel ativo do judiciário no sentido de reduzir as desigualdades sociais. Em 2005, ampla maioria dos magistrados concordou com o compromisso com as conseqüências sociais (78,5%), ainda que a referência a parâmetros legais permaneça preponderante (86,5%). Mesmo que as pesquisas tenham utilizado formas distintas de averiguar as orientações preponderantes na tomada de decisões, pode-se dizer que ambas confirmam a relevância que os efeitos sociais da decisão têm para os magistrados⁹⁵, a despeito de evidenciarem, simultaneamente, o primado da lei.

O perfil da magistratura obtido em 2005 ratifica, de um modo geral, a marca da heterogeneidade observada desde a origem social até percepções, opiniões e atitudes dos atores em destaque. Os indícios de estancada na tendência de juvenilização, crescente feminização, sutil incorporação de grupos não brancos e disparidades nas origens familiares, de um lado, além de avaliações bastante críticas de diversos setores do sistema judicial brasileiro e baixo número de propostas consensuais, de outro, constata mais uma vez o traço dinâmico de uma identidade corporativa em claro processo de abertura (ainda que retardatária) em relação às fortes demandas da sociedade brasileira contemporânea (por mudanças e reformas no sentido da consolidação democrática).

Maccalóz (2002) adverte para o fato de que a baixa escolaridade da maioria dos pais de juízes não significa necessariamente origem pobre. Isto porque a maioria também revela origem no interior do país, de modo que os genitores podem ser fazendeiros, comerciantes, industriais e funcionários públicos (funções que não necessitam de superior completo). Quanto à feminização da magistratura, a autora ressalta diferenças no processo de decisão:

“O fato de a mulher ter características distintas do homem, inclusive no exercício da jurisdição, está construindo uma maneira feminina: sensibilidade, detalhamento, organização, disciplina, administração,

⁹⁵ Vale ressaltar que, em pesquisa realizada pelo (Idesp) no ano de 1993, 74% dos magistrados responderam que ‘o juiz não pode ser um mero aplicador das leis, tem que ser sensível aos problemas sociais’, tendo 38% concordado que ‘o compromisso com a justiça social deve preponderar sobre a estrita aplicação da lei’ (como registra VIANNA et al., 1997, pp.17).

acuidade (...) Isso não quer dizer que os juízes são exatamente o contrário. Também possuem essas qualidades, mas trata-se de intensidade. Nem por isso, no entanto são elas mais competitivas”⁹⁶

Maccalóz (2002) também identifica as percepções que os juízes têm do Poder Judiciário. Em geral, a opinião de juízes em relação ao Judiciário trata apenas da morosidade e da parcialidade, considerando os problemas institucionais como resultantes de carências técnica e pessoal e da má qualidade do ensino jurídico. Casos publicamente notórios envolvendo juízes são reprimidos, expurgados e, então, definitivamente esquecidos nos diálogos públicos. Modalidades de trabalho moralmente duvidosas são tratadas internamente e dificilmente são explicitadas em reuniões e encaminhadas ao corregedor, cujas providências são amplamente desconhecidas (Maccalóz, 2002: 55). A descrição característica dos juízes mais antigos tende a ser incorporada pelos mais novos já no estágio de ambientação, em que lhes é transmitida a noção de que a exposição de magistrados (normalmente professores) na mídia é indesejável. Assim, a juvenização da magistratura não significaria necessariamente a quebra do silêncio da magistratura.

No tocante às relações entre os profissionais jurídicos no interior do Judiciário, Maccalóz percebe uma mútua cordialidade, por vezes, numa forma de defesa de interesses. A relação entre promotores e juízes seria marcada, na visão da autora, pelo distanciamento e respeito profissional, de modo que “o promotor não cobra nada do juiz, sequer aponta as suas falhas e vice-versa (...). Apenas os elogios sobressaem” (Maccalóz, 2002: 84). Da mesma forma, advogados “parecem não querer correr o risco de se referir criticamente a um magistrado, com receio de represália para si e seus clientes, nos processos que estão sob jurisdição do referido [magistrado]” (Maccalóz, 2002: 73). A autora adverte que, embora as maiores atenções da mídia recaiam sobre os juízes, outros profissionais jurídicos como advogados⁹⁷ e promotores⁹⁸ também são responsáveis pelo desempenho do Judiciário.

⁹⁶ MACCALÓZ, 2002, p.205

⁹⁷ “Os advogados são, por omissão, os principais responsáveis pelo status quo do Judiciário, ontem e hoje, e não apenas pelo fato de terem negociado sua imutabilidade nos trabalhos constituintes⁹⁷, (...), mas por não terem usado o seu órgão de classe, a OAB, para apontar os erros e exigiras mudanças” (Maccalóz, 2002: 71)

⁹⁸ “Uma sensível diferença faz do procurador/promotor um personagem mais importante do que o juiz: a iniciativa. Isso significa que, se ele sabe ou toma conhecimento de fato irregular, pode instaurar um processo investigatório, o inquérito administrativo. De sua conclusão pode resultar um processo judicial, civil ou criminal (...) Por sua omissão e falta de

A única pesquisa dedicada à esfera criminal encontrada se refere à atuação da Justiça Federal. Desenvolvida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), buscou conhecer “como os juízes federais aplicam a legislação penal, o perfil desses agentes, a sua percepção do ordenamento jurídico, do sistema penitenciário e dos réus da Justiça Federal, os crimes mais frequentes e as sentenças e penas aplicadas” (CEJ, 1999). O universo pesquisado foi o de juízes federais com competência criminal. A competência criminal da Justiça Federal abrange crime federal, em detrimento de serviço federal, contra a Administração Federal ou lesão a interesse da Administração Pública Federal.

Constatou-se que o perfil do juiz federal criminal típico é: jovem (a média é de 37,3 anos); que desempenha a função há pouco tempo (o tempo médio de exercício é de 4,7 anos); e advém da advocacia (67%). Exercem sua função, em geral, no regime de competência concorrente, contando, na maioria dos casos, com juízes substitutos. A maior parte deseja a criação de mais varas federais criminais. A qualidade dos servidores da Justiça Federal foi considerada boa, porém verificou-se uma insatisfação predominante quanto ao número de servidores. Quase a totalidade dos entrevistados considerou que seu trabalho é prejudicado pelo desempenho de agentes externos, especialmente advogados, policiais e peritos.

A maioria (67%) concorda que a lei processual penal garante a eficácia da prestação jurisdicional, embora 92% dos entrevistados considerem que a celeridade processual é prejudicada pelos formalismos da legislação. 45% dos juízes discordam da adequação da legislação penal brasileira à atual realidade econômica e social. 93% concordam que a legislação penal é fragmentada, com leis extravagantes e que carece de consolidação – o mesmo percentual representa aqueles que concordam com a afirmação de que a legislação penal tem diversas "leis de circunstância", condicionadas por conjunturas específicas e transitórias e por contextos heterogêneos. Para 90% dos juízes federais com competência criminal, a legislação penal é formada por um número excessivo de normas, as quais dificultam sua aplicação de modo lógico e coerente e prejudicam o trabalho do juiz – idêntico percentual de entrevistados considera que legislação penal tem adotado

iniciativa, ele [o Ministério Público] é o principal responsável pela diminuição do status de cidadão de cada um dos brasileiros e pela evidência dos juízes” (Maccalóz, 2002:81)

dispositivos liberais que beneficiam igualmente criminosos que praticam crimes econômicos e contra o patrimônio.

Do total de entrevistados, 88% concordam que, no ato do julgamento, levam mais em conta as condicionantes sociais do que a simples aplicação das leis. 89% defendem que magistrado criminal possa apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mesmo que disso resulte um desapego ao rito processual. Tais afirmativas apontariam para uma tendência de desapego ao formalismo processual.

Quanto ao tipo de sentença, constatou-se que prevalecem as condenatórias (38%), e não as de extinção de punibilidade. As causas mais comuns apontadas para o encerramento de processos por extinção de punibilidade foram: demora da polícia (69,6% concordaram), demora do Judiciário (40,2%), exíguo prazo prescricional de 2 anos (37,3%), deficiência de procedimento processual (29,4%) e alegações protelatórias da defesa (25,5%). As penas privativas de liberdade são aplicadas com maior frequência (80%), enquanto penas alternativas são predominantes em apenas 20% dos casos. Apesar de a maioria (88%) concordar com a redução das penas privativas de liberdade e sua conseqüente aplicação a casos determinados, ainda se conserva a idéia de que a pena possui o caráter basicamente retributivo (76% de concordância), enquanto a tendência moderna seria a de agregar a esse conceito o caráter preventivo e principalmente reeducador. 92% dos respondentes concordam com a eficácia das penas alternativas na reinserção social do transgressor, conquanto 95% considerem precários e ineficazes o controle e a fiscalização das penas alternativas. Apesar do ceticismo quanto ao controle da aplicação das penas e medidas alternativas, a pesquisa conclui que “os magistrados aderem às novas concepções da política criminal, que defendem a redução da aplicação das penas privativas de liberdade, a melhoria da qualidade de vida nas prisões e buscam potencializar a reinserção social do delinqüente” (CEJ, 1999). É opinião quase unânime dos entrevistados que o sistema penitenciário não está estruturado convenientemente e possui uma população de excluídos.

Ao contrário dos tipos sociais comuns no sistema penitenciário⁹⁹, o réu da Justiça Federal possui um perfil com alguma instrução e renda, confirmando as hipóteses do senso comum. Segundo os juízes, os principais fatores que contribuem para a ação criminosa são: deficiência no trabalho de fiscalização do Estado (61% consideram alta a influência deste fator), situação econômica desfavorável (50%), facilidades para a conduta delituosa (46%) e certeza de impunidade (45,5%).

Desta forma, as principais conclusões da pesquisa sobre a atuação da Justiça Federal na esfera criminal dão conta de que:

“Sobre o ordenamento jurídico, destacam-se a unanimidade quanto ao excesso de formalismo da lei processual penal e as sugestões para modificação e supressão de dispositivos processuais penais do Código Penal e de Leis Extravagantes. (...) Observa-se também tendência dos juízes de considerar as condicionantes sociais e de se desapegar do formalismo processual (...) Boa parte dos juízes discorda da adequação da legislação penal brasileira à realidade econômica e social. (...) Os resultados traduzem um quase consenso sobre a fragmentação, o excesso de Leis Extravagantes e a diversidade de leis de circunstância no contexto da legislação penal, indicando a necessidade de consolidação.(...) As principais causas da extinção de punibilidade, segundo os juízes, são a morosidade dos agentes que operam na instrução e no desenrolar do processo e a inadequação da legislação e a exigüidade dos prazos prescricionais, além da deficiência nos procedimentos processuais. Esses fatores apontam a legislação como fator relevante. (...) Os magistrados consideram desejável aplicar as penas alternativas em substituição às privativas de liberdade. (...) Contudo, as penas alternativas podem cair em descrédito, em virtude da falta de meios eficazes para fiscalização e controle de seu cumprimento (...) A partir dos resultados, observa-se que o réu da Justiça Federal parece ter um nível socioeconômico e educacional superior mais favorecido”

* * *

Neste capítulo, vimos que os profissionais jurídicos dispõem de uma constelação de representações e práticas comuns, as quais definem uma “cultura jurídica interna” que condiciona a aplicação do direito. Sociólogos e teóricos do direito utilizaram os conceitos de “*habitus* jurídico”, “senso comum teórico dos juristas” e “ideologia jurídica” para entender a percepção dos juristas em relação ao mundo social e à própria prática profissional. As análises sobre a cultura jurídica brasileira constataram o impasse central

⁹⁹ Castilho (1997: 46) verifica a seletividade do sistema penal: 95% dos presos eram pobres e 75,85% só dispunham da assistência jurídica gratuita.

entre traços liberal-individualistas, formalistas, normativistas, lógico-dedutivos, corporativistas e elitistas da atividade judicial e as exigências das democracias contemporâneas.

No campo do saber jurídico-penal, pode-se perceber que, arraigada na cultura jurídica brasileira, a ideologia da “defesa social” ainda é forte orientação para o funcionamento do sistema penal. Seus postulados são reforçados por discursos contemporâneos que circulam na mídia e nos meios acadêmicos, e legitimam a primazia do controle penal repressivo (com frequência, discriminatoriamente seletivo), em detrimento de direitos e garantias constitucionais. Discursos críticos – como o do garantismo e o do controle penal democrático – pouco a pouco ingressam acumulam nos debates sobre o papel do Direito Penal no controle social. Difundindo a preocupação comum com a defesa da ordem jurídica democrática, tais correntes possuem focos distintos: de um lado, a denúncia de violações estatais de regras que estabelecem direitos individuais; de outro, a valorização de instituições democráticas na preservação e promoção de direitos individuais, sociais, difusos e coletivos.

Quanto aos atores judiciais, verificou-se que, a partir da década de 1990, diversas pesquisas foram desenvolvidas no intuito de investigar um ator específico, incumbido da aplicação da lei mediante decisões judiciais: o magistrado. As análises indicam um processo de transformação da identidade do magistrado. Verificou-se uma composição cada vez mais plural quanto a origem social e ao perfil democrático, bem como atitudes bastante críticas em relação ao sistema judicial, e a crescente preocupação com efeitos sociais da decisão. A partir dos resultados da única pesquisa referente a juízes criminais, constatou-se sobretudo um descontentamento em relação ao formalismo e anacronismo da legislação processual, além de uma disposição em relação ao uso de penas e medidas alternativas.

Resta saber como a cultura jurídica, os discursos jurídico-penais e as atitudes declaradas pelos juízes são operadas no cotidiano da prestação jurisdicional. Por isso, aprofundaremos nossa análise na literatura, sobretudo a sociológica, sobre o funcionamento do processo criminal e a construção da decisão penal.

5 Esfera Judiciária Criminal: processo e decisão penal no Brasil

Embora a maior parte dos estudos sociológicos que lidaram com a administração da justiça criminal tenham se dedicado às instituições policiais e ao sistema penitenciário, é possível afirmar que, a partir da década de 1990, o funcionamento do sistema judiciário criminal tem sido contemplado por importantes análises, tangenciando campos disciplinares como a sociologia do crime e do desvio, a sociologia das organizações e a antropologia do direito.

Bastos (1975) aplica os conceitos interdependentes de função e sistema – desenvolvidos por autores como Durkheim e Radcliffe-Brown até Merton e Parsons – ao estudo do funcionamento do Poder Judiciário. O procedimento judiciário seria composto pelo entrelaçamento das funções de juízes, promotores, advogados, escrivães, oficiais de justiça etc. Isto é, conectam-se funções institucionais definidas pela sua contribuição em relação às condições necessárias de existência de uma determinada instituição em correspondência à realidade social.

Pelo fato de ter seu funcionamento codificado conforme parâmetros juridificados (sedimentados) e coercíveis, o Poder Judiciário figuraria como o mais puro modelo funcional e sistêmico. Baseando-se nas diretrizes parsonianas, Bastos concebe o Poder Judiciário como um sistema relativamente constante e equilibrado de elementos funcionais constitutivos, cujos membros mantêm consenso acerca de determinados valores codificados ou juridificados, e cuja processualidade depende de demandas internas ou externas (Bastos, 1975: 98). Regulamentar demandas e decisões é a finalidade da organização do Judiciário, de modo que os conflitos sociais sejam processualizados mediante as conexões funcionais do “sistema” judiciário.

Ao estipular as funções dos tribunais e de seus funcionários, o ordenamento jurídico atribui, aos agentes do judiciário, competência não para eliminar conflitos sociais, mas para fornecer decisões sobre as demandas judiciais específicas. O Poder Judiciário não tem, na concepção de Bastos, a competência de eliminar o vínculo de antagonismo estrutural entre elementos de uma relação social (isto é, o conflito social), mas sim de

interpretar juridicamente o vínculo, institucionalizando o conflito, dando-lhe dimensão jurídica através da decisão acerca da demanda específica.

Bastos ressalva que a organização da administração judiciária é marcada por uma “compartimentalização integrada das decisões”, em que os vários personagens que compõem a burocracia judiciária co-participam da implementação das demandas judiciais, sem que necessariamente haja uma repetição ritualística de atitudes e decisões. Segundo o autor, o processo de decisão é “uma seqüência de ações (“inputs-outputs”) correlacionadas e implementadas por autoridades judicialmente competentes que, em seu todo, circunscrevem o âmbito de circulação das demandas e decisões” (Bastos, 1975: 135). Sendo assim, o autor desloca sua metodologia da tradição do conceito estático de função para uma concepção dinâmica que apreende as competências judiciárias como sistematicamente readaptadas e reconhece nos componentes do judiciário o papel de criação do direito, além da mera implementação de demandas.

Porém, os procedimentos técnicos dos atores legais prescindem de uma normatização da atividade judicial:

“(…) as funções do Poder Judiciário a que nos temos aludido representam a regulamentação da absorção e decisão dos conflitos sociais segundo técnicas de procedimento – as regras que fixam a competência das autoridades judiciárias e as regras de procedimento destas autoridades. Ocorre, no entanto, que, para a absorção e decisão de conflitos, não bastam técnicas de procedimento; é necessário, e imprescindível, um conjunto de normas que orientem o procedimento da autoridade de acordo com determinados padrões valorativos de conduta¹⁰⁰”.

Com base em dados que mostram uma diferença acentuada (e bastante variável) entre o número de petições iniciais (entradas) e sentenças (saídas), Bastos verifica a ritualização do “procedimento seletor de demandas”, que transforma “as funções de implementação de decisões em meras repetições da ‘carimbagem’ burocrática” (Bastos, 1975: 144). Em oposição à noção de “procedimento processual”, a “ritualização do processo” significa a redução do sistema processual a uma mera seqüência formalizada de ações e à tomada de uma “decisão ritual”, caracterizada pela desvinculação com relação ao “meio-ambiente”.

¹⁰⁰ BASTOS, 1975, pp.104.

Os temas da ritualização e burocratização do processo de decisão na estrutura organizacional do Judiciário também são desenvolvidos por Saporì (1995), que analisou os procedimentos rotineiros que operacionalizam o Código de Processo Penal na administração da justiça criminal em Belo Horizonte. O autor ressalta que o trabalho cotidiano dos atores legais é balizado por programas informais de ação que se contrapõem a ritos processuais codificados e a princípios doutrinários balizadores da administração da justiça criminal. Juízes, promotores e defensores públicos (mas não o advogado) compartilham um compromisso tácito de produtividade: a perspectiva da agilização do fluxo dos processos penais. A própria fiscalização dos órgãos corregedores recai basicamente sobre a produtividade.

Cotidianamente aplicada na realização das tarefas de participação em audiência e despacho de processos, ela busca evitar um indesejável congestionamento da justiça criminal. Assim, a finalidade institucionalizada de priorizar a eficiência constitui-se em um princípio pragmático que aglutina atores legais que formalmente possuem papéis ocupacionais distintos. Essa comunidade de interesses se funda sob a expectativa de manutenção do fluxo normal de processos, de modo que formalismos legais são evitados. Exemplos de aplicação dessa lógica são a dispensa de testemunhos considerados pouco relevantes e a expectativa de objetividade na inquirição de testemunhas.

Crítérios substantivos do processo penal e atribuições ocupacionais formais são, na prática, superados pela ênfase em um pragmatismo burocrático que estabelece uma série de procedimentos informais de agilização dos processos, por meio dos quais se opera a rotinização de um processo de categorização que desconsidera as peculiaridades de cada processo. Assim, constitui-se aquilo que o autor “justiça linha de montagem”, possibilitada por técnicas padronizadas como a adoção de receitas práticas de elaboração das peças processuais e a realização de acordos informais com o objetivo de omitir atos da instrução criminal.

“A justiça-linha-de-montagem caracteriza-se pelo processamento seriado dos crimes e conseqüentemente pelo tratamento padronizado dos processos. Procura-se classificar os processos em categorias que, por sua vez, vão definir padrões de decisão e de ação. Antes de tudo, cada caso não é um caso, mas sim cada caso é parecido com outros casos. Esta racionalidade pode ser identificada nos procedimentos que promotores adotam para elaborar as denúncias, que defensores usam para elaborar

defesas prévias, que defensores e promotores usam para elaborar alegações finais e que juízes adotam para elaborar as sentenças.¹⁰¹”.

Sapori ressalta que, embora apresente todos os elementos que caracterizam uma estrutura burocrática (como rotinização, objetividade e exigência de produtividade), a “justiça linha de montagem” se institucionalizou por meio de um arranjo informal do sistema judicial. Isto é, as práticas institucionais são modeladas pela rotina cotidiana de “leis não escritas”, e não pela estrutura formal (prevista no Código de Processo Penal). No entanto, o autor salienta que as informalidades observadas na administração da justiça criminal têm um caráter racional de eficiência burocrática que é inconsistente com os princípios que regem o sistema de justiça criminal.

Com efeito, a preponderância da meta de produção máxima no cotidiano da administração da justiça criminal constitui, para Sapori (2000), a negação sistemática de princípios substantivos do processo penal – como devido processo legal, contraditório, estado de inocência e busca da verdade real. No limite, singularidades dos casos criminais são negligenciadas, assim como fatores que influenciam na designação de inocência ou culpabilidade do réu. O estímulo à transação e a priorização da conciliação são os maiores exemplos dessa exacerbação da meta de aceleração do desfecho do processo, uma vez que reduzem a duração do processo ao anteciparem os termos do acordo e restringirem o espaço de arbítrio. A manutenção da ordem é, então, obtida por meio da violação da legalidade:

“O dilema Lei X Ordem (...) corresponde ao dilema eficiência X princípios doutrinários, vivenciado na administração cotidiana da justiça criminal. Manter a ordem implica processar e julgar os atos delituosos no menor espaço de tempo possível, de modo a desestimular a ação criminosa. Por outro lado, o processo penal procura resguardar o direito de ampla defesa do acusado. Busca-se através da ênfase nos mecanismos formais atenuar o máximo possível o erro humano no julgamento bem como o arbítrio dos agentes do Estado. (...) o julgamento cerimonial não é e nunca pode ser um método eficiente de resolver disputas. Seu caráter é basicamente simbólico.¹⁰²”

As “regras não-escritas” operadas pelos agentes jurídicos são estudadas por outros estudos, como revela Junqueira (1994). Neste sentido, Freitas estuda os tribunais como “comunidades interpretativas” a partir das quais juristas compartilham operações que

¹⁰¹ SAPORI, 2000, pp. 46.

¹⁰² Ibid. pp.50.

adéquam racionalmente suas atividades. Tais procedimentos constituem estratégias interpretativas apoiadas em métodos institucionalmente estabelecidos (Freitas, 1989: 51) por meio dos quais profissionais jurídicos constroem evidências e prescrições normativas que conformam suas decisões. Segundo Freitas, a maneira pela qual as partes de um processo constroem e reconstróem narrativas – sobre tópicos como a história do crime e o comportamento das partes – é fundamental para o resultado do processo, pois os fatos, as evidências e a lei emergem do conjunto de operações (pressupostas ou estipuladas) utilizadas pelos juízes para a demonstração da adequação racional do curso da disputa judicial.

Por sua vez, pesquisas empíricas acerca da lógica judicial mobilizada em processos relativos a crimes entre parceiros e crimes sexuais também mostram a incidência de discursos jurídicos que vão além do direito formal. Em pesquisa que analisou processos de homicídios e tentativas de homicídios envolvendo casais, Corrêa (1983)¹⁰³ constatou que os discursos dos diferentes atores jurídicos reforçam estereótipos sociais do masculino e do feminino. Os processos penais transformariam eventos concretos em fábulas nas quais diferentes categorias legais são mobilizadas para o julgamento dos atributos e comportamentos morais dos acusados e das vítimas, e não do crime em si. Já a pesquisa de Esteves (1989) analisou processos sobre defloramento, estupro e atentado ao pudor, nos quais juízes, promotores e advogados mostraram-se empenhados em regular os padrões de comportamento das classes populares quanto à sexualidade. O discurso jurídico presente em processos de crimes sexuais teria integrado o Poder Judiciário à implementação de uma postura elitista de difusão de “bons costumes” e higiene, ao avaliarem se mulheres vitimadas mereciam ou não “sofrer o crime”¹⁰⁴ e a proteção judicial.

¹⁰³ “Os processos penais compulsam falas de diferentes protagonistas, sejam eles julgadores ou julgados; ordenam, em certa temporalidade, uma complexa seqüência de procedimentos técnicos e administrativos; dispõem em série os diversos elementos que concorrem para o desfecho processual. Como resultado, traduzem o modo de produzir a verdade jurídica que compreende tanto a atribuição de responsabilidade penal quanto a atribuição de identidade aos sujeitos que se defrontam no embate judiciário. Ademais, em circunstâncias específicas, os processos penais expressam um momento extremo nas relações interpessoais – a supressão física de uma pessoa pela outra – que põe a nu os pressupostos da existência social, permitindo visualizar a sociedade em seu funcionamento, o jogo pelo qual no torvelinho de conflitos e tensões subjetivas se materializa a ação de uns sobre outros em pontos críticos das articulações sociais, transformando o drama pessoal em social.” (Correa, 1983 apud Adorno e Izumino, 2000: 14)

¹⁰⁴ Esteves, 1989, pp. 41.

Kant de Lima (1995) nota que a categorização social observada ao longo do sistema judicial é apoiada na histórica tendência elitista e excludente do liberalismo brasileiro. Com efeito, já no período colonial, magistrados portugueses e estratos elevados da sociedade brasileira mantinham vínculos extra-oficiais. Com a independência, magistrados imbuídos de doutrinas liberais, igualitárias e individualistas foram recrutados entre as elites brasileiras, operando na manutenção da estrutura hierárquica da sociedade brasileira.

A progressiva defasagem da educação jurídica generalista e bacharelesca em relação às demandas técnicas resultou em uma redefinição da identidade dos profissionais jurídicos caracterizada pela ênfase no normativismo da dogmática jurídica. Entretanto, têm-se reconhecido que o formalismo legal e jurídico – que consagra o dito “o que não está nos autos não está no mundo” – dificulta a aplicação da lei aos conflitos que emergem na sociedade brasileira contemporânea.

Inscritas no aparelho judiciário, as práticas elitistas e patrimonialistas – organizadas informalmente em “malhas judiciais” – refletem as ideologias política, legal e judicial que sustentam o exercício do poder e a administração da justiça brasileira (Kant de Lima, 1995). Na concepção do autor, a ética policial e as malhas judiciais complementam-se aos mecanismos oficiais no sentido de aumentar a autonomia e a competência da aplicação desigual da lei a diferentes classes de pessoas. Assim, polícia e justiça fundamentam-se em um consenso de valores autocráticos, hierárquicos e elitistas.

De um lado do sistema criminal, garantias processuais como ampla defesa e contraditório compõem uma ordem constitucional igualitária. De outro, a organização hierárquica do Poder Judiciário se articula a um sistema inquisitorial de acusação progressiva e compulsória em matéria penal. A presunção legal de inocência é substituída, na prática, pela suspeição de culpa, conforme o *status social* do réu. O elitismo do sistema jurídico também se manifesta, para Kant de Lima, na omissão de etapas processuais e no direito à prisão especial durante a ação penal, em caso de ocupantes de cargos políticos, administrativo, judiciais ou militares, ou ainda detentores de diploma superior.

No âmbito do sistema judiciário criminal, Kant de Lima (1999) identifica um mosaico de “sistemas de verdade” que produz uma dissonância cognitiva nos atores legais e na população em geral. Na hierarquia de normas estabelecida pela “dogmática jurídica”, os

princípios constitucionais (como a ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e o devido processo legal) estão no topo, seguidos pelos dispositivos do Código de Processo Penal acerca dos sistemas de produção da verdade (referentes às esferas administrativo-policial, judicial e do tribunal do júri). Enquanto no processo civil se busca a “verdade formal”, no processo judicial criminal¹⁰⁵ o objetivo é a descoberta da “verdade real”, de modo que o juiz não precisa se prender à iniciativa das partes para juntar aos autos elementos que considerem relevantes. Este é um dos aspectos que revela a ênfase do papel do juiz no processo judicial criminal.

“(…) a ênfase no papel do juiz é manifesta, seja na iniciativa a ele atribuída de buscar a *verdade real*, crível além de qualquer dúvida, seja na condução exclusiva do interrogatório do réu, seja na tomada do depoimento das testemunhas, porque o juiz sempre pode interpretar as respostas dos ouvidos e interrogados ao escrivão, ditando-as ou mandando-as transcrever para registro nos autos¹⁰⁶”.

Apenas em caso de crimes intencionais contra a vida, caso a sentença do juiz pronuncie o acusado e então o nome do réu seja inscrito no “rol de culpados”, a decisão final é realizada pelo julgamento em tribunal de júri, e não pelo juiz. Os jurados tomam conhecimento pela leitura dos autos realizada pelo juiz e, novamente, interroga-se o réu, com base no que foi apurado no inquérito policial e na instrução judicial. Os jurados são escolhidos a partir de uma lista anual elaborada pelo juiz. O principal momento do julgamento do júri é a defrontação de teses necessariamente opostas, de modo que a verdade aparenta ser resultado de um duelo quase teatral. Sem discutirem entre si e em número ímpar, jurados votam secretamente, de acordo com a consciência, concordando ou não com uma série de perguntas redigidas pelo juiz.

A decisão judicial coroa, finalmente, um sistema inquisitorial de produção da verdade jurídica que, de um lado, viola os princípios democráticos processuais e penais, por meio de práticas informais e oficiais tipicamente autocráticas, hierárquicas e elitistas.

¹⁰⁵ “(…) o processo judicial se inicia pela denúncia do promotor – uma acusação pública que gera defesa – seguindo-se o interrogatório do acusado, agora réu. Neste interrogatório defesa e acusação não participam, ou participam apenas como assistentes. É um procedimento que se auto-justifica como sendo em defesa do réu, nitidamente inquisitorial, em que o juiz adverte, obrigatoriamente, o acusado, de que “seu silêncio poderá resultar em prejuízo de sua própria defesa”, teoria e prática que parecem colocar-se, como já disse, nitidamente, em contradição com a presunção da inocência identificada ao silêncio do réu e ao direito de não incriminar-se do dispositivo constitucional.” (KANT DE LIMA, 2000:17)

¹⁰⁶ KANT DE LIMA, 1999, pp. 33

“(...) o juiz decide de acordo com seu "livre convencimento", fundado no conteúdo dos autos, os quais, como aponte, trazem entranhados os registros do inquérito policial, com os depoimentos e confissões obtidas na polícia sem a presença oficial da defesa. À oralidade, literalidade e explicitude de critérios de produção de fatos válidos dos procedimentos judiciais dos EUA, os procedimentos brasileiros apontam para o privilegiamento da escrita, da interpretação e da implicitude. O juiz, não mais o Estado, como no inquérito policial é visto como um agente extremamente esclarecido, quase clarividente, capaz de formular um julgamento racional, imparcial e neutro, que descubra não só a "verdade real" dos fatos, mas as verdadeiras intenções dos agentes. É interessante notar que nesse contexto de formulação de “certezas jurídicas”, (...) tenta-se minimizar aquilo que poderia assegurar ao juiz e ao público o absoluto acerto de sua "sentença": a confissão¹⁰⁷”

Kant de Lima salienta que, além de diferentes, os princípios de produção da prova se aplicam a diferentes tipos de crimes e criminosos. São indiciados à justiça aqueles que cometeram crimes mais graves e os de posição social elevada. O processo judicial fica responsável pelos “criminosos profissionais”, enquanto o tribunal de júri se especializa em “crimes passionais”, julgados pela consciência individual dos jurados, iluminados pela justiça divina. Em qualquer dos casos, os acusados recebem tratamento diferenciado de acordo com a classe social, por meio do instituto legal da prisão especial. Para o autor, já que as lógicas de produção da verdade criminal são distintas, o que une os sistemas é o “*ethos* da suspeição e da punição sistemática – ou do perdão/absolvição dos acusados – cujas ‘intenções’ acabam por valer mais que seus atos”(Kant de Lima, 1999: 37). O resultado é a desqualificação recíproca entre os operadores do sistema.

Ao estudar a implantação dos Juizados Especiais Criminais em Porto Alegre, Azevedo (2001) constata que a possibilidade de substituição da lógica da punição para a mediação esbarra em mecanismos institucionalizados de controle social caracterizados pela dinâmica burocrática e autoritária. O autor mostra que os Juizados Especiais Criminais passaram a dar conta de crimes que não chegavam até as Varas Judiciais, pois eram dirimidos por processos informais de “mediação” e “engavetamento” nas delegacias de polícia. O Estado brasileiro tradicionalmente delegara à polícia a intermediação dos conflitos da maioria da população, reservando as salas de audiência nas Varas Criminais para a punição pública de ladrões e homicidas. Com a dispensa da realização do inquérito policial para delitos de competência dos Juizados Especiais Criminais, a autoridade policial

¹⁰⁷ KANT DE LIMA, 2000, pp. 19.

perdeu a prerrogativa de avaliar a relevância dos delitos e arquivar a grande maioria dos casos. A Lei 9.099/95 substituiu o delegado pelo juiz no exercício da função de mediação, fazendo com que a incorporação de delitos¹⁰⁸ ao sistema judicial significasse uma recriminalização. Conforme o autor, ao contrário de uma mediação policial, informal, arbitrária e intimidatória em relação à vítima e ao acusado, “a mediação judicial tende a ampliar o espaço para a explicitação do conflito e a adoção de uma solução de consenso entre as partes, reduzindo a impunidade” (Azevedo, 2001: 107).

Contudo, tendo passado a representar quase 90% do movimento processual penal, essa nova demanda não foi acompanhada pela criação de uma estrutura judiciária adequada. Além disso, os juízes que passaram a atuar nos Juizados Especiais Criminais enfrentam dificuldades para o novo papel de condutores de um processo de conciliação entre os envolvidos. A formação acadêmica desses magistrados não contemplou a possibilidade de informalização processual. Acostumados à função de proferir uma simples decisão punitiva ou absolutória de uma figura “neutra e alheia ao ambiente social”, os juízes começam a reconhecer a “nova função, voltada para a recomposição dos laços de sociabilidade”.¹⁰⁹

Azevedo ressalta que o processo brasileiro de informalização penal ocorre em um Estado que não observou uma ruptura com relações tradicionais de poder, no qual o Poder Judiciário atua de forma hermética em relação ao senso comum e seletiva no que se refere aos tipos de crimes e criminosos. Neste contexto, o caráter emancipatório ou arbitrário do informalismo penal depende fundamentalmente do modo como os atores judiciais (sobretudo os juízes) atuam:

“(…) a manutenção do sentido emancipatório do informalismo depende de níveis de entusiasmo moral, consenso e convencimento por parte dos operadores jurídicos, especialmente os juízes/conciliadores, a fim de evitar que procurem reforçar seu status e autoridade adotando toda a pompa formalista: trajes e discursos, procedimentos etc. Além disso, é preciso destacar que tendências históricas e atuais apontam para a mesma conclusão: formalidades criam barreiras, mas também proporcionam um espaço no qual é possível proteger os setores socialmente desfavorecidos, enquanto que procedimentos informais são mais facilmente manipuláveis. Isto sugere que a efetivação de direitos através de procedimentos informais somente pode ser bem-sucedida se

¹⁰⁸ Azevedo constata a “ampla predominância de dois tipos penais: os delitos de ameaça e de lesões corporais leves, que juntos corresponderam a 76% das audiências observadas. A maioria dos delitos de menor potencial ofensivo é originária de situações de conflito entre vizinhos (41%), entre cônjuges (17%), entre parentes (10%), ou em relacionamentos entre consumidor e comerciante (10%)” (Azevedo, 2001: 105).

¹⁰⁹ Ibid., 2001, pp. 105.

forem ultrapassadas as limitações inerentes à falta de apoio jurídico àqueles que pretendem exercer estes direitos¹¹⁰.

Também sobre os Juizados Especiais Criminais, Vianna e co-autores (1999) constata que há uma crescente procura por afirmação de direitos entre os pobres, especialmente por parte das mulheres em situação de risco social. As situações mais recorrentes são o jogo do bicho, brigas conjugais e ameaças entre vizinhos. Além de simplificação, informalidade e agilidade ao processamento, percebeu-se a implementação de uma política penal mais consensual e despenalizadora. Facilitada a transação penal, pela lei 9.099/95, conciliadores rotineiramente se aproveitam da ausência do Ministério Público nas audiências preliminares para aplicar diretamente multa, em nome da agilidade, sem sequer ouvir as partes. Com frequência, a auto-representação de conciliadores é a de que atuam como juízes e a de que são os principais responsáveis pelo sucesso dos juizados. Ao contrário do que ocorre nos Juizados Especiais Cíveis, os juízes dos juizados criminais tendem a se sentir desmotivados, em função de serem obrigados a tratar de “pequenos crimes”, de considerarem falho tecnicamente o desempenho de outras instituições (Polícia e Ministério Público) e de lidarem com um maior grau de insatisfação social diante da prestação jurisdicional.

No entanto, os Juizados Especiais Criminais apresentam, segundo os referidos autores, um potencial mais abrangente do papel inovador dos juízes na intervenção social:

“(...) Como lidam com delitos de menor ofensividade, chegam ali os desdobramentos da violência cotidiana, fruto de uma sociabilidade esgarçada, que expõe a conflitos vizinhos, amigos, conhecidos, cônjuges e parentes. Vendo-se desse ângulo, nos Juizados Criminais tem-se uma intervenção direta sobre a sociabilidade, interpondo-se o juiz nos conflitos entre as partes, podendo ser uma presença apaziguadora, empenhada em uma engenharia bem mais orientada para o plano da recomposição ético-moral do que para a punição¹¹¹”.

Recorrendo a elementos antropológicos e epistemológicos para analisar a construção da decisão penal, Rosa (2006) adverte para os riscos envolvidos na atuação do juiz – mandatário do Poder Judiciário – como ocupante do lugar do Outro no processo penal. O caráter enigmático do direito; a noção de que os especialistas (“juristas”) seriam os

¹¹⁰ Ibid., pp. 108.

¹¹¹ VIANNA et al., 1999, pp. 255.

únicos capazes de descobrir a interpretação correta e verdadeira da lei jurídica; um senso comum teórico dos juristas cuja hermenêutica jurídica é influenciada diretamente pela “Filosofia da Consciência” – todos esses elementos colaboram para a transformação da decisão penal em um mero ato lógico de busca da verdade real, desconectado do “mundo da vida”. Embora considere que o ato decisório materializa condicionantes culturais, criminológicos, midiáticos, ideológicos e inconscientes, Rosa concebe que o papel do juiz¹¹² no processo penal democrático seja o de acertador de significantes: o *um-juiz* seleciona, simplifica, articula e organiza significantes obtidos legitimamente no processo.

Assim, a decisão judicial é resultante da maneira pela qual o “narrador-juiz” dispõe dos significantes produzidos. Como é impossível reconstruir exatamente os fatos como aconteceram, um mesmo material de significantes permite várias escolhas possíveis (conscientes ou inconscientes) acerca de aspectos como um modelo de Direito Penal, de interpretação, relevância de um fato, testemunha ou prova.

Sobre este ponto, Guindani (2005) argumenta que, como há uma multiplicidade de interpretações da normatividade do Direito Penal de acordo com o contexto sócio-cultural, cria-se uma margem de manobra¹¹³ do juiz sobre a qual incidem não só fatores como a

¹¹² Inspirado em Lévi-Strauss, Rosa utiliza a noção de bricolagem para diferenciar o ‘jurista de ofício’ e o ‘jurista-bricoleur’. Enquanto o primeiro efetua um ritual de busca da verdade última dos fatos com base na doutrina autorizada e na jurisprudência autorizada, tal qual um ‘juiz-engenheiro-inquiridor’; o segundo apreende o jogo de significantes desprovido de hipótese ou projeto limitadores, de modo a reorganizar os fragmentos de sentido não para atingir a verdade que espelha a realidade, mas a fim de alcançar o melhor resultado diante de todas as possibilidades no processo penal. Desde a graduação até o locus de trabalho, os juízes aprendem a funcionar como ‘Juristas de Ofício’, baseados na crença de que ‘dizem o direito’: “Os ‘juristas de ofício’ trabalham com conceitos pré-dados pelo ‘senso comum teórico’, enquanto o jurista-bricoleur maneja significantes. Não que faça muita diferença na base, dado que na verdade ambos somente possuem significantes. Mas o ‘jurista de ofício’ está preso aos conceitos fornecidos – prêt-à-porter – pelo senso comum teórico e suas indústrias (doutrina e jurisprudência), ao passo que o ‘jurista-bricoleur’ aceita deslizar/ousar com e nos significantes, num processo ético de atribuição de sentido realizado com os ‘outros’, partes no processo, e o Outro.” (ROSA, 2006: 367)

¹¹³ Guindani (2005: 06-07) ilustra com precisão esse ponto: “Por exemplo, na prisão de um jovem, reincidente, por porte ilegal de pequena quantidade de cocaína para uso pessoal (Lei 6.368/76, art. 16), se oferece ao juiz (assim como acontece em todas as esferas do sistema, nas quais os operadores sempre se confrontam com esse repertório de interpretações e valores) os seguintes argumentos: 1) absolver o jovem, por entender inconstitucional o art. 16, face à proteção outorgada à liberdade; 2) absolver o jovem, por julgar que, embora constitucional o artigo em questão, insignificante é a quantidade apreendida; 3) condenar o jovem à pena máxima, em razão de reincidência etc., não admitindo pena alternativa, por julgar esta medida “socialmente não recomendável” (CP, art. 44); 4) condenar à pena mínima ou pena “média”, admitindo a substituição por pena alternativa, não obstante a reincidência, por entender “socialmente recomendável” a substituição etc. Seguindo o conflito imanente à sua decisão, o juiz, com o argumento de “cumprir a lei”, estará realizando, necessariamente “dentro da lei”, segundo a sua formação (liberal, conservadora etc.), uma política criminal, no caso concreto.”

filiação ideológica, filosófica ou teórico-penal, mas também os limites da cultura penal e do sistema de política criminal.

Guindani lembra que a rotulação do que seja crime ou criminoso é delegada ao Direito Penal e ao saber criminológico, que oferecem os instrumentos conceituais operados na atividade seletiva inscrita no sistema penal:

“(…) Direito Penal e saber criminológico estão inscritos, no marco legal, como referências centrais das decisões dos operadores do sistema penal (polícias, ministério público, juízes, agentes e técnicos penitenciários), que desenvolvem uma atividade seletiva, orientada pela definição do que seja criminalidade e pela identificação dos criminosos – observe-se que entre a seleção abstrata da lei e a seleção concreta realizada pelos operadores há um complexo e dinâmico processo de relações¹¹⁴”.

Rosa aponta que a margem de arbitrariedade nas escolhas dos atores jurídicos – especialmente juízes – é possibilitada pelo uso de “repertórios jurisprudenciais”, que formulam

“redefinições judiciais das redefinições legais, dentre as quais os juízes escolhem, para fins de subsunção, as de sua preferência. É, ademais, inevitável que este enorme volume de redefinições produza em seu conjunto o efeito de aumentar, mais do que reduzir, o caráter polissêmico e redundante do vocabulário jurídico¹¹⁵”

Na comunidade jurídica, os padrões significativos são elaborados pela doutrina e pela jurisprudência, que operam como fábricas de sentido que produzem argumentos retóricos consumidos no Poder Judiciário (jurisprudência) ou produção acadêmica (doutrina). Assim, para Rosa, tais fontes cumprem as funções de redefinir o que é ou não crime e servem de “mecanismo paliativo”¹¹⁶ do julgador. Inseridos na estrutura caracteristicamente paranóica e inquisitorial do Processo Penal e informados pelos discursos positivista e de “lei e ordem”, os magistrados tendem a incorporar a missão de

¹¹⁴ Ibid., p. 06.

¹¹⁵ FERRAJOLI, 2002, pp. 103.

¹¹⁶ Isto porque, para Rosa, as redefinições legais podem ser condicionadas pelo desejo de agradar o Pai-Tribunal, pela ‘preguiça mental’ em submeter a jurisprudência à reflexão ou pela funcionalidade de ‘mecanismos paliativos de descargo’. Bueno de Carvalho (2001) chega a identificar três tipos de relação tribunal/juiz, a partir de uma analogia com a relação pai/filho: a mais comum, infância (subserviência), que ocorre quando o juiz simplesmente se limita à transcrição dos acórdãos dos tribunais superiores; a menos comum, a adolescência (negação), que ocorre quando o tribunal é concebido como inimigo externo culpado de todo o mal; e, por fim, a maturidade (reflexão democrática), quando o juiz se torna independente, se permite criar e enxerga no tribunal um grupo humano, capaz de coibir ou não a relativa liberdade do juiz.

extirpar o “mal” da sociedade. Ao se prenderem a teorias dogmáticas, isentam-se de responsabilidade sobre as conseqüências reais de seus atos, além de repetirem eternamente o senso comum teórico dos juristas, mesmo que inconscientemente:

“(...) o Processo Penal brasileiro kafkiano [é] entendido como aquele em que se opera sem se entender o que se faz, cumprindo-se regras por serem regras, sem qualquer controle de constitucionalidade e seguindo a maré do impessoal, na inautenticidade do ‘a gente’ (...), manietados pelo senso comum teórico dos juristas¹¹⁷”

Para o autor, que é juiz de direito, “não dá pra posar de democrata aplicando o Código Penal e o de Processo Penal de maneira mecânica. É nas decisões, na prática, que o discurso democrático de fachada se desfaz” (Rosa, 2006: 240). Daí a importância de se investigar o perfil do magistrado e aferir o alcance da democratização da prática judicante. Enquanto historicamente os bacharéis em direito sempre estiveram vinculados ao poder central e às elites dominantes, após a redemocratização, tem-se verificado uma mudança gradual no perfil da magistratura, em direção a uma maior democratização no recrutamento e a uma pluralização ideológica no interior do Poder Judiciário. Já na magistratura de primeiro grau, a difusão do “movimento do direito alternativo” é o maior sinal do relativo grau do pluralismo de tal corporação. A despeito disso, no campo do processo penal, lembra Rosa, o dia-a-dia forense se mantém sob a égide de um sistema inquisitorial que se utiliza, muitas vezes, de recursos inconstitucionais, como o da prisão cautelar.¹¹⁸

Tendo examinado práticas jurídicas de julgamento em tribunais de júri, Adorno e Izumino (2000) verificam que a decisão judicial resulta de uma operação complexa de fundamentos objetivos da ordem institucional e burocrática, juntamente com fundamentos subjetivos da avaliação de comportamentos e desejos, na qual a proteção visada não é a dos bens jurídicos, mas a de modelos jurídicos das relações sociais. Efetuada pelos operadores do direito, a tradução da justiça formal (códigos e formalidades normativas) em justiça real (desfecho processual) envolve constante interpretação das possibilidades de aplicação dos

¹¹⁷ ROSA, 2006, pp. 85.

¹¹⁸ Outro exemplo é levantado por Bueno de Carvalho (2001), que lança a pergunta: por que juízes dispensam a presença de advogado no interrogatório (momento vital do processo criminal), violando normas constitucionais? O autor salienta que são as camadas mais marginalizadas, os ‘outros’, que se apresentam desassistidos por defensor. A resposta a que chega o autor é a de que advogados dificultam a obtenção de confissão – ainda considerada a “rainha das provas” no senso comum dos atores jurídicos, dentro da tradição inquisitorial de busca da extração “verdade máxima”.

preceitos legais técnicos do direito, no sentido de conformá-los a pressões sociais, políticas, econômicas e corporativas:

“(…) A Justiça real resulta de uma conjugação de, pelo menos, três forças díspares: os códigos e as formalidades legais; a apropriação simbólica dos recursos de poder e de intervenção previstos no campo das formalidades, realizada pelos operadores técnicos e não técnicos do direito; e a intervenção, quase sempre incomensurável, de elementos extralegais ou extrajurídicos (interesses materiais externos ao processo, valores morais, etc.)¹¹⁹”

Para os referidos autores, os processos penais encerrariam um drama de duplo registro: jurídico (atribuição de responsabilidade penal) e moral (atribuição de identidade). A ordenação de acontecimentos conforme regras fixas e formais pré-estabelecidas e a versão moral dos mesmos com base em normas sociais não-escritas e informais se conjugam de maneira conflitiva ou não, dependendo do julgador e do demandante do processo. Adorno e Izumino enxergam nessa duplicidade uma vinculação entre cotidiano e drama social dentro do contexto de construção da democracia:

“É preciso pensar simultaneamente o drama enquanto expressão tanto dos pequenos acontecimentos que regem a vida cotidiana, quanto dos grandes acontecimentos que regem o direito de punir. Essa é a perspectiva que possibilita inserir o aparelho judiciário no interior da organização social do crime, definindo-lhe o lugar e funcionalidade, bem como seus impasses e dilemas no controle da criminalidade. E nisso também reside o papel desse aparelho na construção de uma ordem democrática, na medida em que deixa transparecer a direção que assumem as instâncias judiciárias na defesa dos bens supremos, materiais e simbólicos, dos cidadãos que compõem o corpo social, não importando suas diferenças de raça, de classe, de etnia, de sexo e de cultura¹²⁰”

Ao efetuar uma revisão da literatura sobre a tomada de decisões na Justiça Criminal, Vargas (2004: 22-26) mostra que os primeiros trabalhos realizados nos EUA apontaram resultados contraditórios sobre a ênfase em fatores legais e extralegais. Em um segundo momento, a partir dos anos 70, os constrangimentos organizacionais da sentença (p.ex: a negociação da culpa) e o perfil social dos julgadores são incorporados às análises. Na década de 90, análises tentam agregar os referidos aspectos ao cenário político, social e organizacional de atuação no tribunal, incluindo estudos sobre efeitos discriminatórios e

¹¹⁹ ADORNO, 2000, pp. 12.

¹²⁰ Ibid. pp. 17.

uniformizantes de políticas de instrução de sentenças. Na França, estudos atestaram a discriminação na forma de prisão de réus sem profissão ou estrangeiros.

No Brasil, os poucos estudos que tratam de discriminação na sentença enfatizam os temas raça e gênero. Concluem pela importância de fatores como: a natureza da defesa (dativa ou constituída) na definição da sentença; interpretação legitimada dos fatos e perfil de seus emissores no processo de julgamento; de preconceitos e estereótipos em relação a vítimas e acusadores; prioridade dada à defesa da família, em detrimento de direitos individuais; expectativa de resolução negociada na delegacia, e não de punição judicial (em casos de conflitos familiares ou afetivos); e, finalmente, propostas de conciliação em juizados especiais criminais.

Ao estudar o processamento judicial de casos de estupro, Vargas faz uso da orientação teórica que parte do pressuposto de que os procedimentos e decisões inscritos no Sistema de Justiça Criminal revelam processos de rotulação e estereotipagem, além de tipificações acordadas entre os atores legais. Ademais, a autora busca verificar como os dados foram construídos pelas atividades rotineiras ao longo das diferentes fases de funcionamento do Sistema de Justiça Criminal – queixa, inquérito, denúncia e sentença, torna-se possível esclarecer o modo de produção de crimes e criminosos.

Vargas sustenta que as concepções criminológicas do desvio como construção social atribuem importância menor aos critérios jurídicos de incriminação. Desenvolvida pela sociologia do direito e aprofundada pela sociologia das organizações, a discussão da dicotomia existente entre a regra e a sua aplicação tem enfatizado a informalidade na aplicação das regras ou o funcionamento meramente ritual e pouco efetivo das regras. A tese que a autora propõe é a de que “nas decisões tomadas na Justiça Criminal a regra funciona de fato, governa atividades e delimita comportamentos” (Vargas, 2004: 17).

A autora conclui que a negociação entre protagonistas e agentes judiciais não é totalmente fluida e dependente de estereótipos: princípios e procedimentos formalmente codificados não são meras orientações utilizadas, nas práticas judiciais, pra categorizar e interpretar eventos como fatos jurídicos. Buscando superar a dicotomia legal/extralegal, Vargas assinala que as diversas formas de discriminação (de raça, gênero e *status* socioeconômico) estão inscritas em códigos legais que refletem as assimetrias presentes na sociedade. Assim, tomando como referência os elementos que mais influenciam as decisões

da Justiça Criminal sobre estupro, a autora argumenta que regras jurídicas participam efetivamente na produção social do crime:

“Um dos desenvolvimentos da concepção do crime como construção social foi conceder às regras do direito o mesmo status de produtor do crime concedido até então aos operadores das agências de controle social. (...) prescrições jurídicas ou, melhor definindo, regras de incriminação e de decisão atuam efetivamente como delimitadoras das ações dos operadores, bem como dos comportamentos e das situações por eles tratados¹²¹”

* * *

A intensificação do desenvolvimento de abordagens sociológicas do sistema judiciário no Brasil resultou em contribuições importantes para o esclarecimento do funcionamento do processo criminal e dos papéis assumidos pelos atores ao longo do sistema judiciário, assim como do processo de decisão. Neste capítulo, vimos que a decisão final é condicionada por um processo compartimentalizado de atos ao longo de uma estrutura burocrática onde atuam diversos profissionais judiciais, cujos procedimentos costumam ser pouco responsivos a demandas externas. No âmbito da administração judiciária criminal, procedimentos rotineiros são orientados por acordos informais estabelecidos entre diferentes profissionais da justiça criminal no sentido de obter a principal meta organizacional: a produtividade, entendida como agilidade e eficiência. O efeito perverso da aversão a formalismos judiciais legalmente instituídos em nome do pragmatismo burocrático tem sido a padronização de atos processuais em detrimento de singularidades dos casos concretos, além da omissão de etapas processuais e conseqüente violação de princípios substantivos do processo penal. A vigência de “regras não-escritas” que governam o cotidiano do trabalho judicial também é observada em estratégias interpretativas acionadas pelos juízes no processo de adequação racional das decisões e na produção de discursos jurídicos moralizantes e estereotipados em matérias como sexo e família.

¹²¹ Vargas, 2004, pp. 261-262

Os estudos aqui descritos revelam que a aplicação desigual da lei penal de acordo com a categorização dos sujeitos expressa tradicionais concepções políticas, legais e judiciais do exercício do controle social dos delitos conforme valores hierárquicos. O processo penal é palco de um paradoxo entre ordem constitucional formalmente igualitária e um sistema basicamente inquisitorial de produção da verdade jurídica que, na prática, tende a violar garantias processuais constitucionais e permite o exercício de mecanismos legais elitistas. Este sistema judicial criminal estabelece uma hierarquia entre papéis profissionais, em que, no topo, se encontra a figura do juiz, incumbido da busca da verdade real dos fatos quase a qualquer custo. Mesmo modificações legais e institucionais recentes reforçam a ênfase no magistrado no âmbito do processo judicial, ao mesmo tempo em que a ele é atribuído um papel mais amplo de intervenção nas relações sociais. Com a informalização do processo penal, o judiciário passa a receber uma grande quantidade de demandas referentes a novos perfis de delitos, criminosos e vítimas. No entanto, estruturas judiciárias menos formais e baseadas na lógica da conciliação também esbarram, na prática, na aparente contradição entre agilidade processual e observância de princípios processuais, bem como no despreparo dos juízes em relação aos novos rumos da prestação jurisdicional penal.

O desfecho do processo de decisão penal é visto como o resultado de procedimentos de seleção e organização de significantes, por meios dos quais o juiz estabelece uma narrativa relativamente coerente dos fatos processuais. Essa atividade seletiva contempla múltiplas escolhas mais ou menos arbitrárias que tomam como referência redefinições legais legitimadas pelo saber jurídico-penal, além de condicionantes ideológicos, morais, sociais, culturais, corporativos, políticos, filosóficos e inconscientes. Entretanto, esse amplo espectro de negociações de significado, o qual se estende desde a abertura do processo penal até a decisão final, não acarreta a irrelevância das regras jurídicas na construção social do crime, uma vez que os códigos formais e regras jurídicas pré-estabelecidas não perdem efetividade na regulação de comportamentos inscritos nas atividades processuais.

CONCLUSÕES

Faz-se necessário recuperar a trajetória de reconstrução dos subsídios sociológicos que possibilitam uma compreensão do papel da esfera judiciária criminal na construção social do crime no Brasil. Neste sentido, pode-se elencar uma série de referências teóricas e empíricas de notável relevância:

1. Quanto ao crime e à reação social:

a) O crime não é um atributo de uma conduta em si, mas antes a consequência de uma reação por parte da moralidade social, ou seja, é produto de uma relação social; b) o desviante não é um sujeito essencialmente diferente e transgressor, mas alguém rotulado como tal pelo processo social de acusação moral; c) esse processo de classificação é condicionado por posições de poder, status social e valores culturais de acusados e acusadores; d) ao se completar, esse processo gera uma categorização que tende a cristalizar e reproduzir (via profecia auto-realizável) a identidade social do acusado como um sujeito “anormal”.

2. Quanto ao controle social do crime:

a) a atividade das agências públicas de controle social é parte fundamental da produção social do desvio e do desviante; b) a relação entre desviantes e controle estatal é flexível e largamente variável, embora não plenamente arbitrária; c) a atribuição da responsabilidade pela conduta desviante depende de procedimentos e interpretações contextuais que possibilitam e justificam o controle do significado da ação; d) o reconhecimento da transgressão e do transgressor é constantemente objeto de redefinições, tipificações e interpretações produzidas por modalidades de conhecimento prático (como “teorias cotidianas da delinquência”) operadas por policiais e atores judiciários ao longo da cadeia da justiça criminal; e) procedimentos policiais e judiciais de controle obedecem a imperativos práticos diversos e freqüentemente contraditórios (como repressão e legalidade); f) o sistema de justiça penal freqüentemente exerce coação seletiva em relação a grupos de interesse, grupos étnicos e status sócio-econômico, reproduzindo a

desigualdade social; g) Porém, o regime punitivo não é invariável: está sujeito a transformações institucionais e administrativas; h) o discurso de “guerra contra o crime” é capaz de convergir sistema de justiça e opinião pública na defesa de interesses sociais “universais” contra grupos inimigos”; i) saberes criminológicos contribuem para naturalizar e modelar formas de dominação estatal sobre populações potencialmente perigosas, ao definirem a extensão da normalidade.

3. Quanto à criminalidade, à ordem social e ao sistema de justiça criminal no Brasil, detectou-se:

a) que uma lógica repressiva de administração dos conflitos que naturaliza a desigualdade e uma lógica predominantemente inquisitorial de produção da verdade entram em conflito com um sistema jurídico formalmente igualitário; b) como conseqüências, a dissonância cognitiva e a desconfiança mútua entre operadores concorrentes tornam arbitrária e particularizada a aplicação da lei; c) a erosão do Estado de Direito e a generalização da violência formam um ciclo alimentado pela deslegitimação do sistema de justiça e pela impunidade; d) uma cultura política de herança ditatorial e de autoritarismo social, em que mediações institucionais são insuficientes e na qual ocorre uma assimetria de direitos políticos e sociais; e) o descompasso entre a capacidade reativa das agências estatais de controle repressivo da ordem pública e a expansão vertiginosa da criminalidade; f) a possibilidade de retrocesso no processo civilizador, condicionado pela exacerbação de localismos; g) a emergência de uma sociabilidade violenta coexistindo com outros ordenamentos sociais e de uma forma de individualismo sem referência na alteridade e na intersubjetividade; h) processos seletivos de incriminação (que incidem prioritariamente sobre jovens, negros e pobres) e a desnormalização coletiva e forçada de sujeitos incriminados; i) uma expectativa negativa da ação policial e judicial e um hiato entre sensibilidade jurídica e adjudicação legal; j) a conjugação entre subordinação econômica, integração hierárquica, assimilação de uma identidade subalterna “canibalizadora da alteridade” e inefetividade de direitos da cidadania no sentido de valorização de uma “cultura da guerra”; k) a premissa de centralidade do sistema de justiça criminal no objetivo de manutenção da ordem social e uma agenda pública de intensificação de medidas

repressivas e punitivas – tendo como contra-movimento o desenvolvimento de uma retórica de desresponsabilização estatal pelo risco de vitimização criminal.

4. Quanto ao Poder Judiciário, observou-se:

a) o processo de ampliação do escopo da atividade judicial e do protagonismo do judiciário no processo de consolidação democrática; b) a incapacidade deste poder dar conta das demandas de uma vida social regida por princípios democráticos; c) uma crise conjuntural relacionada a problemas operacionais (como morosidade, congestionamento e altos custos judiciais) e problemas institucionais (administração burocratizada, formalista e desorganizada da justiça); d) uma crise estrutural condicionada por marcas da desigualdade sócio-econômica, do patrimonialismo, do clientelismo e do burocratismo que permeiam as relações sociais em torno do aparelho judiciário brasileiro, bem como pela desconfiança pública sobre a sua eficiência judiciária e sua capacidade de efetivar direitos; e) uma cultura jurídica que ainda conserva traços liberal-individualistas, formalistas, normativistas, lógico-dedutivos, corporativistas e elitistas na atividade judicial; f) a constatação de um processo de transformação no perfil da magistratura, no sentido da pluralização da sua composição (mais aberta a jovens, mulheres e a camadas médias), da heterogeneidade das concepções político-institucionais e do maior compromisso (ao menos retórico) com os efeitos sociais da decisão e com o atendimento a necessidades sociais.

5. Quanto à cultura jurídico-penal, apontou-se:

a) por parte do pensamento jurídico tradicional, a absorção brasileira de uma ideologia essencialista e determinista da “defesa social” via criminologia positivista e a preservação de seus princípios por discursos jurídico-penais da “Lei e Ordem”, da “Tolerância Zero” e do “Direito do Inimigo”; b) sob influência da valorização do constitucionalismo democrático, a emergência de discursos que enfatizam a garantia de direitos fundamentais e a promoção de uma institucionalidade democrática na justiça criminal (como o “garantismo penal” e a corrente do “controle democrático”, respectivamente); c) por parte de juízes criminais, indícios de descontentamento em relação ao formalismo e ao anacronismo da legislação processual, além de uma disposição em relação ao uso de penas e medidas alternativas.

6. No âmbito da administração judiciária criminal, verificou-se:

a) a existência de acordos informais estabelecidos entre diferentes profissionais da justiça criminal no sentido de atingir a meta pragmática e organizacional da produtividade; b) a padronização de atos processuais em detrimento de singularidades dos casos concretos, bem como a omissão de etapas processuais e a conseqüente violação de princípios substantivos do processo penal; c) a produção de modelos jurídicos moralizantes e estereotipados das relações em processos criminais que versam sobre matérias como sexo e família; d) a aplicação de mecanismos processuais elitistas e hierárquicos (como a prisão especial) em sistema de produção da verdade judicial baseado na lógica inquisitorial da suspeição, o que significa a vigência de uma legislação processual penal que contempla o funcionamento particularista de uma ordem constitucional igualitária; e) a proeminência da figura do juiz no sistema de justiça criminal, alimentada pelo processo de informalização do processo penal; d) o tradicional papel do juiz como desvelador da verdade última dos fatos, assim como – com a inovação institucional dos Juizados Especiais Criminais – a recente atribuição da função seletiva da incriminação frente à imensa demanda judicial emergente (referente a novos perfis de delitos, criminosos e vítimas), além do amplo papel de conciliação dos laços sociais – exigido aos magistrados, que ainda se mostram reticentes às inovações; e) a permanência de práticas de negociação da lei processual penal (como a omissão de etapas processuais) que violam princípios constitucionais, mesmo onde o judiciário é institucionalmente informalizado.

7. Quanto ao processo de decisão penal, que, via de regra, tem seu desfecho na sentença proferida pelo juiz, percebe-se:

a) as atividades de seleção e organização de significantes enquanto momentos de escolhas mais ou menos arbitrárias que tomam como referência redefinições legais legitimadas pelo saber jurídico-penal, além de condicionantes ideológicos, morais, sociais, culturais, corporativos, políticos, filosóficos e inconscientes; b) contudo, ainda assim, a relevância das regras jurídicas na construção social do crime, uma vez que os códigos formais e regras jurídicas pré-estabelecidas não perdem efetividade na regulação de comportamentos inscritos nas atividades processuais.

* * *

Partiu-se, no presente trabalho, da premissa de que o crime é produzido socialmente, no sentido de que é conseqüência da reação social a um determinado comportamento, classificado como criminoso por meio de um processo de acusação, no qual o controle social estatal, efetuado pelo sistema de justiça – de que o Judiciário é parte –, desempenha um papel decisivo. Tendo por objetivo esclarecer a atuação do Poder Judiciário brasileiro no processo social de incriminação, recorreu-se à literatura (primordialmente sociológica) produzida acerca da criminalidade, do sistema de justiça criminal, do Poder Judiciário, dos profissionais jurídicos (especialmente judiciários) e da cultura jurídico-penal no Brasil.

Diante de todas as referências teóricas e empíricas abordadas, é plausível a pergunta: qual o elo que vincula toda a bibliografia analisada? Em outras palavras, existe alguma preocupação comum ou predominante nas obras em tela? Diante de todo o exposto, é possível detectar um tema central: o paradoxo entre a aplicação violenta, arbitrária, desigual e hierárquica da lei e uma ordem constitucional democrática pautada por princípios de defesa dos direitos humanos. É possível apontar uma série de dualidades que, operacionalizadas diretamente ou não para a compreensão desse dilema central, os estudos aqui apresentados tangenciam, tais como: lei / ordem; ordem jurídico-formal / aplicação da lei; metas organizacionais explícitas / objetivos institucionais informais; fatores legais / fatores extraleais da decisão judicial.

Especialmente agravado pelos novos contornos da expansão da criminalidade no Brasil pós-democratização, esse paradoxo causou, e continua a causar, perplexidade na opinião pública e confere um traço peculiar à maioria das tentativas acadêmicas, e propriamente sociológicas, de compreensão da administração da justiça no Brasil: um certo compromisso democrático, por assim dizer. Com raríssimas exceções, mesmo as análises que se desprendem de um caráter pragmático e normativo costumam levar em conta a distância entre práticas institucionais e os princípios e idéias inerentes à institucionalidade democrática. Ou seja, ainda quando não se trata de descobrir como avançar no sentido do

controle democrático da criminalidade, a maior parte dos trabalhos o utiliza, explícita ou implicitamente, como parâmetro.

Cabe ressaltar que, ao perpassar temas como a criminalidade, o sistema de justiça criminal e a atividade judiciária, as questões aqui tratadas envolvem necessariamente ramos distintos da sociologia – como a sociologia do crime e do desvio, a sociologia do direito, a sociologia das profissões jurídicas, a sociologia das organizações. Esta constatação leva a outra: não se pode investigar as relações entre crime e justiça como um assunto limitado às fronteiras de uma determinada ramificação disciplinar. Isto porque, desde as primeiras contribuições sociológicas para as discussões sobre crime e desvio até os estudos sobre os processos judiciais de decisão, é patente a referência a tópicos de extrema relevância para a teoria sociológica propriamente dita, tais como as noções de norma, ordem e controle social. Além disso, a inexorável referência a dimensões como cultura, política e Direito não só permite, mas como também demanda, que a sociologia se sirva de aportes teóricos e empíricos de outros ramos do conhecimento.

Algumas tendências e impasses importantes merecem ser destacados. Verificou-se a ampliação das funções do juiz criminal, em um contexto que mescla demandas por expansão do sistema de justiça criminal como forma de controle social e exigências no sentido da observância de direitos e garantias democráticas. Além disso, as pesquisas tendem a indicar que o processo de construção social do crime no Brasil tem no Judiciário um momento onde a discriminação e os particularismos de diversos matizes ainda se reproduzem com poucos obstáculos, em detrimento de um tratamento igualitário. No entanto, não se pode deixar de lado o fato de que, como foi aqui exposto, o Poder Judiciário, os atores judiciários e a prestação jurisdicional criminal vivem processos de redefinição, cujos rumos ainda não se tornaram suficientemente claros.

Nesse contexto de transição, algumas questões ainda carecem de uma reflexão mais atenta: até que ponto os discursos penais de promoção dos direitos democráticos têm sido absorvidos pela cultura jurídico-penal e produzido resultados sensíveis no terreno do processo criminal? Qual o peso relativo entre os procedimentos de categorização dos diferentes profissionais na trama judicial criminal (peritos, assistentes sociais, promotores, juízes, defensores públicos)? Do ponto de vista sociológico, em que diferem as práticas e relações estabelecidas ao longo dos processos criminais que correm na Justiça Federal e

aqueles da justiça estadual? Em que medida as preocupações dos juízes em atender necessidades sociais e em atentar para efeitos sociais das suas decisões têm se observado na prática judicial criminal? As pressões sociais na direção da superação de anacronismos e do combate à impunidade constituem um risco de legitimação de uma “arbitrariedade eficiente” na administração da justiça? Até que ponto o grau de transparência do Judiciário possibilita meios de controle social dos mecanismos de controle repressivo e punitivo?

O avanço das reflexões sociológicas quanto a essas e outras questões pouco esclarecidas depende fundamentalmente da intensificação de pesquisas empíricas sobre o sistema de justiça criminal brasileiro, a arena judiciária criminal e seus atores. Ainda é pouco numerosa (quase inexistente) a produção de dados estatísticos que retratem o funcionamento da administração judiciária criminal e o perfil dos profissionais nela envolvidos, tanto quanto o desenvolvimento de trabalhos de campo que permitam uma compreensão sociológica mais acurada do cotidiano da justiça criminal. Somente a partir do preenchimento desse vácuo de produção empírica é que se pode conceber a formulação de um aparato teórico consistente, ou ao menos de instrumentos conceituais mais adequados à compreensão do papel do Judiciário na construção social do crime. Pois crime e justiça são temas que possuem a capacidade de suscitar debates inflamados, mas que, dada a sua importância, não podem ser tratados pela sociologia à base de intuições e pré-noções cristalizadas.

Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio (1993). "A criminalidade urbana violenta no Brasil: um recorte temático". **BIB**, n. 35, Rio de Janeiro, pp. 3-24

_____, (1995) "A Violência Na Sociedade Brasileira: Um Painel Inconcluso Em Uma Democracia Não Consolidada". **Sociedade e Estado**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 299-342

_____, (1998). "Conflitualidade e violência: reflexões sobre a anomia na contemporaneidade". **Revista Tempo Social**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 19-47.

_____, (1999) "Insegurança versus direitos humanos: entre a lei e a ordem". **Revista Tempo Social**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 129-153.

ADORNO, S e IZUMINO, W (2000) "Fontes de Dados Judiciais" in: **Cadernos do Fórum de debates – criminalidade, violência e segurança pública no Brasil: uma discussão sobre as bases de dados e questões metodológicas**. v. IV. Rio de Janeiro, IPEA/CESEC

ALVAREZ, Marcos César. (2003) **Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil** São Paulo: IBCCRIM, 365 p

ARNAUD, André-Jean. (1981) **Critique de la raison juridique**. Où va la sociologie du droit? Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence,

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (2005). **Pesquisa AMB – Magistrados Brasileiros: caracterização e opiniões**. Coordenadora: Prof. Maria Teresa Sadek. Disponível em www.amb.com.br

AZEVEDO, R. G. (2001). "Juizados Especiais Criminais: Uma abordagem sociológica sobre a informalização da Justiça Penal no Brasil". **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 16, n. 47, p. 97-110.

_____, (2005) "Criminalidade e Justiça penal na América Latina". **Sociologias**, Jan.Junho, no.13, p.212-241.

BASTOS, Aurélio Wander Chaves. (1975) **Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário: subsídio metodológico para a compreensão do procedimento judiciário**. Rio de Janeiro, Eldorado Tijuca, 176p

BECKER, Howard. (1977) **Uma teoria da ação coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar

BOURDIEU, Pierre. (2003) **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

BUENO DE CARVALHO, Amilton (2001) “Nós, Juízes, Inquisidores (ou da não-presença do advogado no interrogatório)”. In: BONATO, Gilson (Org.). **Direito Penal e Processual Penal: uma visão garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

CALDEIRA, T. P. do R. (2000). **Cidade de Muros: Crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Edusp e Ed. 34

CAPPELLETTI, Mauro, (1993) **Juízes Legisladores?**, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor.

CARVALHO, José Murilo. (1996) “Cidadania: tipos e percursos”, em **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, vol. 9, n. 18.

CASTEL, Robert. (1977). “Os médicos e os juízes”. In: Foucault, Michel (ed.) **Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão... um caso de parricídio do século XIX**. Rio de Janeiro: Graal.

_____; (1978) **A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo**. Rio de Janeiro: Graal.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de (1998). **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte: Del Rey.

CASTRO, Lola Anyar. (1983) **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, pp. 96-108

CAVALIERI FILHO, Sérgio. (1999) **Programa de Sociologia Jurídica (Você conhece?)**. Rio de Janeiro: Forense.

CHAMBLISS, W. (1976) “The State and Criminal Law”; CHAMBLISS, W.; MANKOFF, M. (eds.), **Whose Law, What Order?**, New York.

CICOUREL, A. (1973) “Interpretative procedures and normative rules in the negotiation of status and role”, in: **Cognitive Sociology**, Harmondsworth.

_____; (1968) **The Social Organization of Juvenile Justice**, New York.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. (2005a) . “A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal” **XIX Conferência Nacional dos Advogados - República, Poder e Cidadania**. Brasília : OAB Conselho Federal, 2005. v. 2. p. 809-815

_____ (2005b), Juarez. “O Adolescente Infrator E Os Direitos Humanos, Instituto de Criminologia e Política Criminal”. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/adolescente_infrator.pdf>.

COELHO, E. C. (1986).”A Administração da Justiça Criminal no Rio de Janeiro 1942-1967” **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1, p. 61-82.

COSTA, Ana Paula (2005): **As garantias processuais e o Direito Penal juvenil**. Porto Alegre: Editora livraria do Advogado.

DELMAS-MARTY, Mireille.(2004) **Os grandes sistemas de política criminal**. São Paulo : Editora Manole, 2004.- XIV,562p.

DONZELOT, Jacques (1986). **A polícia das famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Graal

DOWNES, D. e ROCK, P. (1995). **Understanding Deviance: A Guide to the Sociology of Crime and Rule Breaking**. Oxford: Clarendon.

DURKHEIM, E.. (1983a) **A divisão do trabalho social**. Col. "Os pensadores". 2ª ed. São Paulo : Abril Cultural.

_____, E. (1983b). **Lições de sociologia: a moral, o direito e o Estado**. São Paulo: T. A. Queiroz; Ed. da USP.

_____, E. (2001). **Regras do Método Sociológico**. São Paulo. Martin Claret.

FARIA, José Eduardo.(1984) **Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro, Forense.

_____, (1995) **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 88p. (Série Monografias do CEJ; v.3)

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. (1991) **A sociologia jurídica no Brasil**, Porto Alegre, Sérgio Fabris.

FERRAJOLI, Luigi. (2002) **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer *et alii*..São Paulo: Revista dos Tribunais.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda (1981). "Cultura Jurídica e Democracia: A Favor da Democratização do Judiciário". In: Franciso Weffort; Bolivar Lamounier. (Org.). **Direito, Cidadania e Participação**. São Paulo: T.A. Editora.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda (1984). "Uma Proposta para a Sociologia do Direito". In: Carlos Alberto Plastino. (Org.). **Crítica do Direito e do Estado**. Graal Editora: Rio de Janeiro, p. 59-64.

FAORO, R. (2000) **Os donos do Poder: Formação do patronato político brasileiro** vol. 1 e 2/ 10º. Ed. São Paulo: Globo; Publifolha

FREYRE, Gilberto. (1990) **Sobrados e Mocambos**. Decadência do Patriarcado Rural e Desenvolvimento do Urbano. Rio de Janeiro: Editora Record.

FOUCAULT, Michel. (1977) **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes.

- _____; (1979) **Microfísica do Poder**, Rio de Janeiro: Graal.
- _____; (2003) **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro. Nau Editora.
- GARLAND, David. (1999) “As contradições da sociedade punitiva: o caso britânico”. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba: UFPR/GESS, 1.p.39-50
- GOFFMAN, E. (1971) **Relations in Public**, New York, Basic Books.
- _____; (1974) **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo, Ed. Perspectiva.
- GUINDANI, Miriam. (2005) “Sistemas de Política Criminal no Brasil: retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo” **Cadernos CEDES** N°2 dezembro pp.20
- HALL, Stuart et al. (1978) **Policing the Crisis**. Londres: MacMillan.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2003) **Derecho penal del enemigo**. Madrid: Civitas.
- JUNQUEIRA, E. B (1994). **A sociologia do direito do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Júris.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho; VIEIRA, José Ribas; PIRAGIBE DA FONSECA, Maria Guadalupe. (1997) **Juízes: retrato em preto e branco**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1997, 208p.
- KANT DE LIMA, R. (1989). “Cultura Jurídica e Práticas Policiais: A tradição Inquisitorial”. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo/SP, v. n° 04, n. 10, p. 65-84
- _____, (1995). **A polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos**. 2ª. ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1995. v. 1. 164 p
- _____, (1996). “A administração de conflitos no Brasil: a lógica da punição”. In: VELHO, G e ALVITO, M. (Org.). **Cidadania e Violência**. 1ª ed. Rio de Janeiro, v. 1, p. 165-177.
- _____, (1999) “Polícia, Justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no Espaço Público”. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba - Paraná, n. 13, p. 23-38.
- _____, (2000) “Sistema de Justiça Criminal no Brasil: Dilemas e Paradoxos”. **Cadernos do Fórum de debates – criminalidade, violência e segurança**

pública no Brasil: uma discussão sobre as bases de dados e questões metodológicas. Vol. I. Rio de Janeiro, IPEA/CESEC

KANT DE LIMA, Roberto, MISSE, Michel e MIRANDA, Ana Paula Mendes. (2000) “Violência, Criminalidade, Segurança Pública e Justiça Criminal no Brasil: Uma Bibliografia”. **BIB**, Rio de Janeiro, nº 50, p. 45-124, 2º semestre.

KIRCHHEIMER, Otto. “Criminal law under national-socialist Germany”. In: **Rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer.** Edited by William Sheuermann. Berkley: University of California Press, 1996.

LEMERT, E. M. (1967), **Human Deviance, Social Problems and Social Control**, New York.

_____ ; (1964) “Social Structure, Social Control and Deviation”. CLINARD, M.. (ed.) **Anomie and Deviant Behavior.** New York

MACCALÓZ, Salete. (2002) **O Poder Judiciário, os meios de comunicação e Opinião Pública.** Rio de Janeiro, Lúmen Júris.

MAILLARD, de J. (1994) **Crimes et lois**, Paris, Flammarion (Dominos).

MERTON, R.K (1970). **Sociologia: Teoria e Estrutura.** São Paulo, Ed. Mestre Jou,

MIAILLE, Michel. (1989) **Introdução crítica ao direito.** Lisboa : Editorial Estampa,

MISSE, M (1999). **Malandros, marginais e vagabundos. A acumulação social da violência no Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Tese de Doutorado - IUPERJ,

_____, (2006) **Crime e Violência no Brasil Contemporâneo: Estudos de Sociologia do Crime e da Violência Urbana.** Coleção Conflitos, Direitos e Culturas. Rio de Janeiro: Lumen Júris.

_____. (2003) “Sobre a construção social do crime no Brasil: Esboços de uma interpretação”. p. 120-146. Disponível em: http://www.segurancacidade.org.br/biblioteca/texto/k6_ccrime.pdf Acesso em : dezembro de 2005.

MISSE, M. e MOTTA, D. (1982) **Crime: o social pela culatra.** Rio de Janeiro. Achiamé-Socii.

NEVES, Marcelo da Costa P (1994). **A Constitucionalização Simbólica,** São Paulo: Editora Acadêmica.

OLIVEIRA, Luciano e ADEODATO, João Maurício. (1996) **O estado da arte da pesquisa jurídica e sócio-jurídica no Brasil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos.

OGIEN, A. (1995), **Sociologie de la déviance**, Paris, Armand Colin.

PAIXÃO, Antônio Luiz. (1983) **Sociologia do Crime e do Desvio**: uma revisão da literatura. Novembro, Mimeo

PEDRETE, Leonardo (2006). “Perfil da Magistratura no Brasil: 1995–2005”. Boletim CEDES, jan, Rio de Janeiro.

PERALVA, Angelina (2000). **Violência e Democracia**: O paradoxo brasileiro. São Paulo: Paz e Terra.

QUINNEY, R.; (1975) “Crime Control in Capitalist Society”, in: TAYLOR, I.; WATTON, P.; YOUNG, J. (eds.). **Critical Criminology**, London

REBUFFA, Giorgio. (1999) “Cultura Jurídica” In: ARNAUD, André-Jean Arnaud. **Dicionário Enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, p.197-200

RELATÓRIO DE PESQUISA. (2000) **A atuação da Justiça Federal na esfera criminal**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 168 p. . (Série pesquisas do CEJ, Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/seriepesq06.htm>>

ROSA, Alexandre Morais da (2006) **Decisão penal**: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Júris.

RUSCHE, G.; KIRCHHEIMER, H. (1968), **Punishment and Social Structure**, 2a. Ed. New York.

SADEK, Maria Teresa (org.). (1995) **Uma introdução ao estudo da Justiça**. São Paulo, Sumaré/Ford.

_____, (2004). “Judiciário: mudanças e reformas” in **Estudos avançados** 18 (51), 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a05v1851.pdf>> Acesso em: 30 de julho de 2007

SANTOS. R. D. (2006). “Algumas notas sobre o RDD e as políticas públicas de exceção no Brasil”. **Cadernos do CEDES** (UNICAMP), v. 1, p. 1-9

_____; (2007). “Criminologia Crítica e Violência: o Sistema penal como *ultima ratio*”. **Cadernos do CEDES** (UNICAMP), v. 1, p. 1-16

SAPORI, Luiz F. (1995) “A administração da justiça criminal numa área metropolitana”. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 29, p. 143-157,

_____ ; (2000) “Uma Abordagem Organizacional da Justiça Criminal na Sociedade Brasileira” in: **Cadernos do Fórum de debates – criminalidade, violência e segurança pública no Brasil: uma discussão sobre as bases de dados e questões metodológicas. Vol. IV.** Rio de Janeiro, IPEA/CESEC

SARAIVA, João Batista. (2002): **Direito Penal Juvenil: adolescente e o ato infracional, garantias processuais e medidas sócioeducativas.** 2ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SKOLNICK, J., (1966) **Justice without Trial**, New York.

SOARES, Luiz Eduardo; GUINDANI, Miriam Guindani. (2007) “A violência do Estado e da Sociedade no Brasil contemporâneo”, versão em português de «La tragedia brasileña: la violencia estatal y social y las políticas de seguridad necesarias», in: *Nueva Sociedad* N° 208, marzo-abril de 2007. Disponível em: <www.nuso.org>.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. (1988) **O Discurso e o Poder.** Ensaio sobre a Sociologia da Retórica. Porto Alegre: Fabris.

_____ ; (1989) “Introdução à sociologia da administração da Justiça”, in José Eduardo Faria (org), **Direito e Justiça:** a função social do Judiciário, Rio de Janeiro, Ática, 1989, p.52

SPITZER, S. (1975) “Toward a Marxian Theory of Deviance”, **Social Problems**, 22 (5).

STRECK, Lenio Luiz (1999). **Hemenêutica Jurídica e(m) crise.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

SILVA, L. A. M. da. (2004), “Sociabilidade Violenta: Por uma Interpretação da Criminalidade Contemporânea no Brasil Urbano”, in L. C. Q. de RIBEIRO (org.), **Metrópoles: Entre a Coesão e a Fragmentação, a Cooperação e o Conflito.** São Paulo/Perseu Abramo, Rio de Janeiro/Fase.

SUDNOW, D. (1965). “Normal crimes: sociological features of the Penal Code”. **Social Problems**, v. 12, Winter, pp. 255-70

TATE, Neal; VALINDER, T. (orgs), (1995) **The Global expansion of Judicial Power**, New York and London, New York Univ. Press.

THOMPSON, H. (1975). **Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act**, London.

TREVES, Renato (2004). **Sociologia do Direito: origens, pesquisas e problemas.** Barueri, SP: Manole.

TURK, A. (1964), "Toward a construction of a theory of delinquency", **Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**. Lv, pp.215-228.

_____; (1972), **Criminality and Legal Order**, 3a. ed. Chicago.

UNGER, R. M., (1979) **O Direito na Sociedade Moderna**. Contribuição à Crítica da Teoria Social. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira;

VARGAS, J. D. (2004) **Estupro: que justiça?** Fluxo do funcionamento e análise do tempo da justiça criminal para o crime de estupro. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado - IUPERJ

VELHO, G. (1974). "O estudo do Comportamento Desviante: A contribuição da Antropologia Social" : **Desvio e divergência**: uma crítica da patologia social, VELHO (org). Rio de Janeiro: Zahar.

VIANNA, Luís Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; CUNHA MELO, Manuel Palácios; BURGOS, Marcelo Baumann. (1997) **Corpo e Alma da Magistratura brasileira** – Rio de Janeiro: Revan, 1997. 3ª edição

_____; (1999) **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. 1a. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, v. 01. 272 p.

VIANNA, L. J. W.(2002) . "Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva". In: Marcelo Burgos; Luiz Werneck Vianna. (Org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte e Rio de Janeiro: Editora da UFMG e IUPERJ/FAPERJ, p. 337-491.

_____; (2006). "O Juiz e a democracia no Poder Judiciário". **Cadernos CEDES**, Rio de Janeiro, n. 4, .

VOLD, G. B. (1958); **Theoretical Criminology**. New York.

WACQUANT, Loïc. (2001) **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Trad. Nilo Batista. Rio de Janeiro: Revan.

WARAT, Luís Alberto. (1994) **Introdução Geral ao Direito II**. Epistemologia Jurídica da Modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris

WARAT, Luís; CAPELLER, Wanda de Lemos. (1999) "Senso Comum" In ARNAUD, André-Jean Arnaud. **Dicionário Enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 714-717

WEBER, Max. (1999) **Economia e Sociedade**: fundamentos de Sociologia Compreensiva. V. 2. Brasília : UNB

WOLKMER, Antonio Carlos. (1995) **Ideologia, Estado e Direito**. 2ª ed. São Paulo. Editora RT.

WRÓBLEWSKI, Józef. (1999) “Ideologia Jurídica”. ARNAUD, André-Jean et al. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. (1995) **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et alii*. (2003) **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan., v. 1.

ZALUAR, Alba (2004). **Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas**. Rio de Janeiro: Editora FGV

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)