

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
Núcleo de Pesquisa

**Visões de política criminal entre operadores
da justiça criminal de São Paulo**

Relatório de pesquisa
Setembro de 2007

IBCCRIM

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
Diretoria da Gestão 2007-2008

Alberto Silva Franco
Paula Bajer Fernandes Martins da
Costa
Sérgio Mazina Martins
Theodomiro Dias Neto
Carlos Alberto Pires Mendes
Ivan Martins Motta
Silvia Helena Furtado Martins

Núcleo de Pesquisa

Jacqueline Sinhoretto

Coordenadores Adjuntos

Eneida de Macedo G. Haddad
Frederico Almeida
Juvelino Strozake
Liana de Paula
Renato Sérgio de Lima

Equipe de Pesquisa

Renato Sérgio de Lima – Coordenador
Frederico de Almeida – Supervisor de Campo
Jacqueline Sinhoretto - Pesquisador
Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo - Pesquisador
Adriana Taets - Auxiliar de pesquisa
Michelle Medrado - Auxiliar de pesquisa
Táli Pires de Almeida - Auxiliar de pesquisa

Agradecimento à empresa Abreu Retto

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é apresentar resultados da pesquisa “Visões de Política Criminal”, realizada pelo Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM entre março de 2006 e agosto de 2007. Partindo de um mapeamento do debate contemporâneo de política criminal na doutrina jurídica e nos meios de comunicação, e de uma série de entrevistas semi-estruturadas com operadores da justiça criminal, aplicou-se um *survey* a juízes e defensores públicos atuantes no Fórum Criminal Mário Guimarães; a aplicação do questionário aos membros do Ministério Público foi prejudicada pela recusa em bloco dos promotores de justiça atuantes naquele fórum em responder à pesquisa, manifestada em posição das secretarias das promotorias criminais lá instaladas, e por tal razão recorreu-se a dados secundários, e à pesquisa bibliográfica e documental para traçar um panorama da visão de política criminal dessa instituição.

A recusa das secretarias das promotorias criminais do Fórum da Barra Funda foi justificada pela suposta parcialidade da pesquisa, já que realizada pelo IBCCRIM, uma entidade atuante há 15 anos no debate público sobre política criminal, em geral associada a movimentos de direitos humanos e de juristas contrários à expansão do direito penal e defensores de uma prática jurisdicional constitucional-garantista. Nesse sentido, o Instituto é normalmente apontado por seus críticos como “excessivamente liberal”, ou ainda, como uma “entidade de advogados”, que refletiriam por meio da discussão doutrinária das ciências criminais seus interesses profissionais em um sistema penal mais brando e com práticas processuais mais benéficas aos réus.

Esse fato, mais do que comprometer a coleta de dados empíricos pretendida, colocou com mais evidência o problema de objetivação da atividade de pesquisa, segundo o

qual a posição do pesquisador deve também ser objeto de análise e crítica. Nesse sentido, os resultados expostos a seguir refletem as divisões e concorrências entre grupos profissionais do campo jurídico criminal, no qual o IBCCRIM se insere duplamente, ao se posicionar em temas de doutrinas e políticas criminais, e ao produzir conhecimento sobre a configuração do campo de disputas em torno da administração da justiça criminal.

Acredita, assim, estar contribuindo para a ampliação de um debate interdisciplinar a grupos e atores sociais não especializados em direito penal sobre o significado, a eficácia e os limites do controle social estatal, em que afinal todos nós cidadãos pactuamos a entrega de parte de nossas liberdades individuais na expectativa de preservar os direitos fundamentais. Deliberações dessa gravidade não podem, numa sociedade democrática, ficar restritas a circuitos de técnicos, uma vez que a própria técnica jurídica – e já não serão os operadores da justiça criminal paulista a negá-lo – é tributária de concepções sobre natureza política das relações entre o Estado penal e o indivíduo.

2. FÓRUM DA BARRA FUNDA – O CENÁRIO

A pesquisa das concepções de operadores jurídicos a respeito das políticas criminais deu-se num espaço específico, cujo conhecimento será útil para a compreensão das relações estabelecidas entre os diferentes atores desse cenário social tão particular, as quais podem ter uma repercussão importante na maneira como os indivíduos ouvidos pela pesquisa elaboram suas percepções e opiniões sobre as condições em que ocorre o controle estatal da criminalidade.

Trata-se do Complexo Jurídico Ministro Mário Guimarães, localizado na Avenida

Doutor Abraão Ribeiro, no bairro paulistano da Barra Funda, ou simplesmente fórum criminal, já que na cidade de São Paulo todas as varas criminais estão aí centralizadas. O município de São Paulo tem em torno de 10 milhões de habitantes e conta com onze foros regionais instalados e quatro unidades de Juizado Especial Cível (seis foros regionais ou distritais criados não foram instalados), mas todas as 31 varas criminais e três das varas de júri funcionam no fórum criminal. Por essa característica, é um espaço privilegiado de estudo do funcionamento cotidiano da justiça criminal de primeira instância na capital paulista.

O edifício da Barra Funda foi inaugurado em 08 de dezembro de 1999, e sua construção aproveitou uma planta que seria inicialmente destinada a um hospital. Tem uma área construída de 115 mil m² e 80 mil m² de área externa. Imensidão é uma palavra adequada para a descrição de um espaço onde tudo é superlativo: algo em torno de 10 mil pessoas ali circulam por dia, entre três mil servidores, réus soltos, réus presos, testemunhas, vítimas, familiares, policiais.

À época da aplicação dos questionários (setembro e outubro de 2006) havia 111 juízes distribuídos entre as varas, outros departamentos criminais e juizado especial criminal, por volta de 80 promotores de justiça, 27 defensores públicos e 67 procuradores do Estado nas funções de assistência judiciária. Além desses operadores jurídicos, um grande conjunto de funcionários e estagiários das instituições trabalha diariamente no fórum, incluindo policiais militares. Ainda há funcionários de unidades bancárias, da lanchonete, da segurança patrimonial, do serviço de atendimento a vítimas de violência – o CRAVI, do órgão de assistência aos presos e egressos – a FUNAP, dos órgãos de classe dos advogados como a OAB e a ACRIMESP. Advogados, seus estagiários e policiais civis freqüentam o fórum periodicamente. Réus, vítimas e testemunhas são personagens

cotidianas do cenário, contudo sua experiência individual com aquele espaço é bem diferente daquela dos que trabalham no fórum.

Apesar da imensidão e da aparente multidão que ocupa o fórum criminal, tanto os espaços internos quanto os indivíduos estão divididos em usos e grupos heterogêneos, rigidamente hierarquizados.

O enorme estacionamento que circunda o edifício é dividido em áreas de acessos controlados, onde entram apenas viaturas, veículos de servidores das instituições públicas e portadores de carteira da OAB ou visitantes previamente autorizados. Os usuários eventuais do fórum não têm permissão de estacionar. Para o ingresso no edifício é necessária uma revista das bolsas, sacolas e volumes transportados e é preciso passar pelo arco detector de metais. Por volta das 13 horas, quando têm início as audiências, formam-se filas divididas por categorias profissionais.

Logo à entrada avistam-se grandes corredores, com rampas, elevadores e uma infinidade de portas identificadas pelos serviços que as ocupam. Não é difícil um usuário eventual desorientar-se, dada à semelhança das alas e dos andares e ao vai-e-vem incessante de pessoas. Pelas paredes há cartazes e publicidade de eventos e cursos direcionados para a comunidade jurídica, bem como de serviços destinados aos trabalhadores do fórum. Essa aparência de espaço público dos corredores contrasta com as barreiras físicas ou rituais de acesso às salas e corredores internos.

Os usuários do fórum são classificados pela vestimenta e por sua postura corporal, havendo algumas categorias fixadas na prática. A existência dessas categorias relativamente fixas tornou-se perceptível no estranhamento de porteiros e oficiais à presença dos pesquisadores, ora identificados como advogados ora como estagiários de Direito, a depender de sua vestimenta e postura, recebendo tratamentos diferenciados conforme a

classificação recebida. Também no contato com juízes e defensores, a categoria de pesquisador podia suscitar estranhamentos, mas a ligação com o IBCCRIM acabava funcionando como uma identidade do campo jurídico, de maneira que os simpatizantes do instituto rapidamente acolhiam os pesquisadores com essa simpatia e o oposto acontecia com os críticos do instituto.

É possível empreender a análise das posições ocupadas e das relações estabelecidas pelos indivíduos no espaço do fórum através dos indicadores de vestimenta e separação dos espaços de circulação. A corporalidade, isto é, as expressões, o gestual, a fala, os movimentos são também indicativos das posições sociais desempenhadas, bem como os cuidados de circunscrição dos corpos dos indivíduos¹.

No topo da hierarquia do fórum estão os juízes e isto é evidente em sua vestimenta sóbria e refinada, em sua corporalidade rígida, e nas barreiras de acesso aos espaços de trabalho. Para falar com um juiz é preciso passar por vários procedimentos. Há um primeiro filtro realizado pelos funcionários localizados à entrada do corredor das varas criminais. Há ainda os oficiais porteiros das varas e, em alguns casos, ainda outros servidores do cartório para intermediar o acesso ao juiz. É preciso ainda aguardar uma brecha na agenda concorrida dos magistrados, geralmente antes ou depois das muitas audiências diárias. E, mesmo assim, isso não garante o acesso. Assistir às audiências, em tese públicas para os processos que não correm em segredo de justiça, na prática também necessita de autorização do magistrado, que via de regra consulta as partes sobre a conveniência de um observador, à exceção do júri. Sobre alguns magistrados, os funcionários das varas informam que eles “não gostam” que estagiários e visitantes

¹ Consultar Jacqueline SINHORETTO. Corpos do poder: operadores jurídicos na periferia de São Paulo. *Sociologias*, ano 7, no. 13, 136-161, jan.-jun. 2005.

assistam as audiências.

Os promotores de justiça ocupam também alto posto na hierarquia, com vestimentas semelhantes às das juízes e também o desempenho de rígida corporalidade. Os cuidados de separação de seus gabinetes em relação ao público também são visíveis, mas a barreira não está em cada gabinete (como ocorre com os juízes), mas na entrada do corredor, onde há uma porta de vidro, oficiais e não raro policiais militares. O acesso ao promotor, no fórum criminal, não é fácil, de certa maneira contrastando com a acessibilidade dos demais foros, onde há horários para o atendimento ao público.

É diferente o acesso ao espaço de trabalho dos defensores públicos e dos procuradores atuantes na assistência judiciária. Eles não têm gabinetes individuais, mas espaços coletivos de trabalho, onde há uma recepção mais informal dos visitantes, mediada por um funcionário uniformizado. Desse ponto de vista, os cuidados de separação espacial dessas categorias são muito menos intensos e é também verdadeiro que sua apresentação corporal e sua vestimenta são mais diversificadas, embora sempre enquadradas pela estética forense. O caso dos advogados é o mais heterogêneo entre os operadores jurídicos, pois sua apresentação corporal e sua vestimenta variam muito quanto à posição social e à inserção profissional, isto é, entre eles as clivagens educacionais e econômicas produzem efeitos de diferenciação no interior do campo jurídico, não tão facilmente identificáveis entre as outras profissões do campo. O mesmo se dá com os estagiários de direito os quais, mesmo sendo um grupo numeroso e freqüente no espaço do fórum, têm uma inserção ainda precária no campo profissional, aumentando ainda mais sua heterogeneidade.

Entretanto, não é difícil ao atento observador identificar os profissionais do direito, de um lado, e os demais usuários do fórum como testemunhas, réus e seus familiares, por outro. Se a vestimenta não fosse um signo de distinção, a linguagem, a fala e o movimento

expressivo da familiaridade com as regras do espaço seriam eficientes em indicar as diferenças. Com toda a heterogeneidade que pode haver num grupo de milhares de pessoas que passa diariamente pelo fórum, duas tendências podem ser notadas: a vestimenta e a postura expressam que a maioria desses usuários pertence a classes economicamente inferiores à dos profissionais jurídicos; a visita ao fórum criminal é uma ocasião revestida de solenidade, expressa na escolha de uma vestimenta bem cuidada, adequada à seriedade impressa pelo ritual judiciário. Muitas mulheres comparecem acompanhadas de suas crianças, também especialmente vestidas para uma ocasião importante.

Desse grupo se destacam ainda os réus presos, de constante presença no fórum criminal. Chegam em veículos especiais fechados, escoltados por viaturas policiais, e muitos vêm de penitenciárias no interior do estado, percorrendo viagens longas. O deslocamento dos presos foi uma das justificativas para a escolha do local de instalação do fórum, de acesso escasso por meio do transporte urbano, mas perto das vias expressas que conduzem às principais rodovias paulistas. Os presos circulam pelo fórum sempre algemados uns aos outros em fila, com o notório uniforme dos presídios, postura constrita e cabeça baixa. São cercados por policiais militares (evidentemente armados) e despertam a atenção de muitos, atraindo sobre seus corpos e gestos olhares nitidamente inquisidores. Em geral permanecem calados nos corredores, o silêncio é rapidamente rompido no contato que aí tem com familiares e conhecidos que lhes servirão de testemunhas nas audiências. Ainda sob olhares públicos, devem responder a uma série de perguntas dos oficiais porteiros, que às vezes exigem que se fale em voz alta.

3. AS CONDIÇÕES DE REALIZAÇÃO DA PESQUISA

Como já mencionado, as relações próprias do campo jurídico configuram as facilidades e dificuldades de realização de uma pesquisa sobre a justiça criminal, mesmo sendo ela uma sondagem de opinião de caráter quantitativo, como esta que se apresenta. O fato de a pesquisa ser realizada pelo IBCCRIM nunca foi irrelevante e marcou definitivamente as relações entre os pesquisadores e os entrevistados, mesmo que a identidade profissional dos sociólogos pudesse ser percebida como estranha ao universo forense.

A natureza política da constituição do instituto como um ator importante do debate sobre política criminal não passou despercebida e foi, em muitas circunstâncias, o motivador da boa ou da má recepção da pesquisa entre seu público. Foi o motivo verbalizado pelos promotores criminais da Barra Funda para a recusa da pesquisa e pode ter sido um motivo não informado da presteza ou da morosidade de outros operadores em responder ao questionário.

Aconteceu dessa vez, como já tinha ocorrido em outros estudos, que o entrevistado aceitasse participar da pesquisa, creditando a ela legitimidade científica e, no momento da entrega do questionário respondido, transmitisse ao pesquisador suas opiniões e discordâncias em relação a teses ou posições assumidas pelo IBCCRIM no debate público sobre política criminal. No mesmo sentido, não foi incomum que entrevistados perguntassem ao pesquisador como fazer para se associar ou para obter publicações do instituto. Essas ocorrências revelam que para grande parte dos atores do campo jurídico não há distinção entre a atuação do instituto na produção do conhecimento e sua atuação

no debate da política criminal. Assim, a produção e a circulação do conhecimento sobre a justiça criminal – ao menos na realidade paulista – é uma atividade em que as disputas de posição no campo se explicitam, tornando inúteis as pretensões de neutralidade. É um tema para o qual (lembrando Said²) a tentativa de distinção entre conhecimento puro e conhecimento político nada esclarece, pois os próprios atores tornam sempre evidente que a produção científica é parte do conjunto de relações políticas estabelecidas no campo³. Mesmo a expressão das opiniões, como a aceitação ou a recusa da participação, está implicada numa rede de interesses e posições. Tudo isso alerta os pesquisadores para a natureza reflexiva da atividade de pesquisa, fazendo com que as circunstâncias práticas lidas por um positivista como dificuldades na coleta dos dados, sejam aproveitadas como oportunidades de explicitação das relações e disputas estabelecidas pelos agentes sociais, em relação às quais o pesquisador não é alheio e passivo.

Num campo abertamente politizado como esse, a atividade de pesquisa sempre envolve um interesse engajado e, no caso presente, implica um esforço de engajamento de um grupo de pesquisadores que pretende ampliar as fronteiras do debate sobre política criminal no Brasil – que tem ficado restrito a pequenos grupos de técnicos com capacidade de formulação de normas e políticas. O debate sobre política criminal não pode, nos parâmetros de uma sociedade democrática, ficar condicionado à discussão de aspectos técnicos e dogmáticos. Por envolver concepções sujeitas à deliberação pública como as condições e os limites da intervenção estatal sobre o exercício da liberdade individual, as relações entre o direito e os valores morais, os mecanismos de garantia da eficácia do

² Rf. a Edward SAID. *Orientalismo*. O oriente como invenção do ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

³ Cf. Pierre BOURDIEU. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

direito, este é um debate que não pode ficar restrito a um grupo de especialistas sejam eles juristas, sociólogos ou gestores públicos. Trabalhar pela ampliação das fronteiras da deliberação pública sobre as políticas criminais é o interesse que moveu os realizadores deste estudo.

4. DIMENSÕES E PROGRAMAS DE POLÍTICA CRIMINAL

O elemento nuclear de qualquer doutrina penal é, obviamente, a *pena*, suas finalidades e sua aplicação. Por outro lado, da crítica radical da pena elaborada pelas diversas vertentes do *abolicionismo penal*, ao elogio da punição como castigo e ressocialização mantido pela escola da *nova defesa social*, a incorporação dessas correntes doutrinárias na prática da justiça criminal deve considerar, ainda, as dimensões do processo penal e das instituições responsáveis pela aplicação da pena. Daí porque outras doutrinas penais, como o *garantismo* e os movimentos *lei e ordem* e *tolerância zero*, podem ser vistas como programas de ação das teorias anti-punitivas (abolicionistas ou do direito penal mínimo), e de defesa social, respectivamente, dando maior ênfase ao debate sobre a aplicação do direito penal, ao sistema processual e às políticas institucionais de contenção da criminalidade⁴.

⁴ Nesse sentido, ver Rodrigo Ghiringhelli de AZEVEDO. Conciliar ou punir? – Dilemas do Controle Penal na Época Contemporânea; e Salo de CARVALHO. Considerações sobre as Incongruências da Justiça Penal Consensual: retórica garantista, prática abolicionista; ambos in Salo de CARVALHO e outro (org.). *Diálogos sobre a Justiça Dialogal*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002. Ver também Salo de CARVALHO. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*, Luam, Rio de Janeiro, 1996.

Nesse sentido, o que se chama de *política criminal* pode ser analiticamente dividido em *três dimensões*, em relação às quais se definiriam as posições que, combinadas, representariam os diferentes *programas de política criminal* (Quadro 1):

Quadro 1: Dimensões e programas de política criminal

	Dimensão da política criminal (variável)		
Programas de política criminal (correntes)	<i>Legislação penal</i> <i>(penalização de condutas)</i> (A)	<i>Instituições</i> <i>(capacidades institucionais)</i> (B)	<i>Legislação processual</i> <i>(garantias individuais)</i> (C)
I	Baixo	Baixo	Alto
II	Baixo	Alto	Alto
III	Alto	Alto	Alto
IV	Alto	Alto	Baixo

A primeira dimensão (A) de política criminal a ser considerada é a da *pena*, representada por meio da variável *legislação penal*, operacionalizada como *maior ou menor tipificação de condutas novas e/ou aumento de penas de condutas já tipificadas*. Dentre as questões exploradas em relação a essa variável, no questionário aplicado, estavam a da eficácia e do rigor da legislação penal, medidas de descriminalização e despenalização, lei 9.099/95, proteção penal de interesses difusos, etc.

A segunda dimensão (B) é a das *instituições*, variável operacionalizada em termos de *maior ou menor capacidade institucional* – entendida como capacidades humanas e materiais, mas também capacidade de ação unilateral/discrecional, tradicionais ou inovadoras, preventivas ou repressivas. Em relação a essa variável, o instrumento de coleta de dados explorou questões relacionadas a infra-estrutura institucional, controle externo, poderes do Ministério Público, administração do inquérito policial, etc.

Por fim, a terceira dimensão (C) a se considerar é a do *processo*, por meio da variável *legislação processual*, operacionalizada no gradiente *mais ou menos garantias individuais*. As questões exploradas pelo questionário aplicado diziam respeito ao contraditório, ampla defesa, progressão de regime, recursos, estado de inocência, defesa técnica, etc.

Assim, a combinação dessas variáveis, aplicadas a partir de uma escala que permitisse valorar “alto” e “baixo” em cada uma delas, permitiria ao final identificar quatro *correntes hipotéticas*, ou quatro *tipos-ideais de programas de política criminal*. Para validar tal procedimento, uma bateria de entrevistas de teste foi feita para ajudar a determinar o sentido da escala, ou seja, estabelecer quando cada uma das correntes descritas está associada à uma posição “alta” na escala e quando essa deve ser associada à posição “baixa”.

A primeira corrente (I) incluiria posições associadas ao abolicionismo, ao direito penal mínimo e ao garantismo; daria ênfase na residualidade da legislação penal (e na expansão da ação social e administrativa do Estado), na limitação das capacidades institucionais das agências de controle penal, e nas garantias individuais como limitação ao poder punitivo do Estado. A segunda corrente (II) revelaria adesão aos pressupostos do direito penal mínimo e do garantismo, apostando, contudo, no reforço das capacidades das agências de controle penal e na engenharia institucional para o aumento da eficácia do

sistema penal. A terceira corrente (III), além de enfatizar o reforço das capacidades institucionais, incluiria em seu programa a expansão da tutela penal a novos bens jurídicos e/ou o aumento das penas dos crimes já existentes, mantendo, contudo, o sistema de garantias individuais do processo penal. A quarta corrente (IV) incluiria posições mais próximas dos movimentos de lei e ordem, defesa social e governo penal da sociedade, com foco no Estado e na sociedade em detrimento da proteção do indivíduo, apostando na expansão da tutela penal e no aumento das penas, no reforço das capacidades institucionais de controle penal, e na limitação do sistema de garantias individuais.

Nesse sentido, embora os *extremos ideológicos* desses programas político-criminais (I e IV) sejam facilmente identificados no debate doutrinário (e, de certa forma, também no debate político fundamentado doutrinariamente, muito comum no campo jurídico analisado), o principal resultado da pesquisa foi a confirmação de que há, entre os operadores da justiça criminal, uma zona de consenso, um *centro político-criminal* (representado no quadro acima por variações das correntes II e III nas células II.B, III.B, II.C, III.C), caracterizado pelo **reconhecimento comum da necessidade de reforço das capacidades institucionais e da importância do sistema de garantias individuais, diferindo, contudo, quanto à eficácia da expansão da tutela penal e ao sentido (repressivo, contra-repressivo ou preventivo) do aumento do reforço institucional.**

A descoberta desse centro político-criminal ao mesmo tempo explica e reflete o sucesso da penetração de teorias penais funcionalistas, seja no debate acadêmico, seja na prática da produção e aplicação do direito penal contemporâneo, por meio de suas manifestações de *direito penal do risco* (baseado em produção legislativa pelo Executivo, antecipação da tutela penal a estágios anteriores à lesão, e revisão de conceitos do direito penal clássico relacionados à ação individual e à imputação subjetiva), e de *direito penal dual*

(manutenção de um *núcleo* de princípios do sistema penal clássico, combinada com a flexibilidade controlada desses princípios de acordo com os novos e grandes riscos na *periferia* do sistema)⁵. Nesse sentido, uma hipótese que o presente estudo levanta é a de que a expansão do direito penal do risco e das teorias funcionalistas que o sustentam é resultado da incapacidade das correntes extremas do espectro ideológico da política criminal (representáveis simplificadaamente pelo abolicionismo e pelo garantismo, de um lado, e pela nova defesa social e pelo movimento lei e ordem, de outro) em darem respostas satisfatórias aos problemas concretos da política criminal e da segurança pública, e também da conseqüente pouca adesão dos operadores do direito aos sistemas teóricos herméticos e tradicionais, em suas matrizes iluministas ou autoritárias, que lhes são transmitidos ao longo de sua formação profissional⁶.

O resultado da pesquisa revela, portanto, que as estratégias de reforma da legislação penal e processual penal baseadas exclusivamente no debate teórico entre “garantistas” e “defensores da sociedade” encontram seu limite na distância que separa a prática da teoria, e dessa forma, os teóricos e os práticos do direito. Daí porque mesmo entre defensores públicos, mais garantistas e voltados para o direito penal mínimo, a expansão da tutela penal a bens e interesses difusos é bem vista (o que se aplica também aos juízes, embora diferindo quanto à adesão ao direito penal mínimo). Daí, também, é possível entender que os juízes, mais “punitivistas” que os defensores, compartilhem com esses últimos o consenso garantista, e também porque o Ministério Público, que se mostrou capaz em sua

⁵ Cf. AZEVEDO, op. cit.

⁶ Um dos juízes entrevistados externou sua percepção de alheamento entre a teoria e a prática: “*Alguns juízes acabam se influenciando sim [pelo debate teórico]. No meu caso específico não teve influência nenhuma. Foi bonito ter estudado, ter até me identificado com alguma das correntes, mas não faria diferença [na prática] (...) Mas, em alguns casos, para uma minoria há uma grande influência*”.

história recente de transformar conquistas institucionais do órgão em poder de ação política para influir em reformas legislativas posteriores⁷, é hoje o principal e mais importante ator judicial da política criminal, agindo no sentido de ampliação de sua capacidade institucional, e pautando o debate em torno de suas ações concretas e de sua crítica ao direito penal e processual penal de matriz liberal e individualista.

Assim, se as teorias penais funcionalistas são mais flexíveis e, portanto, mais adaptáveis às realidades nacionais (na medida em que seu principal parâmetro é uma avaliação de riscos variáveis e contingentes), sua adesão por legisladores e juristas será tanto mais em um sentido repressivo quanto mais as doutrinas penais repressivas encontrarem ecos nos sentidos comuns autoritários da sociedade brasileira e dos operadores da justiça criminal. Dessa forma, mesmo o aparente consenso garantista verificado entre juízes (equivalente ao dos defensores) não representará obstáculo à escalada repressiva-funcionalista do direito penal na medida em que pode refletir, em última análise, apenas a reprodução do formalismo do processo penal, absorvido acriticamente e sem qualquer preocupação com a efetividade dos direitos civis de liberdade, por meio de processos judiciais formalmente regulares, mas substantivamente encaminhados para a criminalização de setores e grupos sociais específicos⁸.

5. PERFIL DOS OPERADORES E ASSOCIATIVISMO

⁷ Para uma análise da trajetória institucional recente do Ministério Público, ver Rogério Bastos ARANTES. *Ministério Público e Política no Brasil*, São Paulo, Sumaré/Educ, 2002.

⁸ Nesse sentido, ver Frederico de ALMEIDA e Jacqueline SINHORETTO. A judicialização dos conflitos agrários: legalidade, formalidade e política. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 14, n. 62, pp. 280-334, set.-out. 2006.

Enquanto a proporção de homens e mulheres é bastante equilibrada entre juízes (52,4% e 47,5%, respectivamente), entre os defensores pesquisados há predomínio de pessoas do sexo feminino (70%). A grande maioria de ambos os grupos profissionais declarou-se de cor branca, havendo um juiz e um defensor que se declararam de cor amarela, e um defensor que se declarou índio.

Em relação ao estado civil, a maior parcela dos entrevistados é de pessoas casadas: 61,9% entre juízes e 60% entre defensores. É maior a proporção de solteiros entre os juízes (21,4%), se comparada à de defensores (15%, o que equivale a três pessoas); por outro lado, nenhum dos juízes entrevistados declarou viver em união estável, sendo que esse estado civil foi declarado por dois dos defensores entrevistados. Há três pessoas separadas e quatro divorciadas entre os juízes, sendo que esses números são de dois e um, respectivamente, entre os defensores pesquisados.

Quanto ao grau de instrução do pai, em ambos os grupos predominam pais com nível superior completo: 64,3% entre juízes e 60% entre defensores. Apenas dois juízes e três defensores declararam terem pais com mestrado completo, um juiz declarou ter pai com doutorado completo e, outros três, pais com outros títulos de pós-graduação. O número de pessoas com pais com primeiro grau incompleto, e com primeiro grau completo é o mesmo nos dois grupos (um e três, respectivamente). Dois juízes declararam terem pais com segundo grau incompleto e três com segundo grau completo, mas nenhum defensor declarou tais situações em relação à instrução de seus pais.

Juízes com mães com curso superior completo representam 38,1%, sendo essa proporção de 30% entre defensores (seis entrevistados). Entre os juízes, dois têm mães com curso superior incompleto, 23,8% com segundo grau completo e outros dois com o

mesmo nível de instrução incompleto. Três defensores têm mães com segundo grau completo e dois, incompleto. Mães com primeiro grau incompleto são mais freqüentes entre juízes (11,9%, ou cinco juízes) do que entre defensores (10%, ou dois entrevistados), sendo que essa relação se inverte entre operadores com mães com primeiro grau completo: 7,1% (3) dos juízes, e 20% (4) dos defensores.

Esses dados demonstram que a maioria dos membros das instituições jurídicas pesquisadas provém de famílias com história de alta escolarização e que a minoria deles traçou uma trajetória ascendente em relação à geração anterior à sua. A maioria dos entrevistados cursou universidades renomadas. As duas informações em conjunto mostram que os operadores criminais são recrutados entre a elite educacional.

Quanto à faculdade de origem, em ambos os grupos é maior a proporção de formados pela Universidade de São Paulo – USP (33,3% entre juízes e 60% entre defensores), seguidos pelos oriundos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (28,6% e 20%, respectivamente). A Universidade Presbiteriana Mackenzie, de São Paulo, tem quatro ex-alunos dentre os quadros da magistratura pesquisados, e apenas um entre os defensores. Há três juízes formados pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, também da capital paulista, e apenas um formado em outras universidades públicas estaduais (mesmo número encontrado entre defensores); há, ainda, oito juízes (19%) e dois defensores formados por outros cursos particulares de direito.

Entre os juízes pesquisados, 97,6% ingressou na magistratura anteriormente ao ano 2000, sendo que apenas um magistrado ingressou após, no ano de 2006; e 57,1% dos juízes tinha dez anos ou mais de carreira no momento de aplicação do questionário de pesquisa. Apenas quatro magistrados (9,5%) ingressaram na carreira em anos anteriores à

promulgação da Constituição de 1988⁹ (1977, 1984, 1985 e 1986, mais especificamente), sendo que os anos de ingresso com maiores proporções de juízes entrevistados são os de 1990 e 1998 (16,7% em ambos os casos), seguidos pelo ano de 1997 (11,9%).

Já entre os defensores que responderam ao questionário, todos ingressaram na carreira após 1988, tendo 80% deles ingressado até o ano de 1998, e quatro deles ingressado no ano de 2004. Aqui cabe uma informação importante: embora a Constituição de 1988 tenha dado grande visibilidade e estatura formal à Defensoria Pública, elevando-a à categoria de instituição fundamental à administração da justiça, o Estado de São Paulo só deu autonomia a esse órgão no ano de 2005, sendo que até então os profissionais da defesa pública ocupavam os quadros da Procuradoria Geral do Estado - PGE, mais especificamente da Procuradoria de Assistência Judiciária; nesse sentido, os defensores entrevistados para a pesquisa eram todos ex-procuradores, que optaram pela nova carreira quando da criação da Defensoria paulista, possivelmente tendo passado por outros setores da PGE antes de se vincularem à defesa gratuita. Os anos de ingresso com maiores números de defensores entrevistados foram 1993 (6), 2004 (4), 1990 e 1994 (3).

A grande maioria dos juízes entrevistados (95,2%) teve atividade profissional anterior à entrada na magistratura. Desses, destacam-se os juízes com passagens por carreiras ligadas à Polícia Civil: onze deles foram investigadores (26,2% do total de entrevistados) e um foi delegado de polícia. Quatro juízes afirmaram ter atuação prévia na advocacia pública (procuradorias), e três declararam experiência profissional anterior em

⁹ A Constituição de 1988 é tida por vários analistas da justiça brasileira como um marco institucional de grande transformação do sistema de justiça, dos quais decorreriam a redefinição de atribuições e o aumento do papel político de seus operadores e instituições; a fim de explorar essa hipótese, optou-se por tomá-la como uma referência de análise, especialmente quando o presente trabalho tratar de temas específicos de política criminal, relacionados ao papel político dessas instituições.

outras atividades jurídicas. Nove juízes (21,4%) declararam atividade profissional anterior em outras funções públicas não-jurídicas e dois afirmaram experiência anterior em outras profissões não-jurídicas. Nenhum dos juízes entrevistados exerceu advocacia, autônoma ou assalariada, ou foi membro do Ministério Público.

Dentre os defensores pesquisados, 65% (13) exerceram atividade profissional anterior, com destaque para a advocacia pública (2), o funcionalismo público não-judicial (2), e outras profissões não-jurídicas (2). Um dos defensores entrevistados foi investigador de polícia, um deles exerceu atividade na magistratura, mas nenhum deles foi advogado particular, autônomo ou assalariado, delegado de polícia ou membro do Ministério Público.

O principal motivo para escolha da carreira apontado entre juízes foi o fato de ter estagiado anteriormente na magistratura (90,5%), seguido da possibilidade de atuação na defesa de direitos difusos e coletivos (64,3%), da falta de oportunidades no mercado de trabalho (50%), e da possibilidade de combate à criminalidade (21,4%). Seis juízes (14,3%) apontaram a estabilidade do cargo como fator para a escolha da carreira e cinco deles (11,9%) destacaram a possibilidade de defesa dos direitos individuais. Quatro deles apontaram entre seus motivos o fato de não terem sido aprovados em outros concursos, um dos juízes declarou o fato de ter parentes na carreira e um afirmou a possibilidade de transformação social como fundamento de sua escolha profissional.

Os principais motivos apontados para a escolha da carreira pelos defensores que responderam ao questionário foram a possibilidade de atuação na defesa de direitos difusos e coletivos (70%), o fato de terem estagiado na instituição (65%), e a falta de outras oportunidades no mercado de trabalho (oito, ou 40%). Seis defensores (30%) declararam como motivação o fato de terem parentes na carreira, três a possibilidade de transformação social, e dois o prestígio proporcionado pela carreira. Três afirmaram sua opção como

decorrência do fato de ter sido o concurso no qual foram aprovados primeiramente e dois declararam a não aprovação em outros concursos. A possibilidade de defesa de direitos individuais e a estabilidade do cargo receberam uma resposta positiva cada.

Destaca-se assim a importância da expectativa de atuação na defesa de direitos coletivos e difusos como motivadora para o ingresso tanto na carreira de magistratura quanto na advocacia pública; em contraste, a motivação de defesa de direitos individuais apareceu com pouco prestígio. Nesse caso, as respostas refletem algo das representações sociais das carreiras jurídicas em momento anterior ao ingresso nas funções. E essas representações traduzem, de um lado o momento de valorização dos direitos difusos e coletivos próprio da transição política dos anos 80 e 90 e, de outro, condizem com a análise dos estudiosos da construção da cidadania no Brasil, que teria consagrado os direitos sociais antes de dar efetividade aos direitos individuais¹⁰.

Por fim, juízes e defensores públicos foram indagados sobre associativismo e sobre quais entidades do meio jurídico faziam parte. O associativismo é maior entre defensores (85%) do que entre juízes (50%); em ambos os grupos, predominam declarações de participação em entidades de representação de interesses corporativos: entre os juízes, a maior parte (catorze magistrados) é associada à Associação Paulista dos Magistrados – APAMAGIS, e, entre defensores, predominam os associados à recém-criada Associação Paulista dos Defensores Públicos – APADEP (quinze defensores). Entre os juízes, contudo, é maior a diversidade de associações das quais participam, se comparada à dos defensores, quase todos voltados exclusivamente à APADEP.

¹⁰ A esse respeito, José Murilo de CARVALHO. *Cidadania no Brasil*. O longo caminho. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001; Wanderley Guilherme dos SANTOS. *Cidadania e justiça*. A política social na ordem brasileira. 2 ed. Rio de Janeiro, Campus, 1987.

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, que teve grande ativismo nos debates recentes sobre a Reforma do Judiciário e o combate à corrupção política¹¹, tem entre os juízes entrevistados apenas três membros declarados, e a Associação dos Juízes pela Democracia – AJD, em geral associada ao “movimento dos juízes alternativos”¹², tem quatro membros declarados. O IBCCRIM, autor da pesquisa, tem sete associados entre os defensores entrevistados (35%), e apenas três entre os juízes (7,1%).

6. LEGISLAÇÃO PENAL

Em geral, os defensores públicos pesquisados tendem a ser menos punitivistas em suas opiniões acerca da política criminal do que os juízes que responderam ao questionário: enquanto a média de pontos obtidos por defensores em relação ao bloco de questões sobre legislação penal (coluna A, do quadro 1, acima) foi de 30 pontos, a dos juízes pesquisados foi de 22,8¹³.

Além disso, os defensores são mais coesos do que os juízes nessas posições sobre política criminal, apresentando pontuações medianas semelhantes para todas as questões

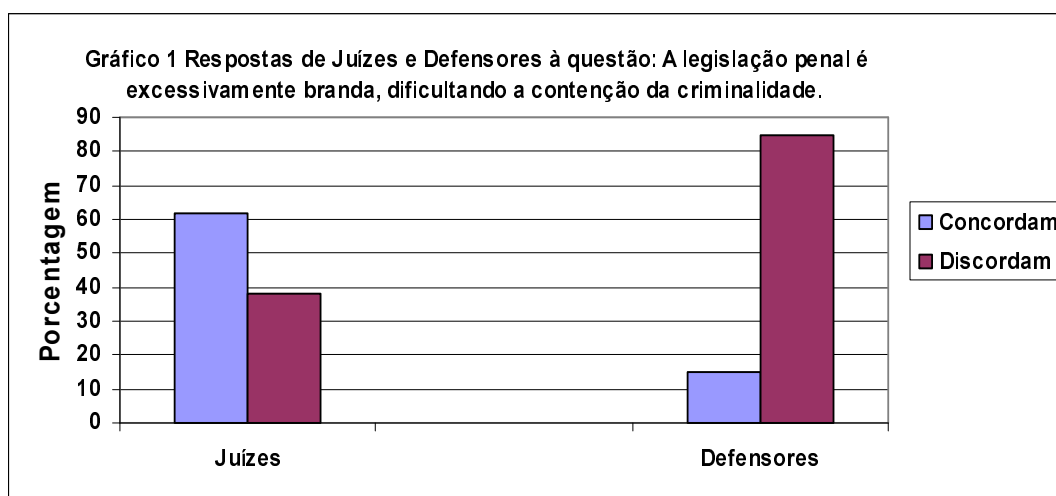
¹¹ Sobre a participação da AMB nos debates sobre a Reforma do Judiciário, ver Maria Tereza SADEK e Rogério Bastos ARANTES. Introdução. In: Maria Tereza SADEK (org.). *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001; e Maria Tereza SADEK. El Poder Judicial y la Magistratura como actores políticos. In: Leôncio Martins RODRIGUES e Maria Tereza SADEK. *El Brasil de Lula: diputados y magistrados*. Buenos Aires, La Crujía, 2004, especialmente pp. 85 e seguintes.

¹² Sobre a atuação da AJD no contexto do “movimento do direito alternativo” ver Fabiano Engelmann. *Sociologia do Campo Jurídico – juristas e usos do direito*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

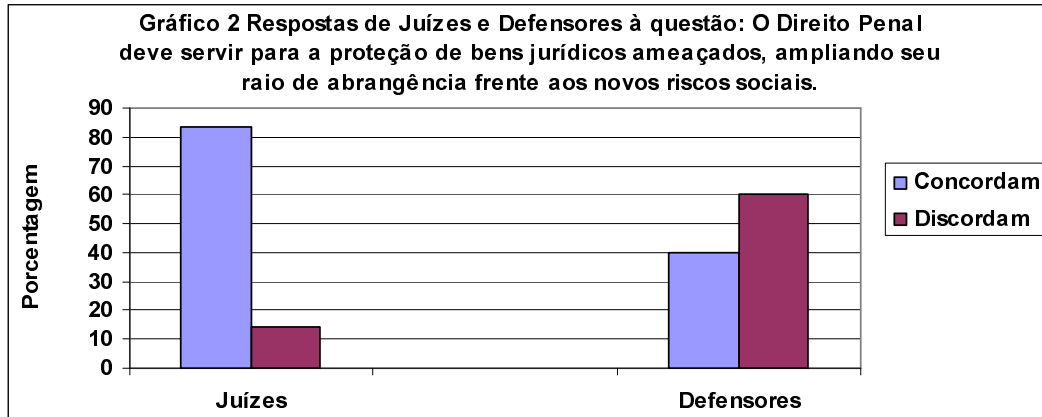
¹³ Às questões desse bloco, atribuiu-se valores de escala (de 1 a 4) maiores para as respostas que indicavam baixo grau de penalização/criminalização, segundo regra de escalonamento que recomenda atribuir os menores valores àquelas respostas em relação às quais espera-se maior frequência; nesse sentido, o mapeamento preliminar do debate sobre política criminal indicou forte tendência à criminalização de condutas e à adesão às teses da defesa social e do governo penal da sociedade. Sobre técnicas de escalonamento, ver Louise Kidder (org.). *Métodos de Pesquisa nas Relações Sociais*/Sellitz-Wrightman-Cook, v. 2, 2ª ed., São Paulo, EPU, 1987.

desse bloco. Há, nesse sentido, um campo de questões nas quais as posições de juízes e defensores parecem coincidir: em outras palavras, defensores e juízes tendem a concordar que a expansão do Direito Penal para a regulação da conflituosidade social pode vulgarizá-lo e torná-lo ineficaz; que a aplicação fiscalizada de penas alternativas, e que as medidas de despenalização de condutas adotadas pela Lei 9.099/1995 colaboram para aumentar a eficiência do sistema penal; e que o aborto deve ser descriminalizado, desde que certos os critérios médicos para a sua realização, em casos especiais.

Entretanto, os juízes entrevistados tendem a ser mais “rigorosos” na defesa de estratégias de política criminal baseadas na penalização/criminalização de condutas, quando concordam, no todo ou em parte, que a legislação penal é excessivamente branda, dificultando a contenção da criminalidade (61,9% dos respondentes), e que o direito penal deve expandir seu campo de abrangência para novos bens jurídicos ameaçados, cuidando de novos riscos sociais (85,4% dos respondentes), referendando assim posições de governo penal da sociedade, seja pela sua matriz punitivista mais clássica (defesa social), seja em suas atualizações pelas doutrinas penais do risco.

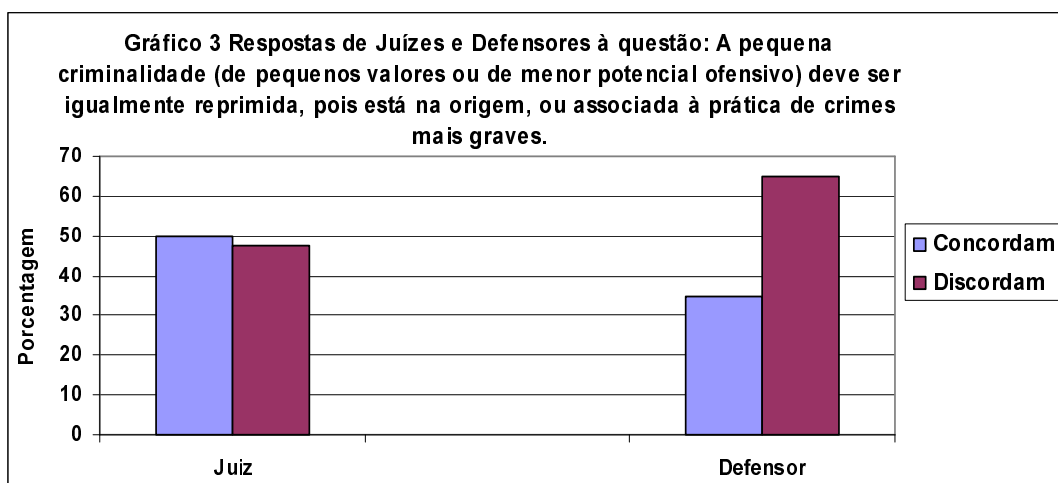


Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.



Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.

Além disso, 51,2% dos juízes que responderam à questão sobre os efeitos estigmatizantes da pena de prisão sobre o indivíduo condenado discordaram no todo ou em parte dessa crítica, comumente encampada pelas tendências abolicionistas ou do direito penal mínimo. Na mesma proporção, as respostas válidas de juízes para a questão indicam que os magistrados concordam no todo ou em parte com a afirmação de que a pequena criminalidade deve ser igualmente reprimida, na medida em que está de alguma forma associada à prática de crimes mais graves. Por fim, nos mesmos sentido e proporção, os juízes respondentes discordaram, no todo ou em parte, da idéia de se tratar a pequena criminalidade fora do âmbito da justiça criminal, por medidas civis ou administrativas.



Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.

Por outro lado, mesmo entre defensores, menos punitivistas na análise geral, há indicações de aderência a teses de reforço da legislação penal como estratégia de política criminal, ainda que em pontos e temas específicos. Basicamente, são questões que, quando apresentadas à reflexão e resposta por parte dos defensores pesquisados, demonstraram, se não a inversão da tendência anti-repressiva por parte desse grupo profissional, ao menos maior grau de divergência interna, se comparadas às demais questões nas quais as respostas por parte de defensores foram mais uniformes e coesas.

Nesse sentido, enquanto apenas 15,8% (ou três) dos defensores respondentes disse discordar, no todo ou em parte, da afirmação de que a expansão do direito penal pode vulgarizá-lo e torná-lo ineficaz, 40% (ou oito) dos defensores respondentes afirmou concordar com a ampliação do raio de proteção do direito penal a novos bens e situações de risco, reafirmando assim o sucesso das doutrinas penais do risco sobre os operadores e a prática jurídica. Obviamente, esse resultado não pode ser lido sem conexão com o grande atrativo que a defesa de direitos difusos e coletivos possuiu para a escolha profissional dos

defensores, conforme demonstrado acima, na medida em que o grande foco de intervenção atual do direito penal do risco tem sido a proteção penal de interesses difusos, antecipando-a a estágios prévios à ocorrência do dano, de forma a abarcar o simples risco de agressão.

Os defensores entrevistados também foram menos coesos em defender a diferenciação de tratamento a ser dado aos pequenos delitos: embora 94,7% dos respondentes tenham concordado, no todo ou em parte, com os ganhos de eficiência promovidos pelas medidas de despenalização da Lei 9.099/1995, 31,6% dos defensores que responderam à questão concordou com a repressão equânime da pequena criminalidade por conta de sua associação a crimes mais graves, e 36,8% de defensores respondentes discordou da possibilidade de tratamento da pequena delinquência fora do âmbito da justiça criminal, por medidas civis ou administrativas.

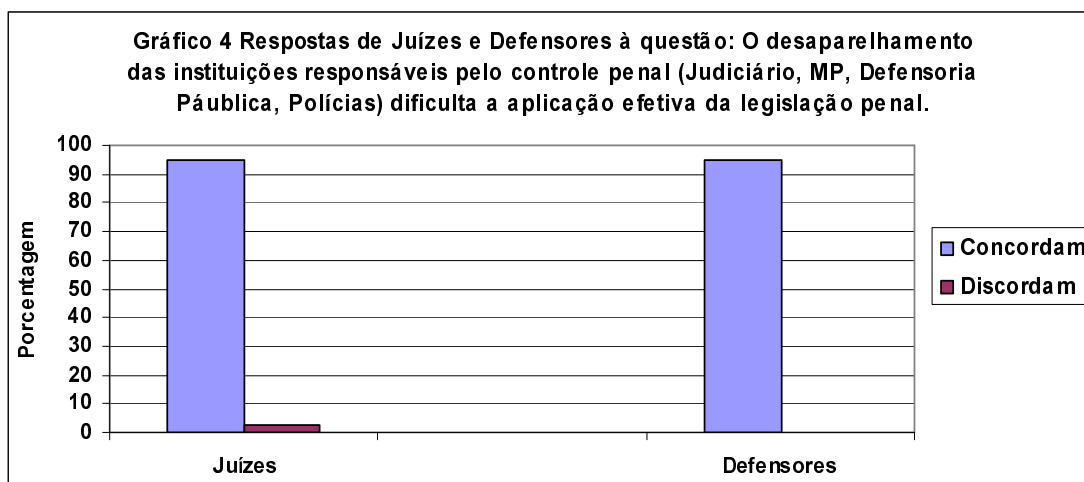
7. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS

Juízes e defensores também se aproximam em suas posições quando, de maneira genérica, ambos os grupos de profissionais entrevistados tendem a concordar com o aumento ou reforço das capacidades institucionais dos órgãos ou agentes envolvidos com a política criminal: os *scores* médios alcançados por juízes e defensores respondentes, obtidos a partir dos valores de escala atribuídos às respostas desse bloco de questões¹⁴, foram respectivamente de 30,29 e 32,63 pontos – sendo portanto ligeiramente maior entre defensores.

A grande maioria de ambos os grupos concordou no todo ou em parte com a afirmação de que o desaparelhamento das instituições responsáveis pelo controle penal

¹⁴ Nesse bloco de questões os maiores valores de escala foram atribuídos às respostas que indicavam menor grau de reforço de capacidades institucionais; nesse sentido, ver nota 13 acima.

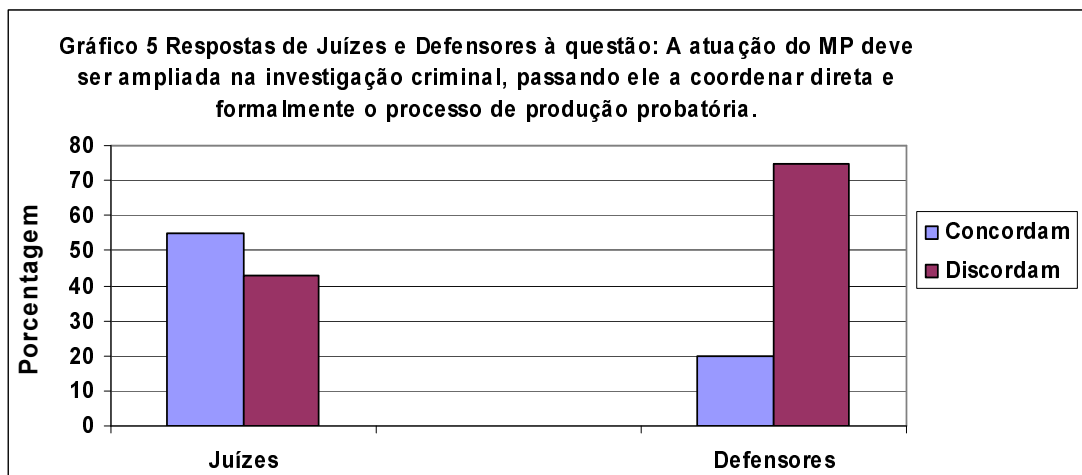
(Judiciário, Ministério Público, Defensorias, Polícias) dificulta a aplicação efetiva da legislação penal (97,6% dos juízes respondentes e 100% dos defensores respondentes). Foram também concordes sobre a crítica à adequação da estrutura de suas próprias instituições para atender à demanda de atuação na área criminal. Entretanto, juízes e defensores discordam quanto ao sentido do reforço das capacidades institucionais, ou, mais especificamente, sobre quais instituições ou órgãos devem ter suas capacidades reforçadas, em detrimento de outras.



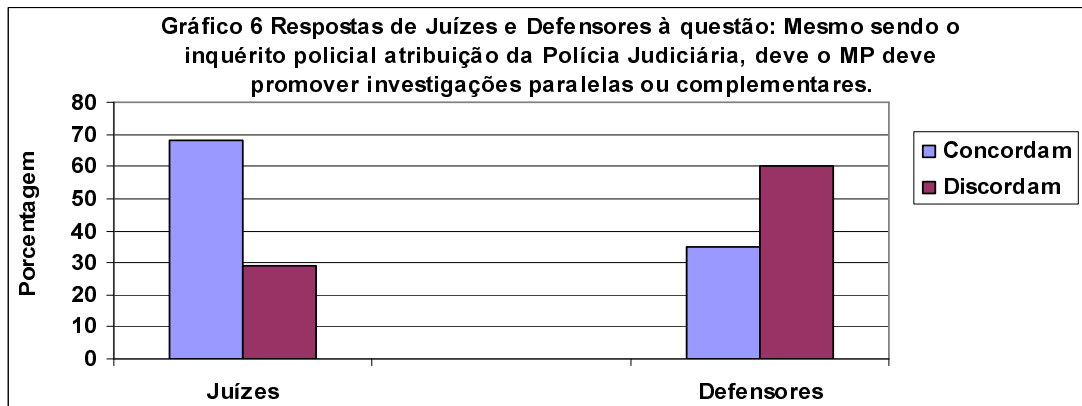
Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.

Juízes foram mais favoráveis à ampliação do campo de ação do Ministério Público sobre a fase do inquérito policial, admitindo sua coordenação e presidência direta por aquela instituição: 56,1% dos magistrados respondentes concordaram no todo ou em parte com essa possibilidade, enquanto apenas 21,1% (ou quatro) dos defensores que responderam à questão se manifestaram nesse sentido. Além disso, quando perguntados sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações paralelas às da polícia judiciária – ponto de destaque na agenda de política criminal do MP atualmente – 70% dos

juízes respondentes concordou no todo ou em parte com essa afirmação, e 63,2% dos defensores discordou, total ou parcialmente.



Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.

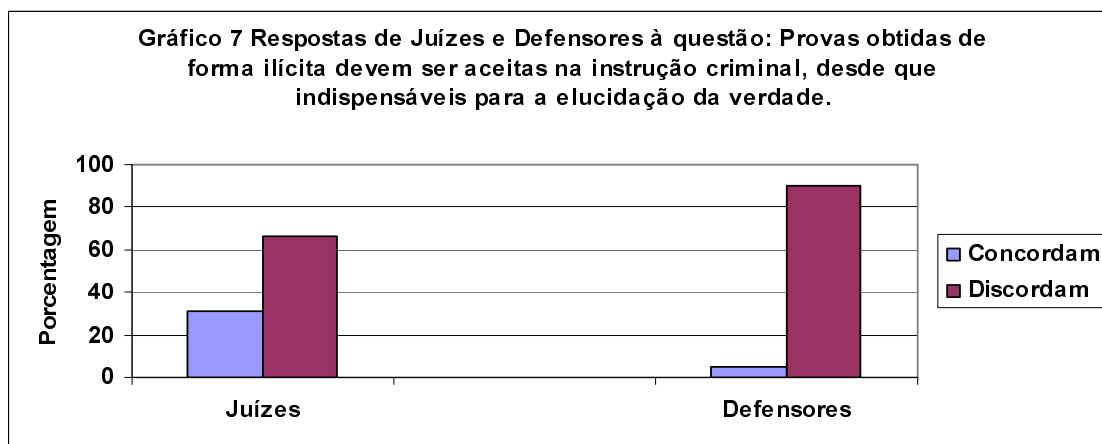


Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.

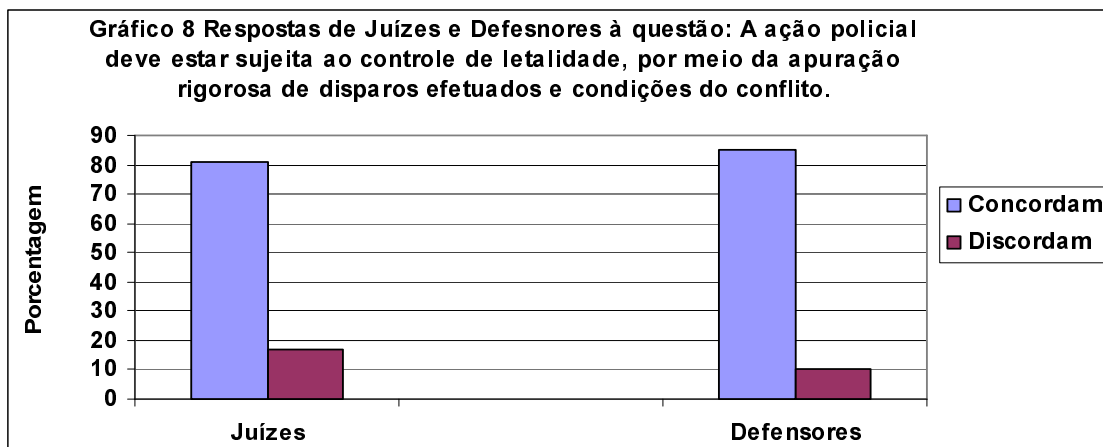
Por outro lado, as posições de juízes e defensores voltam a coincidir quando, ainda se tratando dos poderes do Ministério Público, são questionados sobre a ampliação do princípio da oportunidade da ação penal por parte daquele órgão, no sentido de afirmar

ganhos de eficiência do sistema penal quando se aumentam as possibilidades de negociação em torno da denúncia e da pena entre MP e acusado: 87,8% dos juízes, e 89,5% dos defensores respondentes concordaram no todo ou em parte com essa possibilidade.

No que se refere à atividade policial, magistrados e defensores pesquisados discordam da possibilidade de admissão de provas obtidas de forma ilícita no processo, ainda que essenciais para o esclarecimento da verdade dos fatos e o sucesso da persecução penal; entretanto, essa discordância é maior entre defensores (94,7% dos que responderam a essa questão) do que entre juízes (68,3% dos respondentes à questão). Embora também coincidente com a dos juízes, a concordância de defensores é sensivelmente maior quando se coloca em questão a necessidade de controle de letalidade da ação policial: 89,5% dos defensores, e 82,9% dos juízes que responderam à questão se manifestaram favoráveis a esse tipo de controle da atividade policial.



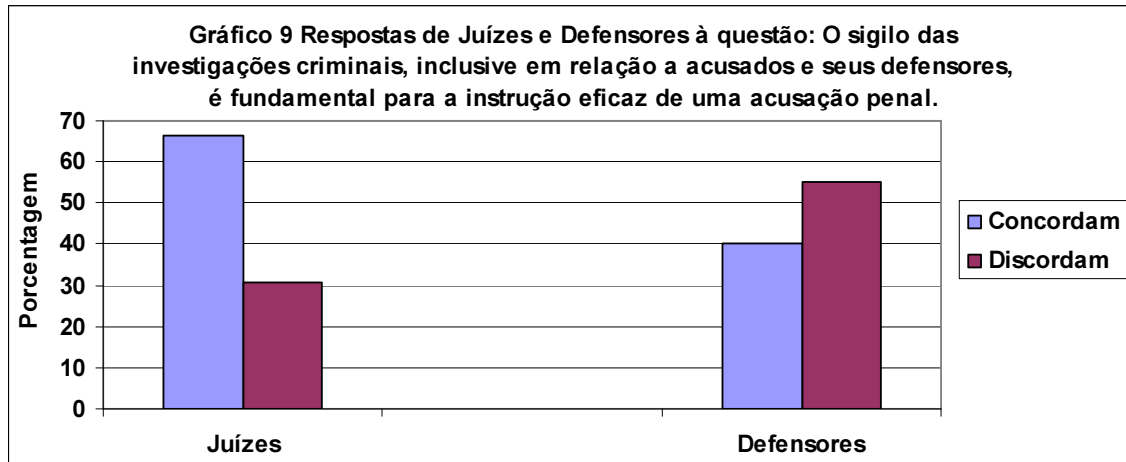
Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.



Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.

Importante notar que juizes e defensores concordam com a existência de controles públicos externos à atividade das instituições de justiça criminal como um todo, embora em proporções muito diferentes: todos os defensores que responderam a essa questão concordam com o controle público, enquanto apenas 53,7% dos magistrados respondentes admitem essa possibilidade.

Por fim, há discordância entre os dois grupos profissionais estudados, em relação à atividade policial, quando está em discussão o sigilo do inquérito policial. Entre os juizes, 68,3% dos que responderam à questão concordaram no todo ou em parte com a afirmação de que o sigilo da investigação policial é fundamental para o sucesso da persecução penal, enquanto 57,9% dos defensores respondentes discordaram no todo ou em parte com dessa afirmação.



Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.

8. PROCEDIMENTOS E GARANTIAS

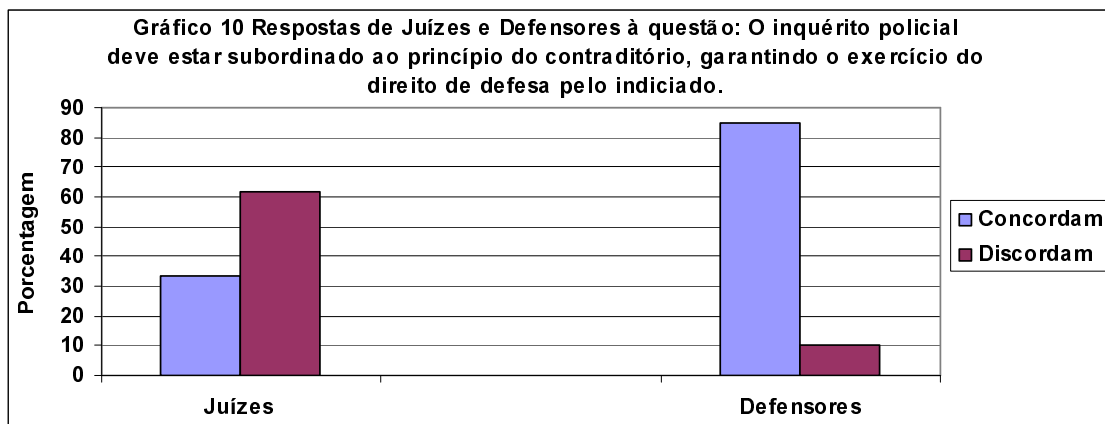
A pesquisa demonstrou que parece haver um consenso entre os grupos de operadores da justiça pesquisados em torno da defesa dos procedimentos e das garantias do modelo liberal da justiça penal, reconhecido na proximidade dos valores médios alcançados por ambos os grupos para as questões desse bloco: 21,33 para os juízes e 19,5 para defensores¹⁵. Entretanto, esse consenso aparente é relativizado quando se analisa questões específicas nas quais se discute medidas pontuais de revisão do sistema de garantias, em relação às quais se evidencia não só discordâncias entre os dois grupos profissionais pesquisados, como também o maior grau de homogeneidade e coesão dos defensores pesquisados na defesa do modelo iluminista.

Juízes e defensores são concordes na defesa do sistema de recursos contra a afirmação de que devem ser limitados devido à possibilidade de uso protelatório e na defesa da progressão de regime como direito subjetivo do réu (52,5% e 94,7% dos

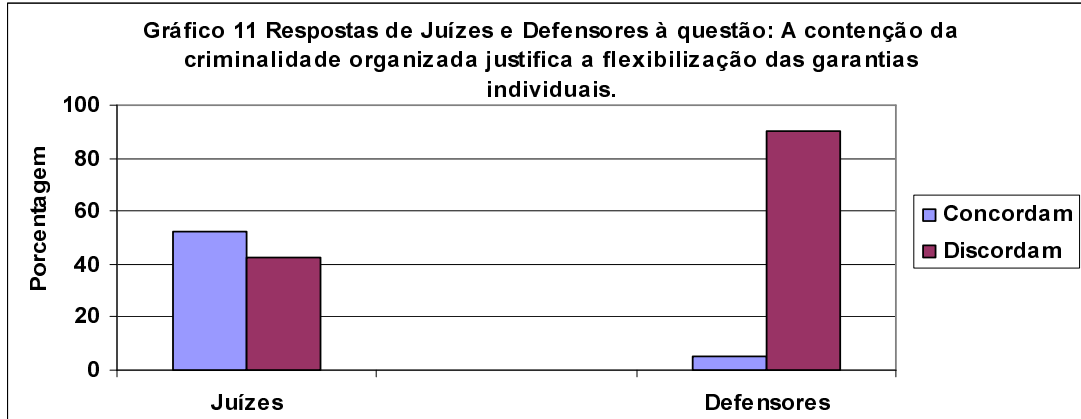
¹⁵ De acordo com a metodologia já explicitada nos itens anteriores, para as questões desse bloco foram atribuídos valores de escala maiores às respostas que indicavam baixo grau de garantias procedimentais.

respondentes, respectivamente, para ambas as questões). São unânicos e coesos também na defesa da extensão do direito de assistência ao réu por defensor já no momento do interrogatório (100% dos respondentes em ambos os grupos).

Entretanto, esses grupos profissionais discordam entre si quando questionados sobre as possibilidade de extensão do princípio do contraditório à fase administrativa do inquérito policial, e de flexibilização dos direitos e garantias individuais justificada pelo combate à criminalidade organizada. Na primeira questão, 89,5% dos defensores que a responderam concordaram no todo ou em parte com essa possibilidade, enquanto 65% dos juízes discordaram no todo ou em parte. Em relação à flexibilização de direitos justificada pelo combate ao crime organizado, 55% dos juízes que responderam à questão concordaram com essa possibilidade, enquanto 94,7% a afastaram em suas respostas.



Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.



Fonte: Fórum Criminal da Barra Funda; Pesquisa: “A construção de mentalidades institucionais e modelos de política criminal em São Paulo: indicadores e prioridades de atuação”; IBCCRIM 2006.

Por fim, importante dizer que ambos os grupos defenderam medidas informalizantes do processo, mesmo quando colocados diante da crítica, elaborada por teóricos do garantismo penal, de que essas medidas atentam contra o procedimento justo e as garantias e liberdades individuais: 90% dos juízes e 72,2% dos defensores discordaram no todo ou em parte dessa crítica.

9. A POLÍTICA CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Por fim, é importante fazer algumas considerações sobre as posições de política criminal do Ministério Público, em face da recusa dos promotores em responder ao questionário aplicado para a pesquisa. É válido destacar-se, no entanto, que a recusa não foi um ato institucional *a priori*, em função da Procuradoria Geral de Justiça ter colaborado com a atividade de pesquisa e encaminhado os pedidos de entrevista para os promotores secretários do Fórum Criminal. A recusa se deu, exatamente, na decisão dos referidos secretários em informar oficialmente os seus pares da pesquisa e dar encaminhamento ao

pedido de entrevistas, fato que inviabilizou o contato institucional e o remeteu à discricionariedade e autonomia de cada um dos promotores de justiça.

O mapeamento do debate sobre política criminal, realizado previamente à construção do questionário, identificou que o MP é um ator de destaque nesses debates, assumindo posições de ponta na proposição de reformas penais e da ampliação de suas capacidades institucionais no controle penal; daí porque várias questões deste bloco diziam respeito, na verdade, aos poderes específicos desta instituição.

Nesse sentido, ao lado de medidas pontuais voltadas para a defesa do aumento de penas em diversos crimes, a questão do inquérito policial e da investigação criminal parece ser o principal ponto da agenda do MP para a política criminal. A questão, tratada judicialmente a partir de casos concretos no qual o MP efetivamente realizou investigações paralelas à da polícia judiciária, foi levada ao Supremo Tribunal Federal e também ao Conselho Nacional do Ministério Público¹⁶; no primeiro caso, destaca-se a atuação do Ministério Público Federal no combate à corrupção política, e no segundo, o papel do Ministério Público de São Paulo no encaminhamento da questão no âmbito do órgão de

¹⁶ Em agosto de 2006, a conselheira Janice Agostinho Barreto Ascari, promotora de justiça do MP paulista, propôs e relatou projeto de resolução, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, a fim de regulamentar o poder de investigação da instituição; a Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006, foi aprovada por maioria dos conselheiros do CNMP, havendo um voto contrário e outros dois que se opunham a redações de artigos específicos. No âmbito do STF, a questão foi tratada inicialmente em relação a denúncia criminal oferecida pelo MP federal em caso de destaque nacional; contudo, esse processo perdeu objeto, prejudicando a decisão sobre o poder do MP. A questão voltou a ser tratada pela corte em relação a outro processo, ainda sem decisão final; em ambos, a impossibilidade de o MP realizar investigações próprias foi utilizada pelos advogados de defesa a fim de anular o processo criminal contra seus clientes desde a denúncia. Após a publicação da resolução do CNMP, já há movimentos no sentido de se discutir a inconstitucionalidade dessa medida em ação própria.

controle externo criado pela Reforma do Judiciário, e que tem demonstrado uma atuação no sentido de auto-regulamentação do exercício profissional.

Nesse sentido, conforme já demonstrado por Arantes¹⁷, o combate à criminalidade organizada e, especialmente, à corrupção política, parece ser a outra face da política de defesa do interesse público construída pela instituição desde a redemocratização do país. Assim, se a ideologia que motivou esse processo foi a do voluntarismo político, no qual o papel protagonista do MP se justificaria pelas incapacidades tanto do Estado como da sociedade – desorganizada – em fazer valer os direitos da cidadania, uma hipótese que podemos levantar é a de que essa ideologia, forjada na defesa do interesse público via proteção dos direitos difusos, encontra seu equivalente, no âmbito penal, nas já decantadas doutrinas de defesa da sociedade, nas quais as escolas da defesa social e da nova defesa social talvez sejam suas expressões mais acabadas. E, paradoxalmente, para complexificar a hipótese, essa prevalência de doutrinas de defesa social repousaria sobre uma cultura jurídica muito mais antiga do que a recente democratização, refratária ao reconhecimento de direitos civis aos indivíduos¹⁸. Assim, uma cultura jurídica de liberalismo tardio rapidamente se atualizaria diante de novos desafios da sociedade contemporânea, como a necessidade de combate a novas modalidades criminais, oferecendo hoje respostas semelhantes às dos primeiros juristas nacionais sobre a difícil escolha entre a eficiência de um estado inquisidor e as garantias invioláveis do indivíduo¹⁹.

¹⁷ Op. cit.

¹⁸ Cf. CARVALHO e SANTOS, já citados; ver também Roberto KANT DE LIMA. Direitos civis e direitos humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? *São Paulo em Perspectiva*, 18 (1): 49-59, 2004.

¹⁹ Consultar tb. KOERNER, Andrei. O Habeas-Corpus na Prática Judicial Brasileira (1841-1920). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo n° 24, out-dez/1998, pp. 269-285.

Dessa forma, a política criminal do MP extrapola a questão da investigação criminal para abarcar todas as etapas do controle penal, da defesa pública do rigor punitivo à ação efetiva de investigação, independente (e ao largo) de regulamentações específicas; do uso da mídia e da opinião pública para a legitimação de suas funções ao emprego unilateral de escutas e grampos telefônicos; e, por fim, da atuação meramente administrativa ou judicial para a mobilização de seus quadros também no campo político, por meio da representação de seus membros em secretarias estaduais de segurança pública e nos legislativos, em geral baseados em plataformas políticas de combate à criminalidade e aumento do rigor penal.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É difícil não ter em conta, quando se debate a política criminal, que novas configurações sociais da contemporaneidade trazem relevo a discussões sobre a necessidade de atualização do aparato jurídico e judiciário. De um lado, um processo de democratização política e social a requerer transformações na esfera do direito para responder a demandas de emancipação individual e coletiva, maior controle público da atuação dos agentes estatais, transparência, melhoria da qualidade da prestação do serviço público de justiça; de outro, uma percepção de que mudanças no modo como as pessoas, as mercadorias, os capitais e as idéias circulam no mundo contemporâneo transformam as clássicas relações modernas entre o lícito e o ilícito provocando demandas de rearranjo das formas de controle social.

Na tentativa de responder a essas demandas e pressões por reformas legislativas e institucionais, escolas de pensamento social e jurídico-criminal esforçam-se por estender suas premissas, diagnósticos e teorias a objetos novos. Daí que o debate sobre política criminal seja hoje um campo de acalorada disputa, não apenas porque crescem as pressões sobre o campo estatal de administração de conflitos, mas porque nos últimos anos essas pressões parecem claramente direcionadas a uma ampliação do controle penal na regulação da vida social.

Como se posicionam os operadores criminais paulistas diante desses debates? Como reagem às propostas aparentemente contraditórias que circulam no campo penal? Como interagem com as demandas de diferentes grupos sociais, por vezes de difícil conciliação? Essas são algumas das questões que esta pesquisa procurou esclarecer ao investigar as visões dos operadores da justiça criminal paulista sobre política criminal. Explicitar essas visões e conhecer como o debate público rebate sobre as instituições estatais e seus operadores é uma das formas de intervir no debate, impedindo que ele se resolva em círculos técnicos auto-referidos.

Não se trata de enfatizar uma crença positivista no papel iluminador da ciência como instância de resolução de conflitos que estão na arena da deliberação pública, mas antes de, através da produção do conhecimento, auxiliar na ampliação dos espaços e dos termos dessa deliberação coletiva sobre as exigências, os parâmetros e limites das atividades de controle social exercidas pelo Estado no contexto das transições contemporâneas.

Os caminhos apontados pelos operadores criminais ouvidos na pesquisa indicam que algumas questões colocadas pela prática cotidiana da justiça criminal os distanciam da adoção integral de teorias e doutrinas elaboradas no espaço acadêmico. Daí a importância de uma pesquisa preocupada com a compreensão da recepção prática dos debates políticos

e científicos de alto grau de generalização. Mesmo o público desta pesquisa, selecionado para sua função entre uma elite educacional, aponta a existência de uma distância entre a prática cotidiana e a reflexão de suas conseqüências futuras – os operadores criminais parecem pressionadas por uma urgência de ação imposta pelas condições de trabalho com se que deparam e pela magnitude dos problemas sociais que a justiça criminal consegue ou não administrar.

E, assim, dada à urgência e à magnitude, mesmo sob o risco de vulgarização e ineficácia, ainda aprovam a expansão do Direito Penal a novos riscos sociais e condutas reprováveis, embora encontrem entre seus pares vozes dissonantes que insistem em não transigir à expansão de um mal necessário. Para minimizar o risco de vulgarização e perda de eficácia, a maioria parece favorável à despenalização de algumas condutas e à ampliação da seletividade do sistema criminal através da análise da oportunidade da ação penal.

O interesse contemporâneo dos operadores criminais por questões de direitos coletivos e difusos torna palatável a proposta de ampliação do Estado penal, o reforço das capacidades institucionais dos órgãos da justiça criminal e, em alguns casos, a manutenção e até mesmo ampliação de procedimentos sigilosos de investigação e redução de garantias do indivíduo diante do poder estatal. Porém, a aceitação dessas modalidades de funcionalismo penal é diversa entre as carreiras jurídicas: o Ministério Público parece mais identificado às propostas de ampliação do poder estatal e a Defensoria Pública mais preocupada com a defesa de um ideal iluminista que proteja o cidadão do exercício arbitrário e abusivo do poder estatal, enquanto a magistratura parece estar bem dividida entre essas duas posições. Dessa forma, os termos do debate político subjacente às discussões de política criminal se recolocam: há instituições mais afeitas a certas correntes e posições do debate político-criminal – mesmo alegando a necessidade de um distanciamento para a ação

prática – e essa afeição está relacionada à identidade profissional e política reivindicada pelas corporações em meio às disputas internas do campo jurídico-penal. E é desse modo que se pode compreender a fala de operadores jurídicos que verbalizam haver políticas criminais “de advogados” e outras “de policiais”.