

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS  
MESTRADO EM ORGANIZAÇÕES E SOCIEDADE

PAULO RENATO ARDENGHI RIZZARDI

O poder de punir o Outro e o sentido do castigo provisório:  
atuações, textos e discursos em câmaras criminais do TJRS

Porto Alegre  
2012

PAULO RENATO ARDENGHI RIZZARDI

O poder de punir o Outro e o sentido do castigo provisório:  
atuações, textos e discursos em câmaras criminais do TJRS

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências Sociais.

Orientadora: Dr<sup>a</sup> Fernanda Bittencourt Ribeiro

Porto Alegre  
2012

PAULO RENATO ARDENGHI RIZZARDI

O poder de punir o Outro e o sentido do castigo provisório:  
atuações, textos e discursos em câmaras criminais do TJRS

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências Sociais.

Orientadora: Dr<sup>a</sup> Fernanda Bittencourt Ribeiro

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Fernanda Bittencourt Ribeiro

---

Prof. Dr. Airton Luiz Jungblut

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Patrice Schuch

Dedico este trabalho a uma pessoa muito especial que sem dúvida está vibrando com está conquista e que de um algum lugar me passa suas energias positivas. Dedico com todo o amor do mundo a meu pai e amigo Gilmar Rizzardi que dentre os ensinamentos me fez compreender que não devemos deixar de lutar e de sonhar jamais.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela bolsa concedida ao longo do curso de Mestrado. Aos professores do Programa de Mestrado em Ciências Sociais da PUCRS, em especial a minha professora orientadora Fernanda Bittencourt Ribeiro pela orientação, paciência e leitura das inúmeras versões apresentadas ao longo do desenvolvimento desta pesquisa. Meus sinceros agradecimentos a Rosane Lima de Andrade pela atenção e a Gardênia Drago pelas incontáveis contribuições. Estendo minha gratidão aos amigos do curso de Pós-graduação em ciências penais, Marco Raad, Daniel Pulchiero, Maciel Colli, Jocimar Farina, Márcio Floriano e André Maya pela troca de conhecimento e também a minha colega de Mestrado Cida pelo apoio e companheirismo. Da mesma forma, agradeço aos colegas de trabalho, Conrado Lopes, Nelson Perez, Marion Flores, Líbia da Silva, Dirlei Dias e André Machado pela ajuda em todos os momentos de dificuldade. Quero agradecer também a Cleci Jurach, secretária municipal de educação do município de Porto Alegre, Mauro Zacher, vereador do município de Porto Alegre, e José Fortunati, prefeito do município de Porto Alegre, pela oportunidade de desenvolvimento profissional. Agradeço de maneira carinhosa a minha mãe pelos cuidados e apoio, a minha namorada Isabel Guidolin pela compreensão e paciência, a minhas avós queridas pelas orações e sabedoria e a meus amigos de infância representados aqui por Flávio Luce, pela amizade sincera. Agradeço aos desembargadores e assessores pela cordialidade com que me receberam em seus gabinetes e a todos que diretamente contribuíram para a realização deste estudo.

*Existem momentos na vida onde a questão de saber se se pode pensar  
diferentemente do que se pensa, e perceber diferentemente do que se vê, é  
indispensável para continuar a olhar e refletir.*

*Michael Foucault*

## RESUMO

A presente pesquisa se propõe analisar o campo jurídico criminal, utilizando como objeto central de estudo as distintas dimensões constitutivas de acórdãos proferidos em duas câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referentes à concessão do pedido de Hábeas Corpus ou manutenção da prisão preventiva do acusado. Entendendo o processo de construção das decisões judiciais, inserido em um contexto social constituído por elementos simbólicos, culturais, subjetivos, valorativos e pela multiplicidade de significados existentes nos rituais de julgamento e punição do transgressor, vislumbra-se a necessidade de ampliar as bases epistemológicas para além da análise normativa e proceder a um estudo etnográfico do funcionamento e das relações que se dão no interior do campo jurídico. Parte-se da hipótese de que as construções jurídicas expressam valores, remontam ideologias e constituem um campo de intensas lutas pela condição de dizer o direito. Utiliza-se como fonte de pesquisa a observação participante em audiências de duas câmaras criminais do TJRS, a análise documental de decisões proferidas nas respectivas câmaras, bem como a realização de entrevistas semi-estruturadas com magistrados. A análise da luta entre agentes e instituições pelo monopólio da violência legitimada, ou seja, o poder de impor simbolicamente quando e como o Estado pode punir provisoriamente o outro, ocupará relevante espaço neste estudo.

**Palavras-Chave:** Campo jurídico criminal. Poder simbólico. Prisão preventiva. Liberdade provisória. Decisões judiciais. Estudo etnográfico.

## ABSTRACT

This research sets out to analyze the criminal legal field, using as a central object of study the distinct constituent dimensions of sentences pronounced in two criminal chambers of the Court of Justice of Rio Grande do Sul, referring to the granting of the order of Habeas Corpus or maintenance of the preventive custody of the defendant. Understanding the process of construction of the sentences, inserted in a social context consisting of symbolic, cultural, subjective, valuable elements and by the multiplicity of existing meanings in the rituals of judgment and punishment of the transgressor, there is a need to extend the epistemological bases beyond the regulatory analysis and to proceed to an ethnographic study of the functioning and the relations that take place within the legal field. It is assumed that the legal constructions express values, retrace ideologies and constitute a field of intense struggles for conditions to say and decide for the right. It is used as a source of research the participant observation in hearings of two criminal chambers of the TJRS, the documentary analysis of decisions pronounced in the respective chambers, as well as the conduction of semi-structured interviews with magistrates. The analysis of the fight between agents and institutions for the monopoly of the legitimated violence, or either, the power to impose symbolically when and how the State can punish the other provisionally will occupy a relevant space in this study.

**Keywords:** Criminal Legal Field. Symbolic Power. Pre-trial Detention. Provisional Freedom. Judicial Decisions. Ethnographic Study.



## RÉSUMÉ

La présente recherche vise à analyser le champ juridique criminel, ayant pour objet central d'étude les diverses dimensions constitutives d'arrêts proférés dans deux chambres criminelles du *Tribunal de Justiça* (Tribunal de Justice) du Rio Grande do Sul, concernant la concession de demande d'*habeas corpus* ou le maintien de l'arrestation préventive de l'accusé. Comprenant le processus de construction des décisions judiciaires dans un contexte social, constitué par des éléments symboliques, sociaux, culturels, subjectifs et par la multiplicité de signifiés existants dans les rites de jugement et punition du transgresseur, on souhaite élargir les bases épistémologiques au-delà de l'analyse normative et réaliser une étude ethnographique du fonctionnement et des relations qui s'établissent à l'intérieur du champ juridique. On part de l'hypothèse que les constructions juridiques expriment des valeurs, remontent des idéologies et constituent un champ de luttes intenses par la condition de dire le droit. On utilise comme source de recherche l'observation participante dans des audiences de deux chambres criminelles du *Tribunal de Justiça* (Tribunal de Justice) du Rio Grande do Sul, l'analyse documentaire de décisions proférées dans lesdites chambres, ainsi que la réalisation des interviews semi-structurées avec des magistrats. L'analyse de la lutte entre agents et institutions pour le monopole de la violence légitimée, c'est-à-dire, le pouvoir d'imposer symboliquement quand et comment l'État peut punir provisoirement l'autre, prendra une place importante dans cette étude.

**Mots-clé:** Étude ethnographique. Champ juridique criminel. Pouvoir symbolique. Détention préventive. Liberté provisoire. Décisions judiciaires.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Habeas corpus julgados na câmara criminal “A” .....	89
Gráfico 2 – Composição da câmara criminal “B” .....	90
Gráfico 3 – Relator por habeas corpus denegado na câmara criminal “B” .....	92
Gráfico 4 – Total de habeas corpus concedidos nas câmaras criminais.....	93
Gráfico 5 – Relator por habeas corpus concedidos na câmara criminal “B”.....	94
Gráfico 6 – Total de delitos analisados nas câmaras criminais.....	96

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Justificativa para aplicação da manutenção das prisões preventivas.....	81
Tabela 2 – Decisão da composição das câmaras criminais.....	91
Tabela 3 – Justificativas dos habeas corpus denegados e concedidos na câmara criminal “B” .....	94
Tabela 4 – Divergências encontradas nos habeas corpus das câmaras criminais...	95
Tabela 5 – Tipos de crimes analisados nas câmaras criminais.....	97
Tabela 6 – Defesas impetradas nas câmaras criminais.....	98
Tabela 7 – Pareceres do Ministério Público nas câmaras criminais.....	99
Tabela 8 – Tabela das Câmaras Criminais A e B do período de julho a dezembro de 2011.....	132

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

AJURIS - Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

AP – Ação Popular

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CF - Constituição Federal

DCE – Diretório Central de Estudantes

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

EUA – Estados Unidos da América

MP - Ministério Público

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

UPF – Universidade de Passo Fundo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
<b>1 OBSERVANDO PRÁTICAS JURÍDICAS EM CÂMARAS CRIMINAIS.....</b>	<b>23</b>
1.1 ESTRANHANDO UM UNIVERSO FAMILIAR.....	25
1.2 OS AGENTES QUE ESTRUTURAM O CAMPO JURÍDICO CRIMINAL OBSERVADO E A FORÇA DA ESTRUTURA.....	34
<b>1.2.1 Apresentando a disposição das câmaras criminais observadas.....</b>	<b>38</b>
<b>1.2.2 Desembargadora Heloisa: Julgando com firmeza.....</b>	<b>39</b>
<b>1.2.3 Dois desembargadores alternativos na câmara criminal B.....</b>	<b>40</b>
<b>1.2.4 Desembargador João sempre atendo aos procedimentos.....</b>	<b>44</b>
<b>1.2.5 Adriana e Patrícia: câmaras diferentes performances semelhantes.....</b>	<b>45</b>
<b>1.2.6 Os advogados e os pedidos de preferência.....</b>	<b>48</b>
1.3 INTERPRETANDO SIGNIFICADOS.....	52
<b>1.3.1 Divergências entre colegas e debates internos.....</b>	<b>55</b>
<b>1.3.2 Togas, valores e performance: a comunicação das diferenças.....</b>	<b>56</b>
<b>1.3.3 Mudando de lugar na cena da audiência.....</b>	<b>60</b>
<b>2 ANALISANDO DECISÕES CAUTELARES.....</b>	<b>65</b>
2.1 A FORÇA DO DIREIRO CRIMINAL.....	68
2.2 ELEMENTOS QUE CONSTITUEM AS MEDIDAS CAUTELARES E A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS, A LINGUAGEM JURÍDICA EM QUESTÃO.....	73
2.3 ENTRE PEDIDOS DE HABEAS CORPUS CONCEDIDOS E DENEGADOS AS CÂMARAS CRIMINAIS ESTABELECEM SUAS DIFERENÇAS.....	80
<b>2.3.1 Sentimento de impunidade e manutenção da ordem pública: As prisões Preventivas a serviço da segurança pública?.....</b>	<b>80</b>
2.4 EXCESSO DE PRAZO: O TEMPO EM QUESTÃO.....	85
2.5 OS NÚMEROS DA DIFERENÇA.....	88
<b>3 DIFERENÇAS ENTRE INTÉRPRETES: TRAJETÓRIAS, REPRESENTAÇÕES E POSICIONAMENTOS.....</b>	<b>100</b>
3.1 OS JUÍZES VISTOS PELOS JUÍZES.....	102

<b>3.1.1 Juiz, direito penal e campo de forças.....</b>	<b>102</b>
<b>3.1.2 Desembargadores e Estruturas Organizacionais.....</b>	<b>105</b>
<b>3.1.3 A diferença da “câmara criminal” B.....</b>	<b>108</b>
3.1.3.1 A concepção garantista em extinção?.....	113
<b>3.1.4 Desembargadora Heloisa e o “outro lado”.....</b>	<b>116</b>
<b>3.2 O SISTEMA PENAL OBSERVADO PELOS JULGADORES.....</b>	<b>120</b>
<b>3.3 AS PRISÕES PREVENTIVAS E O POSICIONAMENTO NO CAMPO.....</b>	<b>125</b>
<b>3.4 MANCHETES SOBRE A NOVA LEI E AS MUDANÇAS PRÁTICAS SEGUNDO OS JULGADORES.....</b>	<b>129</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>133</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>137</b>
<b>APÊNDICE A – Gráficos da Câmara Criminal A.....</b>	<b>140</b>
<b>APÊNDICE B – Gráficos da Câmara Criminal B.....</b>	<b>145</b>
<b>APÊNDICE C – Tabelas da Câmara Criminal A.....</b>	<b>150</b>
<b>APÊNDICE D – Tabelas da Câmara Criminal B.....</b>	<b>157</b>
<b>APÊNDICE E – Tabelas das Câmaras Criminais A e B do período de julho a dezembro de 2011.....</b>	<b>165</b>
<b>APÊNDICE F – Tabelas da Câmara Criminal A do período de julho a dezembro de 2011 .....</b>	<b>167</b>
<b>APÊNDICE G – Tabelas da Câmara Criminal B do período de julho a dezembro de 2011.....</b>	<b>169</b>
<b>ANEXO A – Reportagem A Jornal Zero Hora.....</b>	<b>171</b>
<b>ANEXO B – Reportagem B Jornal Zero Hora.....</b>	<b>172</b>
<b>ANEXO C – Reportagem Especial C Jornal Zero Hora.....</b>	<b>173</b>
<b>ANEXO D – Reportagem Especial D Jornal Zero Hora.....</b>	<b>174</b>
<b>ANEXO E – Roteiro de entrevistas semi-estruturadas com desembargadores .....</b>	<b>175</b>
<b>ANEXO F – Regimento Interno da Seção Criminal do TJRS .....</b>	<b>178</b>
<b>ANEXO G – Organograma da Seção Criminal do TJRS .....</b>	<b>184</b>

## INTRODUÇÃO

Diferentes autores sustentam a ideia de que na contemporaneidade, as relações intersubjetivas são marcadas por processos de segregação e exclusão do “Outro” e sua alteridade. Em uma sociedade em constante mudança, cujos efeitos da transformação interferem diretamente nos significados construídos pelo ideário coletivo, percebe-se um sentimento de crise onipresente. Para Bauman (1998, 2010), a pós-modernidade presencia a construção de critérios de pureza atrelados ao consumo e como consequência a exclusão daqueles que não estão inseridos no jogo do mercado. Esta divisão exposta pelo autor demonstra o abismo social que separa os indivíduos que possuem condições de consumir e os denominados consumidores falhos, compostos por indivíduos sem condições para o acesso aos bens de consumo.

Em um ambiente pautado por disputas de mercado, desemprego, busca da concretização de projetos individuais, reestruturados padrões de lazer, alterações de padrões de desejo, sobrevalorização dos ganhos materiais a imagem do outro desaparece frente aos desejos individuais (Azevedo, 2006). As relações intersubjetivas apresentam assim outras configurações, tornando o eu egoisticamente estruturado o centro protagonista de qualquer relação. Os desdobramentos provocados por este contexto de exclusão do outro e de desigualdades no acesso aos bens desejados, estimulam conflitos e por consequência contaminam estruturas pré-definidas. O contrato social e a relação do estado com a sociedade, por exemplo, adquire novas configurações.

Em um mundo que se apresenta através da estranha sensação de desordem contínua estão depositadas no estado, o detentor do monopólio da ordem coercitiva, as expectativas em torno da resolução das situações de conflito e manutenção da ordem social vigente. Porém, as alternativas que emergem deste processo de ansiedade social apontam para necessidade de aumento do controle e da interferência do estado nas relações privadas.

Ganha importância a forma como a sociedade contemporânea busca resolver seus conflitos e de que maneira pressiona as instituições estatais para atuação neste espaço. A judicialização das relações intersubjetivas pode ser compreendida como consequência deste processo. Ambiciona-se resolver angústias particulares

através do exame de leis e da interferência de terceiros nomeados pelo poder judiciário para determinação do que é justo e permitido. Detentor do monopólio de resolução oficial de conflitos, o estado cada vez mais é convocado a participar da vida privada. Um exemplo claro disto diz respeito a criminalização de condutas com objetivo de obter a ordem através de mecanismos de punição. Para que o marido não agrida sua esposa a solução encontrada foi à elaboração de uma rigorosa lei, para que os cidadãos não fumem em espaços fechados, a solução encontrada foi proibir esta prática, para que os indivíduos não conduzam veículos após ingerir bebida alcoólica, a solução foi tirar-lhes a carteira de habilitação e colocá-los na cadeia. A sociedade contemporânea organiza-se assim através de processos de lei, ordem e punição.

Aliás, os mecanismos de punição e castigo ocupam relevante espaço nas práticas institucionais modernas caracterizando este período pela busca do controle e da ordem. Michael Foucault (1996) já introduzia as tendências de práticas punitivas objetivando o controle e a ordem social. O campo jurídico criminal e o direito de punir estão assim intrincados em teias sociais complexas e agonísticas nas quais estão em tensão a liberdade individual e o poder de punir do estado. No contexto brasileiro nota-se os reflexos desta relação através da produção e reprodução de variadas formas de violência. Os mecanismos de controle utilizados pelo atual formato de Estado incluem truculentas formas de manutenção da ordem estimulando um ambiente de tensão e medo, tanto para classes abastadas, quanto para as camadas de menor poder aquisitivo.

O crescimento da violência urbana coloca-se atualmente entre os temas que mais geram preocupação na sociedade brasileira. Dentre as possibilidades encontradas na esfera privada observa-se o estímulo ao consumo de diferentes modelos de segurança particular, procura por condomínios fechados e seguros, blindagem de automóveis, instalação de sistemas de vigilância. Já na esfera pública percebe-se a abrangência de debates em torno dos problemas gerados pela violência nas grandes metrópoles sugestionando e alimentando discursos que pretendem ampliar os mecanismos de controle e punição do estado.

O sentimento social em torno do combate à criminalidade e a confusão em torno da elaboração de meios que possam, efetivamente, combater os criminosos demonstram latentes ambiguidades. Alguns diagnosticam que a legislação deve passar por processos de endurecimento com aumento das penas impostas aos



criminosos, outros acreditam que as ações policiais devam ser mais enérgicas. Mas os dias atuais também dão espaço a manifestações contrárias aos excessos de poder do estado, organizadas por movimentos sociais vinculados a concepções humanitárias.

Se de um lado parcelas da sociedade exigem do estado uma resposta imediata ao crime e a impunidade como se estes não fossem resultados de complexos fenômenos sociais, conferindo a suas instituições o monopólio da resolução de conflitos e situações de violência, por outro, naturalizam práticas violentas exercidas por instituições públicas compactuando assim com a expansão da violência em diferentes dimensões. Kant de Lima (1997) ao analisar o abuso no exercício do poder e a violência praticada pelas instituições policiais expõe com propriedade esta ambigüidade. Anseios sociais por punição ligados a uma ordem social hierarquizada reproduzem no Brasil o entendimento de seletividade e de distinção entre o “bem” e o “mal” fazendo do sistema penal vigente um instrumento de reprodução de violência às camadas pobres. Compreender a atuação da justiça criminal voltando o olhar para a aplicação da lei penal em um contexto de desigualdades permitirá ampliar a compreensão dos mecanismos legais de segregação.

O estado democrático de direito brasileiro enfrenta fortes tensões e questionamentos em torno da ação de suas instituições. Entre prerrogativas democráticas e naturalização de práticas violentas e arbitrárias a aplicação das leis penais guarda desfechos passíveis de problematização. O direito penal é visto cada vez mais como um instrumento de controle da violência e não como limitador do direito de punir do estado. Pode-se aproximar esta característica daquilo que Geertz (1997) denomina de saber local considerando o direito como uma forma específica de ver o mundo e imaginar a realidade imersa em processos culturais. Zaffaroni (2002) ainda denomina o “saber penal” através da relação existente entre práticas violentas produzidas pelo sistema penal e processos históricos vividos na América Latina.

Nesta dissertação, ganha espaço a pluralidade de códigos e significados que emergem dos discursos jurídicos penais produzidos por agentes sociais, inseridos em contextos culturais específicos e que administram a justiça criminal no país e aplicam na prática as leis. O contexto em que estão inseridos estes agentes pode ser exemplificado através do rigor da aplicação e da expansão do direito penal

sendo a utilização das prisões provisórias no Brasil um expressivo indicador. O aumento do número de decretos judiciais determinando a prisão de suspeitos simboliza a expansão da intervenção penal na tentativa de conter a criminalidade através destas medidas excepcionais. Abre-se então o precedente de suprimir garantias e de legitimar a punição sem o devido processo legal. Os dados apresentados pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) demonstram que a população carcerária correspondente a presos provisórios encontra-se em crescente expansão. Em 2005 os dados fornecidos pela instituição registravam 91.317 presos provisórios no país, em 2009 os números aumentaram para 152.612 e em dezembro de 2010 para 164.683 presos<sup>1</sup>.

Ao aproximar estes números ao estudo de Garland (2008) sobre o controle do crime nos EUA e na Grã-Bretanha impossível não relacioná-los com as políticas criminais de encarceramento em massa e o abandono do ideal de reabilitação nestes países. O abandono das propostas que almejavam a “ressocialização” dos criminosos é facilmente constatado com a falta de investimentos no sistema prisional brasileiro. Neste prisma, os sentidos da aplicação das prisões cautelares no Brasil e os argumentos que sustentam a expansão dos mecanismos de controle social por parte do Estado possuem estreita relação. Observa-se neste ponto a presença de duas paradoxais tendências. A primeira concepção vinculada ao discurso jurídico penal de defesa social privilegia a “defesa da sociedade” ameaçada pelos altos índices de criminalidade. Legitimada pelo discurso de enfrentamento ostensivo aos “inimigos” da sociedade, esta concepção conta com apoio social. Nesta linha, percebe-se a ambição de transformar o direito penal em “remédio” de diminuição da criminalidade, pretendendo que o mesmo resolva todos os problemas sociais, que recupere vidas, encarcerando os indesejados delinquentes. O que esta concepção não prevê é o desenvolvimento de políticas públicas de prevenção e uma coerente política criminal no Brasil. Constantemente apoiado por representantes do Ministério Público, o discurso punitivo funda-se na preservação do interesse público frente às garantias e direitos individuais do cidadão. Pode-se aproximar este pensamento com a política de “tolerância zero” implementada pelo governo de Nova York, porém com maiores debilidades se inserido no contexto brasileiro.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/depem/>

Contraopondo a este entendimento, o discurso em defesa da instituição de um direito penal mínimo, baseia-se na tutela do ser humano frente a qualquer arbitrariedade do poder estatal, buscando reduzir o risco da intervenção penal sem motivação segura e certa de argumentos que garantam sua aplicação (Ferrajoli, 2002, p. 102). Conhecido como garantismo penal, esta concepção apoia-se na defesa dos direitos e garantias individuais do réu frente ao poder de punir do estado. Com suas bases respaldadas no princípio de presunção da inocência, ampla defesa e contraditório, o garantismo penal, apesar de utilizado comumente por advogados, tem altos índices de resistência social quanto sua aplicabilidade. Parcelas da sociedade normalmente associam o discurso garantista, aos conceitos de impunidade e ausência de rigor do Estado para com os criminosos.

Frente a isto, são perguntas subjacentes a este trabalho: A) Como o juiz criminal atua perante o contexto social que entende o direito penal como instrumento de vingança e de efetivação da “limpeza” e da “padronização”? B) Como são estabelecidos os debates no interior do campo jurídico criminal? C) Quais os principais pontos de divergência para concessão dos pedidos de habeas corpus? D) Como se estabelecem às diferenças entre colegiados e magistrados no interior do campo criminal analisado? A observação de audiências em duas câmaras criminais do TJRS (que serão denominadas câmara A e câmara B), a análise das decisões quanto a pedidos de habeas corpus proferidas durante o período da pesquisa (Maio a Agosto de 2010) e a realização de entrevistas com desembargadores destas duas câmaras, serão as principais fontes para a pesquisa.

Para introduzir a análise em torno dos elementos que envolvem a utilização das prisões preventivas e o julgamento dos pedidos de habeas corpus deve-se apresentar de maneira sintética alguns pontos importantes para compreensão dos procedimentos técnicos. Para que o juiz de primeiro grau possa decretar a prisão preventiva de algum indivíduo, deve obrigatoriamente fundamentar sua decisão observando requisitos legais indispensáveis. A previsão legal determinada pelo artigo 312 do código de processo penal estipula que as prisões preventivas apenas poderão ser decretadas através da comprovação da existência de um crime e que existam fortes indícios de autoria. Estes indicativos são denominados pelas obras jurídicas e difundidos pelos juristas como *"fumus commissi delicti"* ou a *"fumaça do cometimento de um delito"*. Posteriormente o magistrado deve obrigatoriamente justificar o perigo que a liberdade deste suspeito oferece ao processo, o que no

campo jurídico criminal recebe o nome de "*periculum libertatis*". Para isso, a lei novamente limita os debates e delimita, ao juiz, as possibilidades da prisão do suspeito: a) assegurar a aplicação da lei penal (perigo de fuga); b) assegurar a conveniência da instrução criminal (evitar destruição de provas, ameaça à vítima); c) garantir a manutenção da ordem pública. A ausência dos requisitos e fundamentos ou em situações em que a prisão preventiva é desproporcional, ou seja, em casos em que a condenação do réu não ocasionará cumprimento de pena em regime fechado e ainda com a existência de excesso de prazo da prisão, por exemplo, poderá ser interposto o pedido de liberdade através do pedido de habeas corpus.

Por sua vez o habeas corpus constitui-se numa ação constitucional que garante a liberdade dos indivíduos evitando qualquer tipo de prisão ilegal. Em outras palavras, este instrumento visa garantir o direito individual de ir e vir, podendo ser apresentado por defensor constituído, por qualquer cidadão ou ainda pelo próprio preso que se achar no direito de alegar prisão ilegal. O direito identifica o preso cuja liberdade é objeto do pedido de habeas corpus através da denominação "paciente". Assim, o habeas corpus contra prisão ilegal deverá ser interposto juridicamente em instância competente e hierarquicamente superior à autoridade que determinou a prisão, pelo próprio "paciente", por qualquer pessoa ou ainda por defensor constituído seja este advogado contratado ou defensor público.

Percebe-se que essas particularidades fazem do espaço jurídico um ambiente repleto de códigos e processos lingüísticos próprios, estruturado através de um modelo organizacional racionalizado no qual se determina quem julga, como e quando serão julgados os pedidos de liberdade. Neste trabalho, analisa-se decisões produzidas em segundo grau de jurisdição chamadas de acórdãos. Trata-se, portanto de decisões que reformam ou não as decisões proferidas por pares de primeira instância. Neste espaço, o pedido de liberdade será julgado por câmaras criminais compostas por quatro desembargadores dos quais três irão decidir através de seus votos pela concessão ou a denegação desta ação. Busca-se observar como são estabelecidas as disputas entre os agentes que estruturam o campo jurídico criminal, entendendo este espaço como um campo social de forças estruturado através de relações de dominação e com bens específicos que determinam as regras e o que está em disputa.

A orientação para a construção do objeto de análise e do universo de pesquisa deu-se a partir do resultado do estudo de Vasconcellos (2010), que

realizou uma análise sociológica em torno das prisões preventivas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Neste trabalho, a autora analisou significativas diferenças de posicionamento entre as câmaras criminais do tribunal de justiça gaúcho durante os anos de 2005 e 2006. Partindo destes dados busco através do exercício etnográfico de observação de audiências e entrevistas com magistrados identificar como a heterogeneidade ideológica da composição das câmaras se expressa no cotidiano das audiências e como os magistrados a interpretam.

No primeiro capítulo, a partir da observação participante em audiências, abordaremos a atuação dos desembargadores que constituem as câmaras escolhidas, o ritual de julgamento, os signos, as disputas entre agentes, os procedimentos, ampliando a análise de uma dimensão técnica jurídica para sua dimensão cotidiana servindo-nos do potencial heurístico proporcionado pelo contato direto do investigador com o universo investigado (Velho, 1980). Para compreender o funcionamento e práticas das câmaras acima citadas, a utilização das premissas teóricas construídas por Pierre Bourdieu (1989) em torno do campo jurídico são fundamentais. A noção de *campo*, fornecida pelas obras do autor permite analisar a justiça criminal como um espaço de construção de valores e de concepções ideológicas pela condição de dizer o direito.

No segundo capítulo, a partir da análise documental de 355 decisões proferidas nas câmaras criminais observadas busca-se identificar os discursos que legitimam a concessão da liberdade provisória, bem como a análise comparativa das duas câmaras criminais onde foram realizadas as observações. Aproveitando que estas decisões encontram-se disponíveis no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça, serão extraídos dados quantitativos e qualitativos que permitem a comparação entre as duas câmaras (A e B), bem como o posicionamento dos agentes em torno dos elementos em questão. Nesta perspectiva, a pesquisa volta-se para a tensão existente entre garantias individuais e preservação da coletividade. Duas premissas encontram relevante espaço nesta abordagem: a preservação e tutela máxima das garantias individuais e a utilização da prisão cautelar justificada pelo resguardo da sociedade e pelo interesse público.

Em acordo com o entendimento semiótico de cultura proposto por Geertz (1989), a análise proposta neste estudo não está à procura de leis ou de conceitos totalizantes e sim da interpretação de significados construídos socialmente. Assim, as decisões judiciais serão percebidas através da superação de crenças oriundas do

pensamento moderno. Ou seja, das concepções que creditam ao magistrado a capacidade sobre-humana de decidir, afastando sua subjetividade, bem como a dimensão simbólica presente em seu campo de atuação, acreditando na possibilidade de decisões puramente racionais e imparciais.

Neste espectro, a lei e as normas são compreendidas como criações humanas, imbuídas de significados que, por sua vez, estão sujeitos a distintas interpretações, sem esquecer que são as mesmas que delimitam os debates e impedem decisões revolucionárias. É neste processo de conservação e construção de significados que se percebe o embate entre ideologias dominantes e dominadas no interior da organização judicial pesquisada. Clifford Geertz (1989) contribui para este entendimento ressaltando a ênfase na interpretação de significados e não na análise positivista das regras.

No terceiro e último capítulo, utiliza-se como fonte de dados, entrevistas semiestruturadas com desembargadores que compõem as câmaras criminais em questão. Será identificado como estes Desembargadores reconhecem e interpretam os anseios sociais por punição, como analisam as especificidades da organização em que trabalham, como percebem o sistema penal vigente, suas ideologias e objetivos.

## 1. OBSERVANDO PRÁTICAS JURÍDICAS EM CÂMARAS CRIMINAIS

Na perspectiva deste estudo seria equivocado pensar as audiências judiciais como espaços mágicos pautados pela pura imparcialidade ou como ambientes impregnados de neutralidade e racionalidade, eliminando disputas, diferenças, interesses, sentimentos, dramas, hierarquias e subjetividades. Da mesma forma, deixar-se seduzir pelas formalidades e pelo rigor dos rituais de julgamento colaboraria para reforçar crenças em torno de um espaço que indica todos os sinais de autonomia absoluta. Noutra direção, proponho tratar os eventos judiciais como experiências sociais que transmitem significados passíveis de leitura. Entre procedimentos, posicionamentos institucionais, argumentos de acusação e de defesa, o poder de decidir pela concessão dos pedidos de habeas corpus em contraposição aos decretos de prisão emitidos por juízes de primeiro grau compete aos desembargadores criminais que, oficialmente, emitem a visão legítima do estado nesta esfera de poder.

Através da observação das práticas judiciais no âmbito criminal, busca-se refletir e identificar onde e como são construídas as decisões que concedem ou não a liberdade para indivíduos que estão presos provisoriamente. Cabe observar que o clamor social por maior punição, o grande volume de processos judiciais, bem como as péssimas condições do sistema carcerário brasileiro acrescentam dramaticidade aos eventos de julgamento dos crimes. Em função disto, pode-se conjugar as distintas dimensões presentes nas audiências judiciais com reflexões sobre prisão e liberdade. Busca-se desta forma, através da observação participante, compreender o funcionamento formal e principalmente informal dos rituais de julgamento de duas câmaras criminais do TJRS.

O tribunal de justiça organiza-se através de um organograma institucional hierarquizado, no qual o segundo grau de jurisdição criminal compõem-se através de oito câmaras criminais divididas em quatro grupos criminais. Cada câmara é composta por quatro desembargadores investidos das mesmas competências legais. Dentre as complexas funções dos desembargadores encontra-se o ato de decidir em torno de quando, como e porque o Estado pode manter um indivíduo preso e que tipo de pessoa pode ou não ser isolada do convívio social sem o devido processo legal. Por trás deste dilema estão presentes altos índices de desigualdade jurídica na apuração e condução de processos judiciais, bem como extremas

dificuldades das instituições públicas brasileiras no combate a criminalidade. Alia-se a isso, níveis consideráveis de ineficiência e morosidade presentes no aparato jurídico legal do país.

Sugiro então a observação de audiência com objetivo de descrever e interpretar como os atores estabelecem os debates acerca da aplicação do direito penal nas respectivas câmaras. Neste trabalho a escolha das duas câmaras criminais como objeto de pesquisa deve-se ao fato de ambas julgarem os mesmos tipos de crime e mesmo assim constituírem-se através de significativas diferenças de posicionamento reconhecidas por advogados que transitam com freqüência por estes colegiados. Muitos destes classificam a câmara criminal “A” como sendo “linha dura”, ou ainda, como “a câmara de gás”. Denominações que indicam suas dificuldades para obtenção da liberdade provisória através da concessão dos pedidos de habeas corpus, estando, portanto alinhada com o discurso jurídico penal de defesa social. Por outro lado, ao identificar a câmara criminal “B” através de expressões como “alternativos”, “ideológicos” e “garantistas”, identificam neste colegiado, o privilégio a garantias individuais frente ao arbítrio do poder de punir do estado. Ao explorar diferenças e semelhanças entre as duas câmaras busca-se analisar como agentes e instituições presentes nesta disputa se posicionam. Ainda, quanto à atuação dos desembargadores que as compõem visa-se interpretar a ação destes que estruturam, criam e recriam versões antagônicas, acerca da punição e da liberdade provisória, o que amplia as discussões sobre a aplicabilidade das prisões cautelares. Para análise do funcionamento das câmaras criminais, os dados coletados foram registrados em diário de campo e as observações realizadas em 13 sessões de audiência ocorridas entre maio a agosto de 2010. Para a observação das audiências, segue-se Geertz (1989) quando este propõe:

Como sistemas entrelaçados de signos interpretáveis (o que eu chamaria símbolos, ignorando as utilizações provinciais), a cultura não é um poder, algo ao qual podem ser atribuídos casualmente os acontecimentos sociais, os comportamentos, as instituições ou os processos; ela é um contexto, algo dentro do qual eles podem ser descritos de forma inteligível – isto é, descritos com densidade. (GEERTZ, 1989, p.24)

Geertz (1997) ao promover a interface entre direito e etnografia concebe ambos como artesanatos locais que funcionam a luz do saber local, ou ainda como uma forma particular de imaginar a realidade inserida em contextos culturais. É



nesta proposta de desvendar as teias de significados tecidas pelos atores que se busca promover a análise do cenário jurídico em questão. Seguindo Peirano (2003) considera-se o ritual não como objeto empírico, mas como ferramenta privilegiada de análise. Segundo a autora, os rituais pertencem à esfera da ação social e como atos de sociedade revelam visões de mundo dominantes e conflitantes.

### 1.1 ESTRANHANDO UM UNIVERSO FAMILIAR

O espaço judicial era para mim familiar. Tenho familiaridade com os cenários e as situações ocorridas no interior do tribunal na medida em que passei pelo processo de “socialização jurídica” durante o período de faculdade no curso de direito. Porém, ao iniciar minha pesquisa de campo percebi que o conhecimento adquirido durante o período de atuação profissional era apenas uma das formas de classificar e rotular aquele ambiente e ainda de reproduzir práticas pré-estabelecidas. Neste sentido, o exercício que tento fazer na observação das audiências é o de estranhar estes lugares relativamente familiares.

No dia 05 de maio de 2010 iniciei a pesquisa ingressando no prédio onde está localizado o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Imediatamente ao entrar neste local com vistas à realização da observação participante detive-me nos signos de poder desta imensa estrutura arquitetônica por onde circulavam homens engravatados e mulheres elegantemente trajadas. Este espaço é ao primeiro olhar marcado pela formalidade e pelo distanciamento entre profissionais e o público que por lá circula. Percebe-se na marcação da diferença presente desde a forma de tratamento ou na maneira de vestir e falar, que o espaço jurídico demarca um hiato entre aqueles que estão ou não preparados para ingressar neste campo, reforçando a pretensão de autonomia do direito. Entre a rua e o interior do prédio, entre os homens da justiça e os homens comuns, os códigos alteram-se significativamente.

As vestimentas, por exemplo, orientam a forma de tratamento dirigida por funcionários, advogados e demais agentes que estruturam este espaço. No momento em que solicitei informações e contribuições a possíveis informantes a vestimenta produziu efeitos distintos. Mesmo sem a confirmação de que estavam diante de algum advogado tratavam-me com maiores formalidades quando estive vestido de terno e gravata. Há uma divisão clara entre os dois espaços sociais, ou seja, as roupas estabelecendo fronteiras iniciais entre “doutores” e demais cidadãos.

Ao sair do elevador que me conduziu ao sexto andar, mais precisamente nas salas de audiências das câmaras criminais, percebo o intenso movimento de estudantes de direito cumprindo suas tarefas práticas de observação de audiências. Com uma finalidade muito distante do que propõe Geertz (1997), a observação de audiências durante a faculdade contribui para a reprodução e incorporação de um *habitus* específico e não tem fins hermenêuticos ou críticos. Promovendo analogia ao que propõe Pierre Bourdieu (1989), as disciplinas práticas do curso de direito visam preparar os futuros agentes jurídicos para que ingressem no campo e compreendam as regras do jogo e não para inclinações de transformação. Uma espécie de socialização profissional reforçada pelo aprendizado das leis escritas e não escritas que dão sentido ao ritual de julgamento. Entretanto, o motivo que me leva desta vez até as tensas salas de audiência é outro, e a observação de outra natureza.

Realizadas durante as tardes de quarta-feira as audiências de ambas as câmaras iniciam às 14 horas, em salas separadas, com a presença de três desembargadores que alternam suas funções entre relatoria e presidência. Faz-se presente também um representante do Ministério Público, assessores e secretários. Este espaço das audiências visa garantir aos advogados, a possibilidade da sustentação oral de suas demandas ou mesmo o pedido de que estas sejam julgadas em sua presença, mas sem uso das palavras. A defesa, em síntese, busca apresentar elementos em segundo grau de jurisdição visando reformar decisões de juízes de primeiro grau.

Igualmente, o órgão acusador representado por um promotor de justiça apresenta suas manifestações quanto aos recursos apresentados pela defesa ou ainda em alguns casos manifesta-se solicitando a prisão preventiva de algum acusado. É neste espaço que o promotor pode reconsiderar a posição anterior emitida por outro colega ou mantê-la. O Ministério Público, segundo Engelmann (2006), assume o monopólio da atuação em nome da sociedade ocupando, após o processo de redemocratização, importante espaço no campo jurídico. Observa-se desta forma, que tanto desembargadores como representantes do Ministério Público estão diante de dilemas hierárquicos institucionais. Ambos agentes, ao examinar os pedidos da defesa poderão ou não contrariar colegas de instituição. Portanto, dentre as complexidades presentes no campo jurídico criminal indica-se uma tendência de manutenção de lógicas internas.

Vejamos um exemplo a partir da atuação de um desembargador da câmara criminal B em 30 de junho de 2010: ao manifestar-se sobre o exame de provas, através da interposição do pedido de habeas corpus, o desembargador Afonso<sup>2</sup> ressaltou a importância de respeitar as atribuições de cada agente e de cada momento do processo. Neste sentido, argumentou: “quando reformo as decisões de juizes de primeiro grau lembro quando faziam isso comigo. Quando eu era juiz de 1º grau, eu não gostava de certas coisas, não gostava de certas decisões de tribunais superiores, na verdade não entendia quando o tribunal me pedia para fazer certas coisas”. Esta observação permite duas constatações: a preocupação do julgador em relação à decisão de juizes de 1º grau e de possíveis reformas nas decisões e o poder das competências distribuídas por instâncias judiciais e pelas formas jurídicas.

O campo jurídico é assim estruturado através da distribuição ordenada e codificada que estabelece funções e competências aos agentes que o estruturam. Em uma clara divisão do trabalho jurídico, promotores acusam, advogados e defensores públicos defendem e os juizes decidem. Todos estes agentes especializados, inseridos em um contexto de concorrência pela condição de interpretar de forma reconhecida um corpo de leis. Pierre Bourdieu (1989) assim apresenta a divisão do trabalho jurídico:

A lógica paradoxal de uma divisão do trabalho que se determina, fora de qualquer concertação consciente, na concorrência estruturalmente regulada entre os agentes e as instituições envolvidas no campo, constitui o verdadeiro princípio de um sistema de normas e de práticas que aparece como fundamento a priori na equidade de seus princípios, na coerência de suas formulações e no rigor das suas aplicações, quer dizer, como participando ao mesmo tempo da lógica normativa da moral, portanto, como podendo impôr-se universalmente ao reconhecimento por uma necessidade simultaneamente lógica e ética. (BOURDIEU, 1989, p. 213).

O espaço judicial contempla o debate autorizado entre agentes com interesses muitas vezes antagônicos, divididos conforme competências institucionais e com conhecimento específico das regras do jogo. Agentes ligados por um *ethos* profissional responsável por afastá-los pela lógica da disputa, mas por aproximá-los em suas práticas cotidianas. A observação do cotidiano das câmaras criminais permite compreender estes espaços como colegiados hierarquicamente superiores

---

<sup>2</sup> Todos desembargadores serão referidos através de nomes fictícios.

aos juzados de primeira instância, constituídos de competências para manter ou alterar decisões enunciadas por estes e que devem (ou deveriam) estar baseados na soberania da constituição federal frente a outras leis inferiores chamadas de leis infraconstitucionais. Os pedidos de habeas corpus neste modelo de justiça estão dentre as previsões constitucionais responsáveis por tutelar a garantia de que nenhum indivíduo seja mantido preso por autoridade de forma abusiva ou ilegal. Portanto é prerrogativa do desembargador julgar pedidos de liberdade contra decretos de prisão de juizes de primeiro grau. O bem que está em jogo nesta dimensão é a liberdade.

Os debates são assim travados entre manipulações técnicas em torno de fatos e leis, estruturados por agentes autorizados que utilizam a leitura de textos e precedentes na busca de sustentar suas interpretações e assim obter os resultados almejados. Enquanto advogados buscam a liberdade de seus clientes utilizando-se muitas vezes de narrativas carregadas de emoção, o ministério público em todas as oportunidades observadas em ambas às câmaras criminais sustentou a necessidade de manutenção da prisão provisória em defesa da coletividade.

As audiências também possibilitam o debate entre desembargadores, em torno dos recursos interpostos e cujo entendimento produz divergências internas. Cabe ressaltar que cada um destes desembargadores possui um voto e que suas decisões podem exprimir a convergência de todos ou a decisão por maioria. Nestes momentos percebeu-se a busca pela harmonia e uniformidade entre os posicionamentos que serão oficialmente publicados.

São nestes debates que os agentes do campo jurídico criminal buscam resolver os conflitos entre as interpretações. Através da observação de conversas informais percebe-se que os desembargadores buscam a convergência de posicionamento nas audiências e, fora delas, durante a semana, os processos que geram maiores divergências são discutidos através do sistema de comunicação interna ou por e-mail. Os debates evidenciam assim a inclinação para reforçar a coerência interna dos veredictos e evitar incoerências na interpretação publicada.

Bourdieu (1989) destaca o processo de interpretação dos textos jurídicos através da concepção de um jogo de lutas, cuja leitura transforma-se em uma maneira de apropriação da força simbólica daquilo que está escrito. Acrescenta ainda que a hermenêutica jurídica mantém sua real eficácia ao abrir mão de parte de sua autonomia, ou seja, as decisões judiciais produzem efeitos práticos e

necessitam limites na pluralidade de normas. Estes efeitos práticos de aplicação do direito estão submetidos a uma estrutura hierárquica entre intérpretes e interpretações cujo objetivo principal será o de resolver os possíveis conflitos. O campo jurídico necessita assim de limites para salvaguardar a coerência de seus enunciados e para isso a hierarquização não se limita apenas a instâncias, mas também de leis e demais fontes. Neste campo de debates e disputas, as produções jurídicas (doutrinas, leis e jurisprudências) conjugadas aos fatos, podem construir distintas realidades e interpretações diversas, porém limitadas pela coerência de um corpo de leis com pretensões universais cujo efeito prático se materializa através das decisões sustentadas pelos desembargadores.

Na cena da audiência os atores estão assim dispostos: na parte central o espaço é ocupado pelo desembargador presidente e o representante do ministério público, em mesas diagonais e em lados opostos estão os outros dois desembargadores. Ao lado de cada magistrado encontram-se assessores. Em frente, na parte central, o espaço é destinado aos advogados. Analisando esta distribuição percebe-se à distância entre o advogado e os demais, ressaltando a proximidade entre agentes públicos: Ministério Público e judiciário. Sobre as mesas dos desembargadores, encontram-se grandes volumes de processos judiciais, códigos e livros. Cada um deles está diante de modernos computadores, com acesso a internet o que permite a comunicação instantânea e silenciosa entre os julgadores e os assessores. Para melhor visualizar o funcionamento das sessões segue o relato de uma das audiências observadas na câmara criminal “A”:

São 14 horas, o desembargador presidente inicia a sessão saudando os alunos presentes na audiência. Os desembargadores estão todos vestindo togas, a platéia é composta por estudantes da faculdade de direito todos observando com atenção os procedimentos realizados durante as sessões de audiência e anotando passo a passo tudo que acontece. Sentados nas primeiras poltronas estão os advogados que aguardam o momento da sustentação oral de suas pretensões, os chamados “pedidos de preferência”. Estão presentes nesta sessão os desembargadores Pedro, Heloisa e Patrícia. Na disposição do espaço, encontram-se o desembargador presidente sentado no centro, a desembargadora Heloisa à esquerda do presidente e a desembargadora Patrícia a direita. Ao lado do desembargador presidente encontra-se o representante do Ministério Público que pouco se manifesta durante as sessões. Em suas mesas estão, computadores, códigos, livros e grandes volumes de processos. Ao lado de cada desembargador, assessores responsáveis pelo auxílio durante as sessões. Ao fundo, as bandeiras do Brasil e do estado do Rio Grande do Sul. Em um ambiente extremamente formal iniciam-se os trabalhos. (Diário de campo, 23/10/10).

A criação de um espaço específico para resolver conflitos, bem como a concessão do monopólio de punir ao Estado por si já explicita a legitimidade concedida ao universo jurídico criminal cujos rituais afirmam e reafirmam o ato jurídico através de uma das dimensões de seu efeito simbólico. Os processos lingüísticos produzidos no interior do campo jurídico contribuem com o objetivo dos rituais produzidos no interior dos tribunais evidenciando sinais de impessoalidade e neutralidade. Em cada manifestação estão presentes formas específicas de contar a realidade e de fazer daquilo um evento propriamente jurídico.

Geertz (1997) ao analisar a conexão entre fatos e leis, aborda a construção social dos fatos através de elementos jurídicos que possibilitam ao advogado defender, ao juiz julgar através de um processo de representação. O autor como já mencionado, considera a parte jurídica do mundo como uma forma específica de imaginar a realidade. Sendo assim os processos judiciais tratam não do que aconteceu e sim do que aconteceu aos olhos do direito.

Neste sentido, a leitura dos relatórios proferidos pelos desembargadores apresenta uma das versões possíveis dos fatos. Os processos judiciais comportam desta maneira versões diferentes em torno de uma mesma situação já ocorrida, que dificilmente reproduz fidedignamente o passado. Fatos narrados principalmente por agentes do campo cujo trabalho consiste em transformar o fato numa situação judicial. Bourdieu (1989) destaca esse processo como um efeito de colocar o fato em forma. Segundo Azevedo (2011):

Por isso, Bourdieu considera o Direito e o discurso jurídico como o paradigma da violência simbólica, a que se exerce pela forma, formatando, substituindo e impondo uma ordem jurídico-formal sobre a presumida desordem social. (AZEVEDO, 2011, p.35)

Aqueles que não estão autorizados e não participam da luta simbólica constituída pela utilização de formas e fórmulas jurídicas como armas, estão condenados a suportar a força da forma. Ou seja, a violência simbólica exercida por aqueles que possuem a arte de por o direito ao seu lado. (Bourdieu, 1989, p.250).

Ainda, a retórica sustentada pelos agentes do campo criminal indica todos os sinais de distanciamento provocados pela situação judicial. Argumentos do tipo “todos abusadores são sedutores e cativantes” cujo teor indica generalidade” meu cliente é um excelente pai de família e está arrependido” cujo sentido idealiza

valores éticos e morais, conjugados com a utilização de obras jurídicas introduzidas no sentido de trazer impessoalidade, as manifestações podem produzir aos presentes a sensação de que aqueles debates estão sendo realizados em um espaço neutro e imparcial, permanecendo oculto o lado arbitrário do direito. De acordo com Azevedo (2011):

O discurso jurídico é produzido através de um habitus lingüístico do campo jurídico. Isso implica certa propensão a falar e dizer coisas determinadas, com um discurso estilisticamente caracterizado que lhe confere ao mesmo tempo, uma competência técnica e uma capacidade social, para usá-lo em situações determinadas. (AZEVEDO, 2011, p.31)

Os discursos visando a sustentação dos acórdãos apresentam traços dos efeitos almejados pela lógica jurídica e da mesma forma permitem a análise da luta entre intérpretes e interpretações. Todos esses processos lingüísticos presentes no ritual de julgamento buscam da mesma forma produzir o efeito de que as decisões judiciais não exprimem a vontade do juiz e sim a vontade do simbólico legislador:

O formalismo racional ou racionalizante do direito racional, que se tende a opor, com Weber, ao formalismo mágico dos rituais e dos procedimentos arcaicos de julgamento (com o juramento individual ou colectivo), participa na eficácia simbólica do direito mais racional. E o ritual destinado a enaltecer a autoridade do acto de interpretação – leitura de textos, análise e proclamação de conclusões, etc. – ao qual, desde Pascal, a análise se agarra, não faz mais do que acompanhar todo trabalho colectivo de sublimação destinado a atestar que a decisão exprime não a vontade e a visão do mundo do juiz mas sim a voluntas legis ou legislatoris. (BOURDIEU, 1989,p 225.).

As salas de audiência podem assim apresentar-se aos de fora e também aos de dentro do campo como um local neutro e imparcial, um lugar mágico orientado pela busca da verdade e do julgamento justo. Um espaço determinado pela atuação daqueles que estão oficialmente autorizados a atuar e utilizar os meios disponíveis para colocar em forma jurídica os debates produzidos. É exatamente essa a pretensão do espaço jurídico, reforçar sua autonomia utilizando-se da eficácia simbólica produzida por seus enunciados. Referindo-se ao arcabouço teórico de Bourdieu, Azevedo observa:

O ponto central do esquema teórico de Bourdieu sobre o Direito está ancorado na necessidade do reconhecimento social da autonomia e da neutralidade dos juristas e do trabalho jurídico como condição social de

funcionamento de toda a mecânica simbólica que se desenvolve no campo jurídico. (Azevedo, 2011, p.34)

É neste ambiente pautado por pretensões de autonomia, neutralidade e universalidade que meu interesse volta-se para as práticas cotidianas de câmaras criminais que simbolizam diferentes dimensões no ato de decidir relacionados a decisões que concedem ou denegam o pedido de habeas corpus. Zaffaroni destaca a importância desta forma de análise:

“A fundamentação antropológica permite estabelecer um nível de crítica à coerência interna do discurso penal; o outro nível, obviamente, refere-se a não contradição de seus enunciados entre si”.(ZAFFARONI, 2002, p.17)

O sentido prático da lei é assim o resultado da confrontação entre as interpretações reguladas de um corpo de textos que objetivam uma coerência necessária e determinam uma racionalidade vigente. O ambiente onde se desenvolvem as audiências judiciais constitui-se em um espaço aberto ao público, destinado a reviver crimes e fatos controversos cujo conteúdo muitas vezes fascina e espanta aqueles que não vivenciam o cotidiano do campo jurídico criminal. Em alguns momentos foi possível presenciar como os desembargadores, acostumados a este cotidiano conduzem com naturalidade processos penais pesados, enquanto os demais presentes ficam chocados. Ao que parece pode-se falar de um efeito de desrealização daquilo que está sendo julgado. O contato diário com agressões, roubos e abusos, reprovados pelo aparato jurídico-legal entrelaçam-se ao sentimento de repulsa social durante as audiências. Vejamos uma situação específica:

A relatora Heloisa inicia a leitura de seu relatório. O processo versa sobre um caso de abuso sexual, no qual o abusador está preso e condenado. O advogado solicitou a progressão de regime, visando obter a liberdade do apenado. Heloisa sustenta que o preso oferece riscos à sociedade, que este praticou orgias sexuais com três meninas, de 10, 12 e 13 anos, e que foi devidamente condenado por pedofilia. A desembargadora se manifesta: “Considero a pedofilia como uma maldita doença”. Observo o auditório e percebo o choque dos estudantes, todos ouvindo atentos a explanação da desembargadora, um suspiro de uma estudante retrata o clima de tensão do ambiente. A desembargadora sustenta de forma genérica que os abusadores são cativantes, que enganam, que são convincentes. Para justificar sua decisão relembra que em certa situação uma mulher apresentava-se sentada nas primeiras fileiras da sala de audiências e chorava copiosamente ao saber da condenação de seu marido. Lembra a julgadora que a mulher parecia ser uma vítima de algum crime. Quando menos esperava a mulher pediu a palavra e disse que havia perdoado seu marido que abusou de sua filha e que os desembargadores e a justiça deveriam perdoá-lo. Assim ela ressalta: “Abusadores são afáveis, afetivos,



parecem pessoas do bem, pessoas sedutoras, mas no fundo são nojentos". (Diário de campo: 12/05/10).

A reconstituição de dramas sociais faz também do trabalho jurídico penal um exercício de emocionar-se e sensibilizar-se com a dor do Outro. Entretanto, percebe-se que alguns desembargadores são mais propensos a demonstrar envolvimento com o crime e com a reparação da vítima, enquanto outros mantêm certo distanciamento. No mesmo contexto, estão presentes sentimentos de revolta e de inconformidade com a conduta do Outro, uma espécie de julgamento moral. A situação abaixo elucida este argumento:

A sessão está se encerrando e os magistrados conversam informalmente sobre o caso de uma juíza que apesar do assassinato do marido continuou exercendo a função de julgar processos criminais. Heloisa argumenta: "Não sei como ela agüenta, é difícil todos os dias se deparar com situações semelhantes da que tirou a vida de seu marido. Admiro muito ela". Logo, mudam de assunto e comentam sobre um holandês condenado pelo crime de pedofilia. A desembargadora Heloisa novamente manifesta-se: "Lembro daquele holandês pedófilo que caiu para nossa câmara. Não sabia que era um caso de repercussão, eu não leio mais as páginas policiais do jornal, não me toquei que era ele. Que homem podre". (Diário de campo: 19/05/10).

O envolvimento pessoal com as causas tratadas nas audiências parece inevitável. Aliam-se a estas complexidades, as angústias e frustrações dos magistrados no que se refere à extensa carga de processos criminais. As condições de trabalho implicam num grande volume de processos cuja complexidade impossibilita o debate exclusivo de cada recurso, interferindo significativamente no exame específico e detalhado. Nestes termos, os julgadores possuem acesso com antecedência ao voto do relator podendo divergir ou concordar. A função de relatoria ocupa assim lugar de destaque tendo em vista o grande volume de processos e a condição de emitir o primeiro voto. É o desembargador relator o responsável pela análise detalhada do processo sendo este posicionamento mantido na maioria das vezes. Entretanto as audiências são espaços para possíveis divergências e debates. Foi o caso na situação abaixo:

"Não tendo mais pedidos de preferência a Desembargadora explica aos alunos presentes sobre o funcionamento da câmara e o sentido das audiências. Explica que existe um revezamento entre os quatro desembargadores que compõem o colegiado, que todos sabem das decisões de todos com antecedência, que o momento final das sessões serve para resolução de divergências e que essas divergências são

resolvidas em momento informal. Justifica que algumas vezes vai parecer que eles não discutiram, vai parecer que eles não julgam muitos processos, mas a demanda segundo ela é grande, mais de 100 processos por semana o que impossibilita os magistrados de julgar um por um. Explica ainda que existe uma ordem para revisão dos processos, ordem decrescente de antiguidade. (Diário de campo, 12/05/10)".

Outro importante fator quanto a dinâmica da justiça criminal diz respeito à ausência de defensores públicos durante as audiências. Em nenhuma das sessões observadas qualquer defensor público exerceu o direito de sustentação oral para pedidos de habeas corpus interpostos pela defensoria pública. Na medida em que os defensores públicos são os responsáveis por garantir o direito à defesa daqueles que não possuem condições financeiras para contratar um defensor particular isto não seria um início da desigualdade no acesso a defesa?

## 1.2 OS AGENTES QUE ESTRUTURAM O CAMPO JURÍDICO CRIMINAL OBSERVADO E A FORÇA DA ESTRUTURA

Para introduzir a análise acerca da atuação dos agentes que estruturam o campo observado, bem como a interpretação de códigos e significados relativos aos julgamentos dos pedidos de liberdade, apóio-me em aspectos reflexivos da proposta de Pierre Bourdieu (1989) em torno do funcionamento do Direito e da ação de seus agentes. Desta forma, a noção de *campo* fornecida pelas obras do autor merece destaque e adequada compreensão. Este autor, ao analisar o funcionamento do direito considera a sociedade através de uma multiplicidade de campos sociais, analisando cada *campo* através do entendimento de construção social de espaços formados por agentes sociais. Atribuindo considerável importância ao poder da estrutura destes campos e da posição dos agentes nestes espaços, Pierre Bourdieu (1989) vislumbra um "campo de lutas" por bens específicos a cada um destes. É através de confrontos e disputas que se estabelece no campo, que a relação de forças determina a estrutura do campo.

O campo jurídico constitui-se desta forma como um espaço de construção de valores e de concepções ideológicas pertinentes ao campo daqueles que interpretam e aplicam as leis, todos estes submetidos como referido anteriormente à estrutura hierárquica de instâncias e de uma rigorosa divisão do trabalho jurídico. Nesta direção, Bourdieu (1989) atribui ao conteúdo das leis o limite necessário para

que disputas internas possuam coerência e relativa autonomia a influências externas:

De modo diferente da hermenêutica literária ou filosófica, a prática teórica da interpretação de textos jurídicos não tem nela própria a sua finalidade; directamente orientada para fins práticos, e adequada à determinação de efeitos práticos, ela mantém sua eficácia à custa de uma restrição da sua autonomia. Assim as divergências entre <<intérpretes autorizados>> são necessariamente limitadas e a coexistência de uma pluralidade de normas jurídicas concorrentes está excluída por definição da ordem jurídica. Como no texto religioso, filosófico ou literário, no texto jurídico estão em jogo lutas, pois a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial. (Bourdieu, 1989, p.213).

Mesmo trabalhando com a premissa de que o campo jurídico está inserido em um universo que produz e reproduz seus atos pela lógica do funcionamento próprio, percebe-se em Bourdieu (1989) o entendimento de que as decisões judiciais estão inseridas em relações sociais que superam o entendimento em torno da aplicação pura do Direito. Assim, sintetiza Schuch:

Bourdieu (1989) descreve-se como se opondo tanto ao “formalismo”, que afirma a autonomia absoluta da forma jurídica com relação ao mundo social, quanto ao “instrumentalismo”, que concebe o direito como reflexo ou um utensílio ao serviço dos dominantes. Para o autor, é preciso buscar o fundamento social da visão corrente da “autonomia” do direito e perceber condições históricas necessárias para seu surgimento que se dão mediante lutas no seio do campo de poder. (SCHUCH, 2009, p. 43).

Segundo Pierre Bourdieu (1989), o campo jurídico constitui-se em um espaço de intensas lutas entre agentes com forças desiguais interessados no poder de dizer e de interpretar o direito de maneira legítima. Em disputa está a capacidade de interpretar de maneira reconhecida um corpo de normas que consagra a visão justa dos fatos. Assim a ideia de *capital* fornecida pelo autor permite analisar cada agente através da utilização de espécies diferentes de *capitais* objetivando impor simbolicamente seu poder frente aos demais. Em jogo está um tipo de capital bem específico, denominado capital jurídico. O *capital* absorve distintas formas e significados, determinando sua importância através do reconhecimento que os agentes atribuem a este e pela estrutura específica de cada campo. O *capital econômico*, por exemplo, diz respeito aos atributos financeiros e materiais exercendo grande influência em uma sociedade capitalista. O *capital social*, demonstra a rede de contatos e de influência de cada agente, enquanto o capital cultural representa o acesso a boas escolas, universidades, estando o capital

jurídico imerso neste formato. As distintas formas de capital expressam processos de diferenciação entre agentes, especificamente no campo jurídico percebe-se a utilização destes objetivando fazer prosperar suas demandas, ou no caso dos julgadores, suas interpretações. Considerando a importância de cada espécie de capital e as singularidades inerentes a cada campo, Bourdieu (1989) destaca as lutas simbólicas entre agentes com tipos de capitais diferentes, utilizando-se de estratégias para manter ou transformar a estrutura de cada campo:

Com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela no veredito é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou os recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das <<regras possíveis>>, e de os utilizar eficazmente, quer dizer, como armas simbólicas, para fazerem triunfar a sua causa; (...) (BOURDIEU, 1989, p.211)

A dominação simbólica exposta na teoria do autor relacionada ao campo jurídico apresenta a disputa entre dominados e dominantes pela condição de produzir interpretações jurídicas legitimamente reconhecidas. A presença de agentes ocupando posições distintas no interior destes espaços revela a disputa por espaços privilegiados. Assim, a aceitação deste espaço como lugar legítimo e o conhecimento dos códigos que estruturam o campo possibilitam os processos de dominação e as disputas em torno de bens específicos. O campo jurídico como os demais campos, demonstra um tipo silencioso de cumplicidade entre dominantes e dominados, estes reforçando em suas práticas a pretensão da autonomia e universalidade do direito, como forma de fazer justiça.

Forma por excelência do discurso legítimo, o direito só pode exercer a sua eficácia específica na medida em que obtém o reconhecimento, quer dizer, na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem do seu funcionamento. (BOURDIEU, 1989, p. 243).

As audiências judiciais entendidas a partir desta abordagem configuram-se em espaços estruturados por agentes, com estratégias e interesses, imersos em relações sociais de poder e de sujeição. Pierre Bourdieu neste sentido, aposta na ação social, mas não deixa à margem o entendimento de que esta ação desenvolve-se no interior de um contexto objetivamente estruturado.

A divergência já identificada por outros estudos (Vasconcellos, 2010) através da análise das decisões dos TJRS se expressa também na cena de audiência (roupas, posturas, etc..). No entanto este espaço afasta a divergência e reforça uma impressão de unidade que se revela frágil quando da comparação entre câmaras.

O poder da estrutura está presente no estudo do campo jurídico observado, porém não se pode desconsiderar a importância da ação dos agentes no interior deste campo social. Anthony Giddens (2009) ao problematizar a tensão existente entre estrutura e ação social introduz importantes elementos para a presente análise. A ação social segundo o autor é caracterizada por racionalidade, reflexividade e intencionalidade, o que possibilita aos agentes diferentes níveis de autonomia e de aceitação dos constrangimentos exercidos pela estrutura. As diferenças de posicionamento entre desembargadores expõem diferentes práticas em um mesmo contexto estrutural. Essa percepção sugere que as lutas entre diferentes correntes no interior do campo jurídico criminal têm como pólos a busca pela conservação ou pela transformação. Neste sentido, os agentes fazem uso de distintos recursos para refletir seu posicionamento. Enquanto alguns recorrem ao argumento das garantias individuais frente ao poder de punir do estado, outros pretendem através do poder do estado garantir a ordem e a preservação da coletividade.

Se o texto da lei limita as possibilidades de autonomia de decisão ele também dá margem para que os juízes se utilizem de diferentes fontes para justificar seu posicionamento. Os julgadores vinculados aos ideais garantistas, por exemplo, recorrem à aplicação rigorosa dos dispositivos constitucionais, promovendo uma leitura apoiada aos direitos humanos. Portanto possuem uma visão mais internalista ou até positivista na medida em que visam garantir o que está previsto na Constituição Federal, ou seja, uma concepção vinculada à aplicação do direito penal mínimo, enquanto que os desembargadores simpáticos aos ideais de defesa social apóiam seus argumentos na necessidade de reduzir a sensação social de impunidade frente ao aumento da criminalidade levando em consideração aquilo que os mesmos denominam como “realidade social”. O campo jurídico é assim um campo de lutas estruturado por agentes com interesses e quantidade de capitais desiguais, que através de suas ações contribuem para a construção deste espaço.

### **1.2.1 Apresentando a disposição das câmaras criminais observadas**

As câmaras criminais são compostas como mencionado anteriormente por quatro desembargadores e subdivididas em grupos pelos tipos de crime que julgam. Ambas as câmaras criminais observadas julgam os mesmos crimes, porém não pertencem aos mesmos grupos criminais, ou seja, são divididas por uma estrutura organizacional que subdivide oito câmaras em quatro grupos. Com competência para reformar decisões de colegas do primeiro grau, estes julgadores possuem a complexa função de analisar recursos apresentados pelas partes e decidir em torno da viabilidade jurídica destes pedidos.

Para que o Juiz de Direito de 1º (primeiro grau), possa ascender profissionalmente aos Tribunais de 2º (segundo grau), serão analisados o desempenho profissional, bem como critérios de antiguidade, produtividade e presteza no exercício da jurisdição. As promoções por merecimento serão realizadas em sessão pública, em votação nominal aberta (MORAES, 2009, p.537) Assim, todos os desembargadores que compõem as câmaras criminais observadas exerceram anteriormente a função de juiz de primeiro grau por mais de 20 anos.

Portanto, através de funções determinadas pelo regimento interno do Tribunal em cada processo os desembargadores assumem papéis específicos direcionados para assegurar uma decisão colegiada. Mediante processo de distribuição será determinado quem será o desembargador relator responsável pelo primeiro voto e pelo relatório dos fatos e leis, um segundo desembargador ocupará a função de revisor e um terceiro chamado vogal decidirá em caso de controvérsia.

A câmara criminal "A" é composta pelas desembargadoras Heloisa e Patrícia e pelos Desembargadores Pedro e Danilo. A composição mais repetida durante os meses de observação foi dos desembargadores Pedro, Patrícia e Heloisa. A sala na qual se localiza a câmara criminal "A" é pequena se comparada à câmara criminal "B". Naquela, existe maior proximidade entre o público e os agentes durante as audiências. Os trabalhos geralmente foram presididos por Pedro o mais antigo no cargo e em sua ausência pela desembargadora Heloisa.

A câmara crimina "B" é composta pelos desembargadores Afonso, Cláudio, João e pela desembargadora Adriana. Neste colegiado durante a pesquisa, os trabalhos foram presididos pelo desembargador Afonso cuja aposentadoria estava

próxima. Em sua ausência os trabalhos foram presididos por João. Cabe frisar que no julgamento de cada processo, um desembargador assume a função de relator e ao exercê-la demonstra com maior clareza seu posicionamento no campo jurídico criminal. Mesmo em espaços estruturados para um mesmo fim, com os mesmos procedimentos, limites e competências, percebe-se diferenças na forma da condução dos trabalhos e no comportamento de cada agente. Suas práticas e posturas serão aproximadas com mais detalhe nas próximas páginas.

### **1.2.2 Desembargadora Heloisa: Julgando com firmeza**

Na primeira vez em que entrei na sala de audiências da câmara criminal “A”, os trabalhos eram conduzidos pela desembargadora Heloisa. Através da leitura do relatório, enquanto os demais julgadores aguardavam atentamente o final de sua argumentação, a magistrada já demonstrava seu desempenho enérgico. Dentre os agentes que compõe este colegiado, a performance que chama mais atenção é sem dúvida a desta desembargadora.

Heloisa tem aproximadamente 50 anos de idade, veste toga nas audiências e demonstra articulação no discurso, firmeza e convicção em seus argumentos. Estes atributos a fazem uma das mais atuantes e influentes desembargadoras do TJRS. Suas manifestações contundentes demarcam sua posição no campo:

Neste processo a relatora é a Desembargadora Heloisa e ela começa a leitura do relatório e de sua decisão. Alguns pontos merecem destaque, em sua fluente argumentação em torno da manutenção da prisão preventiva. Entendendo que o preso provisório oferece riscos à manutenção da ordem pública, destaca a periculosidade do agente, observa que ao analisar a situação de periculosidade deve o magistrado sobressaltar a proteção da coletividade. Refere que o paciente compõe um “bando organizado” e que a manutenção da prisão justifica-se pela necessidade de manter a ordem pública e a garantir a aplicação da lei penal embasada no disposto do artigo 312 código de processo penal. Cita muitas jurisprudências e doutrinas. Denega a ordem. Demais desembargadores acompanham sua decisão. Diário de campo em 26/05/10.

Na leitura do relatório temos os primeiros sinais da postura da desembargadora no campo jurídico criminal. Ao pronunciar sua posição com muita convicção Heloisa exerce importante função nos processos decisórios da câmara criminal “A”. Esta desembargadora detém uma forma eficiente e poderosa de capital jurídico, aliando aos seus argumentos, amplo conhecimento de leis e

jurisprudências, o que no campo jurídico constitui-se numa importante arma simbólica.

Os desembargadores criminais possuem a competência reconhecida para decidir e produzir publicamente argumentos investidos de eficácia simbólica. Com relação ao direito penal, mais precisamente as decisões que concedem ou não a liberdade para acusados, os desembargadores ocupam relevante papel construindo, mesmo que de maneira limitada, o entendimento de quando e como estas medidas podem ser aplicadas. Entre liberdade e cárcere provisório a retórica da punição produz significativos efeitos.

Durante as audiências a desembargadora Heloisa constantemente traz ao centro de sua argumentação o sofrimento das vítimas e a reprovação aos argumentos da defesa. Seus gestos e seus argumentos produzem à sensação da necessidade urgente da prisão preventiva para garantir a segurança social. Da mesma forma as pretensões da defesa são atacadas com rigor. Denota-se a presença de elementos referentes ao ideal de defesa social criando nos presentes o sentimento de repulsa à concessão dos pedidos de hábeas corpus.

A relatora Heloisa inicia a leitura, trata-se do crime de receptação. Logo no início a desembargadora argumenta que esse indivíduo possui inúmeros antecedentes criminais e que sua conduta gera grande risco a sociedade. Segundo Heloisa o preso provisório faz parte de um bando organizado que deve estar afastado do convívio social. Percebe-se que os antecedentes criminais do réu e a proteção da sociedade fazem parte da retórica sustentada por ela. Diário de campo: 12/05/10.

Durante os processos em que ela foi relatora não havia possibilidade de que os argumentos sustentados pela defesa alterassem seu posicionamento. A postura enérgica da desembargadora Heloisa segue a rigidez da condução dos trabalhos e aponta para seu forte poder de convencimento perante os colegas. Entre o julgamento moral e a generalidade das afirmações sua performance é implacável. Através do rigor estabelecido pela “câmara criminal A” a desembargadora constituiu-se como a mais radical quanto aos julgamentos de pedidos de liberdade.

### **1.2.3 Dois Desembargadores alternativos na Câmara Criminal B**

O Desembargador Cláudio comunica sua diferença logo nos primeiros olhares, destoando através da roupa e da postura durante as audiências. Vestindo



calça jeans, blusão e sapato pouco formal, seguidamente circula pela sala enquanto seus colegas de julgamento fazem a leitura dos relatórios.

Com estilo diferente dos demais, Cláudio não perde a oportunidade de brincar com algumas situações trágicas. Suas atitudes produzem inclusive momentos de descontração nas sessões, algo incomum no ambiente jurídico. Sua desenvoltura é facilmente percebida durante as sessões:

O desembargador presidente Afonso vestindo terno e gravata ocupa o centro da sala de audiências, a sua esquerda a desembargadora Adriana também veste trajes formais e a direita o desembargador Cláudio em trajes informais (blusão e calça jeans) destoava do ambiente. Estão tratando de um crime de estupro. A desembargadora começa a leitura de seu relatório, enquanto isso o desembargador Cláudio, levanta para testar outras cadeiras, retorna ao seu lugar encosta-se levando as mãos à cabeça, em visível informalidade. Ao lado do presidente encontra-se o representante do Ministério Público (muitas vezes conversa informalmente com o desembargador presidente). O desembargador Cláudio levanta, vai até a porta, com as mãos no bolso caminha com olhar pensativo, conversa com representante do MP, retorna olhando para o teto, tudo isso durante a leitura do relatório. Após o encerramento e a concessão de 5 minutos de intervalo, Cláudio acende um cigarro e conta piadas para os demais. (Diário de campo em: 05/05/10).

De forma recorrente, durante os intervalos, este desembargador fuma no interior das salas. Este hábito é transgressor da norma visto que fumar em locais fechados é proibido legalmente.

Próximo do fim da sessão Cláudio diz em tom de brincadeira que já que acabou o trabalho ele vai embora, quando prontamente o desembargador João reage solicitando que o mesmo permaneça na sala, pois ainda possui divergências em outros processos e que estes devem decidir informalmente isso. O desembargador Cláudio novamente em tom de brincadeira e marcando a diferença argumenta: Bom, já que o momento é informal, vou mudar de roupa. (risos) (Diário de campo em: 19/05/10).

Outro ponto forte de diferenciação reside na postura adotada por ele no campo jurídico criminal. Ressaltando constantemente a humanidade que envolve os processos judiciais Cláudio deixa claro seu entendimento no que tange a importância das garantias constitucionais e na falência do sistema penal vigente. No mesmo sentido, suas argumentações destacam a indignação quanto à postura rígida de alguns juízes de diferentes instâncias. Em um dos debates presenciados na “câmara criminal B” os desembargadores conversavam sobre o rigor do julgamento de muitos juízes de primeiro grau e das elevadas penas impostas por eles. Durante

audiência Cláudio afirma: “Não estou entendendo a fúria de alguns juízes, estão dando 9 (nove) anos de pena em casos que são de 9 (nove) meses”. “Existem juízes que acreditam que estão fazendo parte do aparelho estatal de segurança pública.”

Com perfil semelhante, o desembargador Afonso presidiu a maioria das sessões observadas na “câmara criminal B”. Vestindo terno e gravata, sua postura no campo se aproxima ao posicionamento de Cláudio. Entre brincadeiras e críticas ao sistema penal vigente, o desembargador Afonso constantemente questiona a função dos juízes criminais. Em um processo inusitado cujo conteúdo tratava da morte de um gato que estava sob os cuidados de um terceiro enquanto sua dona viajava, a defesa sustentou através de recurso de apelação que a parte ofendida não estava presente em uma das audiências e que o processo deveria ser extinto. Afonso argumentou após a sustentação oral realizada pela defesa, que o posicionamento da “câmara criminal B” relacionado à presença da parte ofendida em audiência de primeiro grau já é consolidada. Porém, o que realmente importa neste trecho é sua manifestação direcionada ao campo jurídico criminal e a função do juiz:

Afonso inicia suas argumentações afirmando que o juiz deve aprender sua função, que o juiz não pertence aos órgãos acusadores e está no mesmo nível intelectual dos representantes da sociedade. Visivelmente incomodado com a superficialidade do processo ele assim se manifesta: “A sociedade já esta representada pelo MP, o réu já possui a Sociedade e o Estado contra ele. Para equilibrar tem que ter alguém que tutele suas garantias. Aliás, com um estado acusador, com o MP acusando. Como diz o ditado “apenas Deus para ficar do lado do réu”. Os juizes devem aprender que não perderão seu prestígio ao cumprir com suas funções. Só ele pode dar a sentença, por isso não pode ultrapassar suas atribuições”. Assim complementa sua linha de argumentação “O direito penal não se dispõe a trivialidades. Se continuarmos com julgamentos morais, iremos retornar ao direito medieval, é muita perda de tempo por um gato morto”. Assim o desembargador considera nulo o processo e solicita intervalo. Diário de campo em: 08/06/10.

Os argumentos do desembargador Afonso estavam direcionados ao juiz de primeiro grau que entendeu o caso do gato como um crime passível de prisão. Assim, este desembargador demonstra com clareza seu posicionamento no campo jurídico criminal, assegurando sua função através dos ideais garantistas. Todavia, parece mais cauteloso do que Cláudio no que tange a flexibilidade de suas decisões, bem como no comportamento durante as sessões.

Mesmo marcando suas diferenças a performance de Afonso é mais reservada do que a de Cláudio que se caracteriza por maior flexibilidade na condução dos trabalhos.

Cláudio considera que o sistema carcerário não está cumprindo e nunca cumpriu sua função, que o juiz deve assegurar as garantias individuais e limitar o poder do estado. Suas obras publicadas expressam este entendimento. O desembargador Afonso também constrói suas argumentações em torno daquilo determina como a verdadeira função do juiz, ou seja, a de tutelar as garantias expressas na Constituição Federal. Diário de campo em: 08/06/10.

Ambos julgadores são professores universitários, possuem produções doutrinárias e participam da construção teórica do direito penal brasileiro. O perfil destes desembargadores afasta-se um pouco da divisão exposta por Bourdieu entre práticos e teóricos, entre professores e profissionais formados na tarimba das práticas judiciais. O campo jurídico criminal brasileiro possibilita assim que juízes possam atuar entre teóricos e práticos o que é o caso destes magistrados. Porém o hiato existente entre a atuação acadêmica e a realidade das práticas judiciais cotidianas produz contradições, visto que o conteúdo teórico muitas vezes afasta-se das possibilidades práticas da aplicação da lei penal. Existe neste ponto uma contradição entre o “dever ser” e o que na prática é possível:

Numa das audiências, encontrei um colega de faculdade que atua no campo criminal. Ele tinha acabado uma sustentação oral em outra câmara criminal do TJ. Quando perguntei sobre as condições de atuação ele demonstrou-se indignado com algumas situações: “Tu não acredita! Sabe aquele desembargador que foi nosso professor na faculdade? Ele nos ensinou as condições de concessão dos pedidos de habeas corpus. Pois é, ele decidiu totalmente diferente daquilo que nos ensinou. Muito diferente a prática da teoria”. Diário de campo em: 30/06/10.

Nesta perspectiva não são raras as ocasiões que o conteúdo trabalhado em obras jurídicas afasta-se daquilo que é decidido nos tribunais. A incoerência entre aplicação e produção teórica é significativa. Percebeu-se também que estes julgadores fazem críticas e estabelecem disputas entre doutrinas, afinal a produção teórica ocupa relevante espaço no sentido de legitimar e dar conteúdo ao caminho trilhado pelo juiz.

Na câmara criminal B, discute-se a concessão de um pedido de habeas corpus. A defesa trouxe ao processo alguns fatos novos que comprovam a inocência do preso e ainda alega o excesso de prazo e ausência de pressupostos para a manutenção da prisão preventiva. O crime é um

assalto à banco. A Câmara neste dia é composta pelos desembargadores Adriana, Afonso e Cláudio. O promotor de justiça representando o MP manifesta-se contrário a concessão do pedido de liberdade e alega que este processo não se trata de excesso de prazo, pois a prisão visa garantir que o preso não prejudique o processo e não fuja e que não está fora de qualquer normalidade. Assim o desembargador Afonso manifesta-se: "A câmara aceita fazer exame de provas em pedido de habeas corpus desde que sejam provas eminentes. São cuidados desta câmara as garantias de prazo. Muitos utilizam as obras de Guilherme Nucci (doutrinas) mesmo esse apresentando problemas, mas nesse caso ele é preciso. Este crime possui indícios fortes de autoria e materialidade (pressupostos). O prazo máximo da prisão preventiva que antes era de 81 dias, hoje já passou para 90 dias ou seja, não extrapolou nenhuma destas previsões. A segregação do réu é justificada pelo periculum libertatis (perigo de liberdade do réu). Decido pela manutenção da prisão preventiva. Cláudio acompanha a decisão de Afonso: Acompanho pela complexidade do caso. Tenho dificuldade em ultrapassar prazos, mas neste caso sim. Unânime - denegam a ordem. Diário de campo em: 30/0610.

Constantemente Cláudio e Afonso atacam as obras utilizadas por outros colegiados como é o exemplo dos autores Guilherme Nucci e Mirabette, os mais utilizados pela "câmara criminal A". Assim estes desembargadores aplicam as leis através de críticas ao outro pólo, criando jurisprudências atreladas ao posicionamento garantista.

#### **1.2.4 Desembargador João sempre atento aos procedimentos**

Vestindo terno e gravata, aparentando aproximadamente 60 anos de idade, o desembargador João atua na câmara criminal "B". É um juiz minucioso que explicita sua criteriosa análise. Na ausência do desembargador presidente, João conduz os trabalhos adotando perfil diferenciado dos demais julgadores deste colegiado. Em sua presença os rituais de julgamento seguem metodicamente todos procedimentos formais, o que o diferencia quanto à condução dos trabalhos exercidos pelo desembargador Afonso.

Avesso a brincadeiras, por muitas vezes pareceu incomodado com os momentos de informalidade protagonizados por seus colegas. Em uma das sessões, pôde-se perceber claramente seu zelo pelos ritos e por procedimentos:

O desembargador relator é o presidente Afonso. Ele indaga sobre a possibilidade de ultrapassar algumas formalidades como a leitura de todo o relatório. O desembargador João exige toda leitura do relatório. Cláudio dá risada e pergunta se o desembargador Afonso está muito velho e cansado para ler o voto inteiro. Afonso responde que é muito jovem para cansar e que fará a leitura do "cansativo e extenso relatório". Desembargador João

permanece sério, exigindo todo procedimento sem cortes. Após pronuncia Afonso manifesta-se novamente: “João os bacharéis entenderam, não preciso ler todas as laudas do processo. Novamente o desembargador João exige: Não! Não! Tem que ler as tiras sim, é assim e eu faço questão. Cláudio novamente dá risadas. Afonso começa ler novamente. Diário de campo em: 08/06/10.

João parece bastante atento aos procedimentos técnicos e práticos trazendo para o debate aquilo que para alguns pode parecer detalhe, mas que segundo ele podem fazer toda diferença. Este julgador aborda os dias em que o réu está preso e expõe o processo.

Nesta sessão o desembargador João atenta para o trabalho burocrático exercido por alguns defensores públicos. Argumenta que talvez pela grande demanda muitos recursos cheguem com mesmos argumentos. João destaca que a análise criteriosa pode diminuir alguns dias das sentenças, mas que muitas vezes os recursos não possuem as informações necessárias. O desembargador Cláudio destaca o minucioso trabalho desenvolvido por João referendando seu posicionamento e colocando-se a disposição para que a câmara manifeste-se para alterar este quadro. Diário de campo em: 08/06/10.

Durante o período de observação, o posicionamento de João demonstrou-se próximo aos ideais garantistas, quando este explicita a utilização da prisão preventiva como exceção e a defesa do direito de liberdade como prerrogativa do juiz. Este desembargador foi o relator na maioria dos pedidos de habeas corpus concedidos.

O desembargador João é o relator. Estão tratando de três pedidos de habeas corpus interpostos pelo mesmo advogado visando obter a liberdade de três presos pelo mesmo crime. Os três pedidos de liminar foram negados. O advogado faz a sua sustentação oral, privilegiando a boa conduta de seus clientes e ausência de antecedentes. João concede o pedido de habeas corpus para todos e afirma que a prisão preventiva deve ser utilizada apenas em raras exceções. Declara o desembargador que este caso não possui elementos para manutenção do decreto do juiz de primeiro grau. Os desembargadores concedem os pedidos de habeas corpus, o advogado sai satisfeito com a decisão. Diário de campo em: 25/06/10.

### **1.2.5 Adriana, Patrícia e Pedro câmaras diferentes performances semelhantes**

Mesmo atuando em câmaras criminais distintas, duas desembargadoras e um desembargador possuem postura semelhante no campo criminal em que atuam. Diferentemente de Heloisa estes desembargadores demonstram maior flexibilidade

e menor intensidade na sustentação de seus votos, porém afastam-se do posicionamento de Cláudio, João e Afonso.

A desembargadora Adriana compõe a “câmara criminal B” e neste colegiado seu posicionamento relacionado ao julgamento dos pedidos de habeas corpus é diferenciado dos demais componentes. Dentre os colegas de câmara ela sem dúvida demonstrou-se a mais rígida quanto à concessão de liberdade aos presos provisórios argumentando pela manutenção da ordem pública em diversas oportunidades. Mesmo quando votou favorável a concessão dos pedidos de habeas corpus a julgadora justificou-se:

Estou concedendo o pedido de hábeas corpus, pois o réu não possui antecedentes criminais, porém gostaria de ressaltar que acredito na prisão preventiva interposta visando à manutenção da ordem pública conforme a periculosidade do criminoso. Não sou adepta daqueles que consideram que tudo é bagatela ou que entendem que o estado não pode prender ninguém.  
Diário de campo: 06/05/10.

Esta desembargadora não participa das situações de informalidade e durante as audiências mantém-se na maioria das vezes em silêncio. Sem dúvida ela é a mais rigorosa entre seus colegas, entretanto seu posicionamento se comparado aos desembargadores da “câmara criminal A” pode ser considerado flexível tendo em vista sua participação em muitos processos cujo teor final indicou a concessão dos pedidos de liberdade. Sua performance é semelhante a de Patrícia e de Pedro, mas seu rigor quanto ao julgamento dos pedidos de habeas corpus é menor.

Os desembargadores Pedro e Patrícia possuem posturas semelhantes em alguns pontos. Nos processos em que atuaram como relatores deixaram clara a intenção de preservar a sociedade frente ao perigo que a liberdade dos presos pode oferecer.

A desembargadora Patrícia inicia a leitura do relatório de recurso oferecido pelo Ministério Público, no qual o promotor solicita a prisão preventiva de um indivíduo. A acusação sustenta a necessidade de prisão preventiva para garantir a investigação criminal e para impedir que o indivíduo não fuja. Patrícia interpreta que estão presentes inúmeros indícios da autoria do crime e da mesma forma afirma que existem provas da materialidade do delito, cita inúmeras doutrinas (Norberto Avena) e (Guilherme de Souza Nucci), argumenta ainda que o crime cometido abala a sociedade e que a medida prisão é necessária. Pedro acompanha o voto de Patrícia e acrescenta a necessidade de decretar a prisão do acusado. Assim decretam o mandado de prisão do réu. Diário de campo em: 12/05/10.

Em outra sessão, Patrícia, ao fazer a leitura de relatório, reforçou seu posicionamento frente à necessidade de preservação da ordem pública e de isolamento do acusado. Citando as mesmas obras jurídicas constantemente a desembargadora denega a maioria dos pedidos de habeas corpus.

Tratavam de um pedido de habeas corpus. A desembargadora Patrícia é a relatora. A defesa alega que o conceito de ordem pública é vago e genérico, e alega que as medidas cautelares são excepcionais. Em sua decisão a Desembargadora argumenta que o crime possui grande repercussão social, cita novamente (Avena e Nucci) e decide denegar a ordem pela periculosidade do preso, bem como a necessidade de manter a ordem pública. Todos acompanham. Diário de campo em: 02/06/10.

Ao tratar da conservação da prisão preventiva os desembargadores demonstram compreensões semelhantes quando tratam principalmente da manutenção da ordem pública. Percebe-se em suas manifestações que o exame da gravidade do crime, ou seja, a violência e a gravidade do delito narrados pelo magistrado de 1º grau no decreto de prisão podem convencê-los de que a prisão deve ser mantida. Trechos do voto emitido pela desembargadora Patrícia exemplificam este entendimento:

Portanto, ainda que se trate de delito não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, repito que a reiteração delituosa do paciente em crimes patrimoniais dá suporte suficiente para o decreto de sua prisão preventiva, garantindo, assim, a ordem pública e preservando a sociedade. Habeas denegado.

O posicionamento dos julgadores é similar no que tange o exame especial destinado aos antecedentes criminais do réu. Neste ponto, o passado do preso é considerado quando se trata de decidir pela manutenção da prisão. Outro ponto que aproxima os desembargadores e aqui se pode incluir os desembargadores Heloisa e Danilo, diz respeito ao rígido posicionamento quanto a qualquer medida que envolva crimes de estupro ou abuso sexual. Este tipo de crime causou forte repulsa e mesmo que os magistrados estejam diante de indícios que apontem para a concessão estes ressaltaram a gravidade do delito e a necessidade da manutenção da prisão provisória.

### 1.2.6 Os advogados e os pedidos de preferência

Nas sessões de audiência, os advogados fazem à sustentação oral de demandas juridicamente elaboradas. É através dos pedidos de preferência e pela sustentação que os profissionais utilizam suas estratégias visando convencer os desembargadores que seus argumentos podem alterar a decisão de primeiro grau.

O pedido de preferência consiste na oportunidade da defesa ter seu recurso julgado com antecedência de pauta com ou sem uso da palavra. Assim, os procedimentos iniciam-se com a solicitação de preferência promovida pelos advogados junto à secretária da câmara criminal que por sua vez leva ao conhecimento dos julgadores. A seguir é chamado o defensor para que faça uso da palavra.

Percebe-se no período que antecede a participação dos defensores, o nervosismo e a tensão dos novos advogados contagiados pelo poder formal do ritual de julgamento. A presença de autoridades jurídicas investidas de competência e poder legitimam e parecem acrescentar tensão ao evento.

O Advogado veste a toga e senta-se na primeira fileira de cadeiras para aguardar o momento de sua participação. Trata-se de um jovem advogado, aparentando aproximadamente 27 anos de idade. Parece nervoso, inquieto e assustado. Visivelmente percebe-se que estamos diante de uma estréia ou quase isso. Ao iniciar a sustentação oral o nervosismo é percebido por alterações no tom de voz e pelos erros na fala e no desencontro dos fatos. Em uma narrativa sem muitas conexões o advogado tenta sustentar o pedido de habeas corpus, entretanto ocupa boa parte do seu tempo criticando a atuação da polícia. Não entendi bem sua intenção. Entretanto, a desembargadora Heloisa não deixou passar em branco. "Acredito no trabalho da polícia e de seus agentes". Concentrar os argumentos direcionando críticas para instituições como a polícia não configuram uma boa estratégia para sustentação oral nesta câmara. Diário de campo em: 30/06/10.

O campo jurídico é assim um espaço no qual atuam profissionais autorizados ao debate jurídico, que narram fatos através de formatos jurídicos aceitos e compreendidos pelos agentes do campo. O universo jurídico exige dos profissionais não apenas o conhecimento técnico jurídico, mas também uma postura compatível com o que se espera de um advogado. Estão sob julgamento tanto o processo judicial quanto a performance ampliada ao sentido da postura corporal e



lingüística, bem como a capacidade de organizar seus argumentos numa narrativa coerente. Pierre Bourdieu contribui para a compreensão em torno destes fatores:

O campo judicial é o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito directo entre partes directamente interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que actuam por procuração e que têm em comum o conhecer e o reconhecer da regra do jogo jurídico, quer dizer, as leis escritas e não escritas do campo - (...) (BOURDIEU, 1989, p. 229).

Os advogados criminais são profissionais contratados para representar os interesses de sua clientela perante os juízes e a sociedade. São terceiros que por procuração estão autorizados a defender acusados do cometimento dos mais variados tipos de crime. Interessante perceber que o exercício desta atividade exige do profissional o conhecimento de um corpo de leis e decisões anteriores, porém a citação acima indica a necessidade de outros atributos.

Os agentes especializados, enquanto terceiros - indiferentes ao que está directamente em jogo (o que não quer dizer desinteressados) e preparados para aprenderem as realidades escaldantes do presente atendo-se a textos antigos e a precedentes confirmados - introduzem, mesmo sem querer nem saber, uma distância neutralizante (...) (BOURDIEU, 1989, p.227).

O julgamento se inicia com a leitura do relatório dos principais fatos do processo, após é concedido o limite de tempo de 10 (dez) minutos, para que a defesa manifeste-se. Podem-se observar diferentes performances manifestadas na atuação dos advogados, marcando distinções em alterações no tom de voz, pelos gestos corporais e formas particulares de retórica. As construções verbais carregadas de emoção estão constantemente presentes. Como em um teatro, os profissionais do direito reconstituem dramas e através de gestos produzem sentido aos fatos que lhes favorecem.

O Advogado veste a toga para dar início a sua sustentação oral: Seu cliente (réu) encontra-se preso há 25 dias. O advogado reforça sua argumentação em torno da família e da vergonha que a conduta do réu trouxe aos familiares, na mesma direção sustenta que o tempo de prisão foi suficiente para que ele refletisse sobre o ocorrido. Aumenta o tom da voz e ressalta que o réu não oferece riscos à ordem pública, que possui residência fixa é primário, goza de bons antecedentes é trabalhador e que não existe perigo da garantia ao direito de punir do Estado. A desembargadora Heloisa escuta a sustentação oral, enquanto a desembargadora Patrícia mexe no computador e o promotor em seu aparelho celular. O Advogado ressalta que a prisão cautelar é uma medida excepcional, solicita a liberdade provisória do réu e finaliza sua sustentação com a frase "Não é mantendo o

paciente preso que estaremos dando resposta a sociedade". Diário de campo em: 12/05/10.

Em defesa dos interesses de seus clientes os advogados contam suas histórias misturando ao discurso jurídico uma retórica dos sentimentos. Entre elogios aos juízes e críticas à decisão do juiz de 1º grau, os defensores aproveitam o escasso tempo para o convencimento dos desembargadores.

Na "câmara criminal B" o advogado inicia sua sustentação oral. Trata-se de um pedido de apelação contra a condenação por crime de abuso sexual de menor de idade: O advogado inicia demonstrando que não é um novato no campo: Tenho 37 anos na advocacia criminal. Logo após busca em sensibilizar os presentes: Que Deus me de inspiração, não posso ver meu cliente apodrecer na cadeia. O advogado começa a chorar em meio a sua explanação: meu cliente sequer tem condições de praticar sexo, imagina com as duas enteadas isso é um absurdo. Neste momento, o Desembargador Cláudio deu risada da explanação que considerava as condições físicas do apenado para o desempenho sexual. Diário de campo em: 26/05/10.

A presença de agentes com capitais jurídicos desiguais pode ser percebida através da performance de alguns advogados considerando que os códigos de cada câmara criminal são diferentes.

Bourdieu (1989) considera o capital jurídico como uma espécie peculiar de capital cultural, assim com a observação das audiências conclui-se que a esta espécie de capital está atrelado o capital social exemplificado pela convivência nos mesmos círculos sociais ou ainda proporcionado pelo ambiente acadêmico e da mesma forma o capital financeiro atribuindo ao defensor a imagem de "bem sucedido". A quantidade de capitais desiguais é percebida na medida em que alguns são mais conhecidos e reconhecidos que outros.

Não é difícil perceber que advogados reconhecidos pelo desempenho profissional ou mesmo pelo pertencimento a famílias com tradição na área jurídica possuem poder maior do que os demais. Estes profissionais são dotados de um poder distinto cujo efeito se percebe na forma como são anunciados ao público. O capital social e econômico ocupa relevante espaço na construção do capital jurídico, selecionando a clientela e diferenciando estes profissionais no mercado de trabalho propriamente jurídico. Contribui-se assim para uma espécie de diferenciação simbólica.

Percebe-se que a experiência na área jurídica criminal, bem como a reputação e a fama de alguns profissionais produzem aquilo que Bourdieu chama de poder simbólico que os diferencia perante os julgadores. O relato abaixo permite esta interpretação:

Logo ao chegar à sala de audiências da câmara criminal "A", percebi a presença de um renomado advogado criminalista. Um ex desembargador que agora advoga em causas criminais. O experiente advogado veste a toga e prepara-se para sua sustentação oral. Acompanha a leitura do relatório feito pela desembargadora relatora. Trata-se de recurso de apelação. Não me atendo ao mérito, mas sim ao poder de oratória do advogado. Logo ao iniciar sua fala, o advogado demonstra diferença e habilidade com as palavras. Ressalta os anos que passou exercendo a função de desembargador: "Me louvo nos conhecimentos doutrinários dos excelentes desembargadores, sei como é difícil exercer esta função". Utiliza-se de exemplos objetivos, parecendo estar em uma sala de aula. Cita autores clássicos como Carrara e Carnelucci, demonstrando da mesma forma um amplo conhecimento doutrinário e legal. Os desembargadores diminuem a pena e assim o advogado atinge seu objetivo. Em sua saída o advogado agradece: Agradecido, boa tarde, esta câmara continua justa como sempre. Diário de campo em: 12/05/10.

Novamente o domínio dos códigos jurídicos aliados ao alto grau de prestígio atribuído ao profissional que já exerceu a função de desembargador reforça a presença e a importância do capital simbólico tal como exposto por Bourdieu. Com capitais desiguais os agentes jurídicos oferecem seus serviços a clientes também com condições desiguais.

Ao tratar de oferta de serviços jurídicos diferenciados busca-se demonstrar que a seleção dos profissionais que atuam na defesa particular e, portanto recebem recursos para isso, se estabelece por processos de distinção provocados pela distribuição desigual de espécies diferentes de capitais. Em um modelo social capitalista no qual exemplos de sucesso profissional estão diretamente vinculados às condições financeiras dos agentes chamados "bem sucedidos", o capital econômico separa clientes e prestadores de serviços judiciais. O campo jurídico criminal apresenta assim diferentes possibilidades de defesa aos réus.

A constituição do campo jurídico é inseparável da instauração do monopólio dos profissionais sobre a produção e comercialização desta categoria particular de produtos que são os serviços jurídicos. A competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinado os conflitos que merecem entrar nele e a forma específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos. (BOURDIEU, 1989, p.233)

Aos que não possuem condições de pagar um advogado o Estado oferece alternativa. Através de determinação da constituição federal todos possuem direito a defesa e assim a alternativa encontrada para aqueles que não dispõem de recursos financeiros para a contratação de um profissional é contar com o trabalho de profissionais concursados que fazem parte da defensoria pública.

Não é difícil imaginar que em um país com latentes desigualdades como o Brasil faltem defensores e sobrem presos. Neste sentido, submetidos à extensa carga de trabalho estes agentes possuem vasto conhecimento do campo jurídico criminal, porém inúmeras dificuldades em atender de forma particular a toda demanda. Deve-se ressaltar que estes defensores habituados ao campo jurídico criminal, dominadores das leis escritas e não escritas, muitas vezes oferecem vantagens ao réu. Porém, não foi possível observar nenhuma sustentação oral de defensor público durante as audiências. Pode-se aqui problematizar: a sustentação oral pode alterar decisões? Aqueles que não têm acesso a este recurso estão prejudicados? Os pedidos de preferência bem como a sessão de audiência seria um mero ritual burocrático de leitura?

### 1.3 INTERPRETANDO SIGNIFICADOS

A observação das sessões de audiência permite destacar outras expressões de divergências já identificadas pela análise das decisões no campo jurídico criminal. A descrição dos gestos, falas, modos de vestir e de portar-se dá corpo às disputas em torno de diferentes concepções jurídicas. Entre gestos e falas, os signos que dão sentido às decisões judiciais ressaltam, além da disputa entre defesa e acusação, a luta entre as concepções dos magistrados.

De um lado está o discurso em torno de fragilidades do sistema penal aproximando-se da corrente garantista. Este discurso aponta a falta de investimentos e as precariedades do sistema penal do país e preconizando a defesa das garantias individuais frente ao poder de punir do Estado. O trecho abaixo, extraído da decisão judicial proferida pelo desembargador Cláudio ilustra esta perspectiva:

Conclusões vagas e abstratas tais como a preocupação de que “a concessão da liberdade a autor de roubo ensejaria sentimento de impunidade, incentivando a prática de crimes graves”, bem como “deve-se

assegurar a presença dos indiciados à audiência de instrução”, sem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente, consistem meras probabilidade e presunção a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem respaldar a medida constritiva para conveniência da instrução criminal. Hábeas corpus proferido em: 05/05/2010.

Este desembargador assim manifesta sua posição crítica relacionada aos decretos de prisão preventiva baseados na diminuição do sentimento social de impunidade e na necessidade de manutenção da ordem pública. Por outro lado, observa-se discursos apoiados na ideia de resgate da credibilidade das instituições e a busca em contenção da criminalidade, cuja retórica está centrada na reprovação da conduta e na preservação da coletividade: Trechos da manifestação da desembargadora Patrícia (“câmara criminal A”) demonstram este posicionamento:

Acrescenta-se que a reiteração criminosa causa tormento à sociedade, mesmo que se tratando de crimes cometidos sem violência real, os quais fomentam a prática de vários outros delitos que, na maioria das vezes, estes sim, são cometidos com violência ou grave ameaça. Isto, por si só, legitima a prisão provisória, diminuindo o sentimento de impunidade que se destaca no cenário nacional, dando maior credibilidade às Instituições e garantindo a ordem pública. Hábeas corpus proferido pela câmara criminal A.

A manutenção da prisão preventiva registra assim estes dilemas sendo que a disputa no campo jurídico observado é pautada pela posição que entende esta medida como algo excepcional e, no outro pólo, aqueles que centram seus argumentos na preservação da coletividade e na utilização destes mecanismos visando reduzir o sentimento de impunidade. Nesta disputa, entram em tensão os direitos individuais expressos na Constituição Federal cujo principal sentido é proteger o indivíduo frente a qualquer abuso de poder do estado e os ideais baseados na garantia da ordem social e preservação da coletividade. Algumas manifestações dos desembargadores durante as audiências possibilitam identificar outros elementos que estruturam estes debates, ou seja, entram em pauta os conceitos de risco e impunidade e credibilidade das instituições.

Iniciamos pela descrição de fatos observados e cujos registros demonstram a postura da desembargadora Heloisa quanto a aplicação das medidas cautelares em audiência realizada no dia 05/05/2010, pela câmara criminal “A”:

O advogado veste a toga para dar início a sua sustentação oral: Seu cliente (réu) encontra-se preso provisoriamente há 25 dias. O advogado ressalta que a prisão cautelar é uma medida excepcional, solicita a liberdade provisória do réu e finaliza sua sustentação com a frase “Não é mantendo o indivíduo preso que estaremos dando resposta à sociedade (...)

A desembargadora relatora Heloisa começa a leitura de sua decisão. Seu entendimento em torno da manutenção da prisão preventiva apóia-se na ideia de que o preso provisório oferece riscos à manutenção da ordem pública, destaca a periculosidade do agente, refere-se que ao analisar a situação de periculosidade deve o magistrado sobressaltar a proteção da coletividade. Refere que o paciente compõe um “Bando organizado” e que a prisão justifica-se pela manutenção da Ordem pública e da garantia da aplicação da lei penal. Embasa no disposto do Artigo 312 Código de processo penal. Cita muitas jurisprudências e doutrinas. Denega a ordem. Demais desembargadores acompanham sua decisão.

Percebe-se na argumentação da desembargadora Heloisa a presença de elementos que indicam a utilização das medidas cautelares como mecanismo de controle e isolamento de acusados de práticas delituosas. Durante inúmeras audiências esta desembargadora utilizou argumentos desconstruindo a imagem do preso provisório e colocando a sociedade como principal bem a ser protegido.

Novamente o choque entre visões é encontrado no posicionamento de Cláudio:

O advogado sem vestir toga inicia a sustentação oral. Trata-se de um pedido de habeas corpus. O pedido liminar foi indeferido. Enquanto o advogado promove sua sustentação oral, percebo que ao meu lado uma mulher (esposa do réu) aguarda ansiosa pela decisão. Estamos diante de uma acusação de estupro tentado. Os desembargadores concedem a ordem de habeas corpus. A esposa não conteve sua emoção e as lágrimas agradecendo aos julgadores. O desembargador presidente solicita que um dos assessores oriente a mulher para os próximos passos com relação ao alvará de soltura. Chamam a atenção às palavras e críticas proferidas por Cláudio no que tange o sistema penal: O sistema penal está falido, para que se possa manter uma prisão necessitamos de elementos consistentes, a prisão cautelar é exceção e não a regra, não entendo alguns juízes que utilizam destas medidas como regra.

O trecho acima demonstra as diferentes concepções quanto à aplicação da prisão preventiva. Em diversos momentos as argumentações indicam a necessidade de elementos sólidos para que os decretos de prisão possam ser mantidos. Seu posicionamento tanto em decisões publicadas quanto nas audiências aproximam-se ao pensamento pautado pela tutela das garantias fundamentais frente ao poder de punir do Estado. De um lado, estão presentes os argumentos que legitimam a prisão preventiva através do risco que réu oferece aos demais, enquanto que a descrição posterior fornece elementos contrários a esta postura.

Presenciamos assim, a luta entre concepções distintas em torno da mesma matéria. A proposta neste momento não é problematizar as ideologias como faremos no próximo capítulo, mas sim interpretar significados construídos a partir do debate entre julgadores.

### **1.3.1 Divergências entre colegas e debates internos**

As diferenças entre as câmaras criminais observadas são muito claras e podem ser identificadas no posicionamento dos desembargadores Claudio e Heloisa. Entretanto, outras diferenças menos perceptíveis podem ser observadas quando o olhar direciona-se para o interior das câmaras. As diferenças de posicionamento estão presentes também entre colegas de colegiado. Desta forma, o interior das câmaras criminais é marcado por certa margem de heterogeneidade entre os julgadores e pela luta simbólica entre suas interpretações. O efeito simbólico desta disputa pode ser traduzido na atuação dos desembargadores durante o debate de divergências.

Como já mencionado as audiências possibilitam o debate de posicionamentos divergentes entre colegas de colegiado. Este espaço possibilita a última tentativa de acordo entre os componentes da câmara criminal antes da publicação da decisão judicial, são da mesma maneira em momentos informais que as disputas tornam-se cristalinas e a impossibilidade de classificar cada colegiado de forma homogênea torna-se evidente.

As reflexões críticas e agonísticas, por exemplo, podem ser percebidas durante as sessões na “câmara criminal B”. O debate entre Cláudio e Adriana expõe estas divergências internas.

O desembargador Cláudio propondo a revisão da decisão que condenava a longa pena de prisão um indivíduo que cometeu crime de abuso sexual, deu início a sua explanação ressaltando que este caso tirou-lhe o sono, ressaltou sua humanidade ao relatar inquietações e frustrações no sentido de que não encontrava na prisão elementos que justifiquem longo tempo de cadeia. Construiu seus argumentos direcionando o olhar para a desembargadora com entendimento distinto e propôs a diminuição da pena do condenado. Por sua vez, a desembargadora proferiu críticas em torno da postura de alguns magistrados com ideologias semelhantes à decisão que propunha a revisão. Notoriamente suas palavras destinavam-se ao desembargador que anteriormente se pronunciou. Nesta linha, seus argumentos ressaltaram o sofrimento da vítima e a gravidade do delito, colocando em suas concepções a barbárie e os graves crimes que ocorrem na contemporaneidade. Suas palavras transmitiam firmeza, em certos

momentos parecia impor sua opinião de forma aguerrida. Diário de campo em: 08/06/10.

A luta simbólica exposta nos trechos acima demonstra a disputa entre profissionais dotados de competências sociais e técnicas diferentes, o efeito jurídico da regra é definido por esta relação de forças.

Em outra ocasião o debate foi estabelecido na “câmara criminal A”, entre Danilo e Heloisa. As divergências corriam em torno da análise de pedido para progressão de regime de um condenado que cumpria pena em regime fechado e pretendia alcançar o regime semi-aberto: a defesa buscava permissão para que o preso passasse os dias livres e retornasse a noite para o presídio. Heloisa manifestou-se contrária em seu relatório. “Não está comprovado que este indivíduo possa novamente conviver em sociedade, aliás, acho temerário colocar em liberdade um abusador”. Danilo não concordou com este posicionamento:

“Todos sabem que sou considerado da linha dura do direito penal, vocês sabem disso. Entretanto, o estado tem que dar chance para o preso recuperar-se. O passado não pode condená-lo para sempre. Heloisa tu sabe que reprimo estes crimes, quem me conhece sabe, mas nesse ponto não concordo.” Diário de campo: 15/06/10

Mantida a divergência entre os desembargadores, Patrícia exerceu sua função no processo e decidiu por não conceder a progressão de regime. Assim, manteve-se ao lado de Heloisa que neste caso venceu.

### **1.3.2 Togas, valores e performance: a comunicação das diferenças**

A multiplicidade de símbolos, presente no ritual de julgamento expressam formas específicas de representação, bem como a tentativa de reforçar o espaço jurídico como um lugar marcado pela neutralidade, igualdade e imparcialidade no qual os conflitos sociais atingem outra dimensão. Nestes espaços com procedimentos próprios nos quais os documentos escritos possuem extremo valor e que o tempo delimita o espaço de atuação de alguns agentes, o campo jurídico criminal exige o domínio de códigos específicos para a participação neste jogo. Símbolos coletivos que distinguem a sala de audiências, dando a este espaço um estilo próprio responsável por assegurar a fronteira entre profanos e doutores.



Ao fundo de cada sala estão presentes bandeiras do Brasil e do Rio Grande do sul, símbolos que garantem a oficialidade do evento. Nas audiências o controle de tudo que é falado é garantido pela gravação por aparelhos de áudio, possibilitando as partes se necessário, o acesso à gravação das sessões.

A observação de audiências em ambas as câmaras possibilita o contraste entre a seriedade estabelecida pelos Desembargadores da “câmara criminal A” com os momentos de descontração protagonizados pelos julgadores da “câmara criminal B”:

Curiosos momentos nesta sessão. O processo era referente a um gato que morreu quando estava aos cuidados de um terceiro. O desembargador Afonso não consegue parar de rir. Todos na sala estão rindo, menos o desembargador João. A platéia reage aos risos. Continuando a leitura, o desembargador faz piadas enquanto faz a leitura. Ocorreu o suicídio do gato diz Afonso. Cláudio contribui com piadas e gargalhas sem parar. Observo que o desembargador João não gosta das brincadeiras, por alguns momentos faz gestos manifestando inconformidade. Cláudio presta atenção com sorriso no rosto. O advogado começa sua sustentação, elogiando a 5ª câmara, externando o absurdo deste fato que infelizmente chegou até o judiciário criminal. Coloca que o Direito penal deve ser utilizado em casos extremos e não em casos como este. Diário de campo em: 08/06/10.

Os espaços judiciais criminais transformam-se assim em um campo privilegiado em teatralidade e dramaticidade, nos quais expressam a ação do Estado representado pelo poder judiciário e por representantes (sociedade) do ministério público cujos significados extrapolam a ação legal e constituem sistemas simbólicos específicos e legítimos de punição.

Permitem a análise de diálogos particulares de quando e como indivíduos podem ser presos sem o devido processo legal. Estaria o preso provisório diante de possibilidades distintas de julgamento? O advogado teria mais chances de obter a liberdade de seu cliente dependendo da distribuição dos processos para respectivas câmaras?

A imagem da “câmara criminal B” aos olhares dos informantes ressalta interessantes diferenças. Tanto os advogados quanto as informações trazidas por um funcionário, consideram esta câmara como espaço de reflexões e alternativas na aplicação do direito penal. Após uma das sessões observadas o advogado contribuiu com este entendimento. Questionado sobre as diferenças de entendimento entre as câmaras criminais no Tribunal de Justiça ele respondeu:

A câmara criminal “B” é conhecida como o colegiado mais ideológico do Tribunal. Sem dúvida existem diferenças desta câmara para as demais.

Porém depende muito do relator. Às vezes pode se pegar um relator que entende o direito penal “com olhos alternativos”. Em outras câmaras existem julgadores conscientes dos problemas sociais e das fragilidades do sistema carcerário que não recupera ninguém. Porém existem vários desembargadores que nem recebem o advogado e simplesmente negam o recurso. Diário de campo em: 08/06/10.

Solicitei que o advogado externasse suas opiniões em torno de possíveis interferências externas nas decisões judiciais, melhor dizendo, interferências sociais ou da mídia no resultado dos julgados.

Sem dúvida existem estas interferências. Lembro-me de um caso de imensa repercussão, no qual o judiciário estava pressionado pela opinião pública. O caso dos juízes que não decretaram a prisão provisória de uma quadrilha de assaltantes, alegaram problemas dos presídios. Lembra? Isto interferiu em muitas decisões. A câmara criminal “B” julga de maneira alternativa, mas depende muito. Diário de campo em: 08/06/10.

Partindo destas argumentações, a diferenciação de entendimentos no campo jurídico estudado extrapola as salas de audiências das câmaras pesquisadas e formam a convicção de agentes que estão em contato diário com processos criminais. Durante o período de observação tornaram-se nítidas algumas diferenças.

A ausência das togas, símbolo por excelência da divisão entre aqueles que podem de maneira autorizada emitir a visão justa do mundo é percebida na “câmara criminal B”. Como bem expõe Patrice Schuch (2009), a toga simboliza a autoridade e o prestígio judicial, constituindo um investimento simbólico de ruptura entre “profanos” e os profissionais do campo jurídico. Este distanciamento provocado por uma retórica própria, pela organização do tempo, pelas vestimentas, ritos e procedimentos traz aos presentes a sensação de ruptura entre questões sociais e questões jurídicas. Neste aspecto, percebe-se que a “câmara criminal B” possui diferenças não apenas ideológicas, busca igualmente uma relativa aproximação ao mundo externo. Isso se torna evidente nas manifestações dos desembargadores em torno de vestir a toga ou não. Ao ser indagado sobre a ausência das togas na “câmara criminal B” o desembargador Afonso assim se manifesta: “Bom, com relação às togas sempre achei que aquilo era um jaleco. Existia toda aquela história de imunidade e tal. Depois me dei conta que não existia necessidade alguma, que aquilo servia como um diferencial que nos afastava do povo. A toga é o cordeiro com pele de lobo. Sabe? aquele ditado ao contrário”.

Por outro lado, a desembargadora Heloisa atribui elementos positivos à vestimenta: “Ah, tem um sentido simbólico muito legal. Eu acho que o sentido da toga pode ser dito em uma palavra “proteção”. O juiz tem um poder desarmado, ele não tem instrumento nenhum de coação, se o jurisdicionado não quiser cumprir ele não cumpre. Com a toga esse poder se estabelece. O poder se estabelece pela indumentária, pelo linguajar e pela capacidade técnica do profissional, no interior a gente vê muito isso. Vira uma coisa meio mítica assim”. As diferentes interpretações acerca da utilização da toga podem ser constatadas na medida em que Afonso acredita em representações de afastamento, enquanto que Heloisa almeja proteção ao poder do juiz através desta indumentária.

Outro aspecto de destaque encontra-se fixado nas paredes da sala principal de audiência ocupada pela “câmara criminal B”. Quem observa percebe a presença de um símbolo religioso de ampla representação. Na parte central da sala, acima do Desembargador presidente está pendurado um crucifixo de ferro e em relevo o corpo de Jesus Cristo. Curioso e contraditório a presença de símbolos religiosos em espaços públicos construídos através da pretensa neutralidade, universalidade e autonomia demonstram a estreita relação entre justiça e valores da igreja, entre julgamentos morais e normas abstratas. “Abençoando” aquele ambiente mágico de resolução de conflitos o crucifixo expressa valores dominantes. Quando Bourdieu aponta o etnocentrismo dos dominantes ganha destaque à pretensão desta universalidade:

Vê-se que a tendência para universalizar o seu próprio estilo de vida vivido e largamente reconhecido como exemplar é um dos efeitos do etnocentrismo dos dominantes, fundador da crença na universalidade do direito, está também a ideologia que tende a fazer do direito um instrumento de relações sociais e de que as análises precedentes permitem compreender que ela encontre a aparência de um fundamento na realidade (BOURDIEU, 1989, p. 247).

A presença do crucifixo expõe muito mais do que tendências religiosas e demonstra a possibilidade de interferências externas neste universo com pretensões de autonomia, universalidade e equidade. Demarca o poder de concepções hegemônicas e o poder simbólico de universalização presente no direito<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acatou o pedido de alguns segmentos da sociedade e em uma decisão administrativa definiu a retirada dos símbolos das salas de audiência entendendo o espaço jurídico separado da religião. Quando questionei os desembargadores acerca

### 1.3.3 Mudando de lugar na cena da audiência

Durante a realização deste estudo surgiu a oportunidade para que eu fizesse a sustentação oral de um pedido de habeas corpus interposto e distribuído para análise da câmara criminal “B”. Este momento possibilitou-me experimentar os efeitos transformadores proporcionados pelas audiências judiciais.

O caso se tratava de perseguição policial de três assaltantes que roubaram uma caminhonete dois dias antes da prisão e durante a noite tentaram roubar outro automóvel cujo proprietário era um policial. Após troca de tiros entre vítima e assaltantes a polícia foi informada e iniciou-se perseguição. Os assaltantes refugiaram-se em uma das inúmeras favelas do município de Porto Alegre e durante a fuga um deles que fugia pelos telhados das casas de madeira desabou caindo no quarto do jovem Renan. Após a invasão da casa o jovem teria sido preso por engano.

Ao examinar o processo e escutar os argumentos dos moradores e da mãe de Renan iniciei a construção da defesa. Em um processo muito semelhante ao que Bourdieu considera como a desrealização, ou seja, a tradução dos fatos ocorridos e das “versões comuns” para a linguagem jurídica, colocando em forma a defesa do acusado. Percebem-se marcantes diferenças de compreensão entre aqueles que participam e aceitam as regras do direito através da postura profissional e aqueles que são obrigados a aceitá-la.

A situação judicial funciona como um lugar neutro, que opera uma verdadeira neutralização das coisas em jogo por meio da desrealização e da distanciação implicada na transformação directa dos interessados em diálogo entre mediadores. (BOURDIEU, 1989, p.226.)

Assim, destaquei os pontos que favoreciam a defesa e interessavam ao processo judicial elaborando um texto com objetivo de conjugar a narrativa do fato com elementos técnicos e com uma história fácil ser contada.

---

da presença do crucifixo em contraste com a ideia de estado laico estes desconsideraram a importância deste símbolo.

Quando cheguei na sala de audiência, ao observar a formação da câmara criminal naquele dia constatei que o desembargador Cláudio não fazia parte desta sessão e isso diminuiu minha expectativa. Acreditei que sua presença poderia alterar os rumos do processo, entretanto, a câmara era composta naquele dia pelo desembargador presidente Afonso, o desembargador relator João e a desembargadora Adriana.

Outra surpresa foi a presença de um conhecido promotor de justiça, professor e autor de inúmeros livros representando o órgão de acusação. Este agente apresentou-se através de seu amplo conhecimento de leis, excelente retórica o que demonstrou amplas dificuldades no enfrentamento de suas argumentações. Habitado ao campo jurídico criminal este promotor agrega além de capital cultural, capital social, um amplo capital simbólico representado por sua excelente reputação no ambiente jurídico.

De fato estava eu em situação adversa e experimentando as dificuldades expostas no campo jurídico criminal. A luta entre profissionais com espécies de capital diferentes produz significativos resultados. Contudo, acreditei que poderia sensibilizar os julgadores e direcionei meus argumentos ao desembargador presidente. Aproveitando dos elementos percebidos durante o período de observação preparei-me para a sustentação oral. Misturando a retórica da emoção aos enunciados jurídicos, percebi que durante a fala alguns sequer prestavam atenção, da mesma forma “senti na pele” o poder simbólico que emana da figura dos julgadores e do conhecido promotor. Ressalta-se o nervosismo que toma conta do ambiente e de minha performance.

O ritual inicia-se com a leitura do relatório promovida pelo desembargador relator João. A cada palavra enunciada minha confiança diminuía e após o encerramento desta etapa é concedido tempo para sustentação oral. Iniciei elogiando os componentes deste colegiado que de fato produzem decisões diferenciadas se comparadas com as demais câmaras criminais, elogiei da mesma forma o conhecido promotor e professor de direito indicando o conhecimento de suas publicações em torno do direito criminal. Misturando elementos técnicos colhidos de decisões anteriores que concederam a liberdade e utilizando conceitos diversos de justiça, tentei demonstrar a seletividade presente na atuação do sistema penal brasileiro. Assim, afirmei aos presentes:

*"Não tenho dúvidas nobres julgadores que se este assaltante tivesse caído do telhado da minha residência ou na de qualquer um de vocês e não na casa do réu localizada em uma favela o resultado seria outro".*

Neste momento, percebi que consegui a atenção dos presentes. O promotor concordou através de um leve gesto com a cabeça e o desembargador presidente anotou algo em sua agenda. Continuei minha sustentação, agora mais confiante de que o caminho trilhado seria de fato criticar o atual sistema de prisões provisórias no país. Assim, citei algumas obras do desembargador presidente e passei para a desconstrução do mandado de prisão expedido pelo juiz de primeiro grau. O desembargador conversava algo com o promotor de justiça.

A tarefa era mais complexa, pois se tratava de prisão em flagrante efetuada na casa do acusado. Tentei de todas as formas demonstrar o terrível engano que o sistema penal estava cometendo e os prejuízos que este fato estava causando ao acusado. Assim, argumentei:

*"Não é novidade as péssimas condições do sistema carcerário no Brasil. Não tenho dúvidas das dificuldades que meu cliente está passando neste momento, porém o mesmo fato que proporcionou sua prisão, ou seja, o local de sua residência é o que hoje possibilita sua segurança, pois no presídio muitos amigos de infância o receberam".*

Neste momento busquei demonstrar os prejuízos irreversíveis que um dia na prisão traz ao preso provisório. Após, reforcei as condições favoráveis do acusado, através do trabalho e residência fixa, o fato de nunca ter cometido crime de qualquer espécie e de este ter sido supostamente reconhecido pelo policial que trocou tiros durante a noite em um carro com películas escuras que dificultam e prejudicam a probabilidade de certeza.

Reforcei mesmo sabendo que o pedido de habeas corpus não se presta ao exame de provas trazendo ao ritual de julgamento algumas comprovações de que o jovem não estava no mesmo local da troca de tiros entre vítima e criminosos, ainda forneci informações de que dois dias antes, no dia do primeiro crime cometido pelos outros presos, Renan estava trabalhando conforme comprovação das filmagens do sistema de segurança interno do estabelecimento em que o mesmo trabalha.

Após encerrar a sustentação oral e aguardando a manifestação do ministério público representado pelo promotor, pude através deste movimento ampliar algumas interpretações.

As audiências constituem-se em espaços públicos nos quais não se está em jogo somente a disputa entre versões distintas de fatos e leis, mas também está sendo julgada a capacidade profissional do advogado. No mesmo sentido para que o advogado possa ter um desempenho satisfatório é necessário o domínio das leis escritas e não escritas do campo promovendo um entrelace entre teoria e prática. Através da utilização de diferentes tipos de armas simbólicas os profissionais exercem sua influência o que produz diferentes resultados.

Pela primeira vez presenciei a manifestação do ministério público através dos argumentos sustentados pelo conhecido promotor. Ele iniciou elogiando minhas argumentações e a postura adotada pela defesa. Todavia, apresentou outros elementos interessantes. Preliminarmente argumentou que se o habeas corpus fosse interposto após a entrada em vigor da nova lei das prisões cautelares sua posição seria de rever o posicionamento do ministério público.

Este ponto é incompreensível, pois se existe uma nova lei aprovada que pode beneficiar o réu esta deveria ser aplicada imediatamente. Este posicionamento adotado pelo promotor de justiça demonstra a tendência em não se posicionar favorável aos pedidos de liberdade. Seguindo sua argumentação o promotor apresentou as mudanças trazidas pela nova lei e demonstrando preocupação em torno da banalização e das razões que inspiram esta alteração legal. Nesta direção ele argumenta:

"Assusto-me com alguns juízes que estão mandando soltar indivíduos perigosos alegando que os presídios não possuem condições, mesmo sabendo que de fato o Estado não está dando a devida importância para as instituições carcerárias. Aliás, o Estado da mesma forma não investe em manicômios e manda os loucos para casa, mas não pode fazer isso com os presos".

Tecendo duras críticas ao poder público em especial ao poder legislativo o promotor encerra sua argumentação solicitando a manutenção da prisão preventiva e ainda incentivando-me a tentar novamente o pedido de habeas corpus após alteração e entrada em vigor da nova lei.

A palavra é retomada pelo desembargador relator João. Ao iniciar sua manifestação o julgador da mesma forma elogia a sustentação oral. Isso não é um bom sinal, pois já compreendi que após elogios o pedido de habeas corpus será negado. O desembargador apresenta seus motivos para denegar a ordem:

"O depoimento da vítima (policia) reconhecendo o suspeito foi fundamental para que o juiz de primeiro grau pudesse formar sua convicção e decretar a prisão do acusado, como se sabe o habeas corpus não permite a análise de provas e aqui existe sim indícios de que ele participou da tentativa de roubo. Para debater provas temos as audiências realizadas pelo juiz de primeiro grau. Não posso pelos bons antecedentes do acusado legitimar a ausência do *periculum libertatis*, a gravidade do crime é determinante. Eu até reconsideraria se fosse um crime de menor potencial como, por exemplo, o crime de receptação, mas trocar tiros é complicado não acha Afonso?"

O desembargador presidente solicitou a palavra e da mesma forma elogiou, mas em tom de brincadeira:

"Acompanho o relator quanto aos elogios, fico satisfeito em saber que temos jovens advogados com esta capacidade de visualizar os problemas do sistema criminal, porém como diz o desembargador Cláudio geralmente quando faço elogios eu nego o pedido da defesa". O desembargador prossegue: "O fato da troca de tiros é realmente complicado, se sabe que esta câmara é mais liberal que outras, porém nestes casos temos entendimento de que o habeas não pode suprimir instâncias e analisar provas. Tenho medo deste choque de instâncias após a entrada em vigor da nova lei, tenho medo de desautorizar alguns colegas". Complementou sua negativa com a seguinte brincadeira: "Acompanho o relator e denego o pedido da defesa, mas agora literalmente nunca tinha visto uma prisão cair do céu como neste caso".

A desembargadora Adriana se limitou apenas a manifestar que acompanhava o voto dos colegas. Quando encerrou a sessão senti que não basta uma boa performance profissional, o campo está imbricado em hierarquias e significados, sai frustrado pois o preso continuava lá em condições precárias. Os efeitos simbólicos estão presentes na condição de conformar-se com o direito e com o debate de terceiros em torno da manutenção da prisão preventiva. Ainda com relação ao ritual de julgamento percebe-se que na perspectiva do advogado, o desempenho na sustentação oral (como numa realidade paralela) possa ser mais importante do que o resultado final.



## 2. ANÁLISANDO DECISÕES CAUTELARES

Pierre Bourdieu (1989) analisa a sociedade através da noção de campo social, inspirado na metáfora do campo de batalha. Assim, é através de confrontos e disputas em torno de bens específicos a cada campo que se estabelece as relações de força responsáveis por determinar a estrutura do campo. Seguindo este conceito o autor analisa diversos campos sociais, entre eles o campo jurídico:

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas pela concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço de possíveis e, deste modo, o universo de soluções propriamente jurídicas. (BOURDIEU, 1989, p.211)

Compreendendo o campo jurídico como um espaço relativamente autônomo no qual, segundo Bourdieu (1989), se produz e se exerce a autoridade jurídica busca-se com a análise das decisões judiciais identificar o efeito das relações de força que estruturam o campo jurídico criminal, bem como as leis e obras jurídicas que delimitam o debate em torno do julgamento do pedido de habeas corpus nas duas câmaras criminais anteriormente observadas. Passando da observação de audiências para a análise dos veredictos oficiais e publicados pode-se perceber os caminhos percorridos pelos intérpretes em suas interpretações e o poder que emana destes enunciados. Os processos judiciais criminais constituem-se na forma regulada da produção de debates oficiais nos quais ocorrem as disputas entre argumentos de defesa, de acusação, de concessão ou denegação. Neste sentido, as decisões permitem principalmente analisar o confronto entre distintas visões de mundo expostas pelos desembargadores que, em segunda instância, são as autoridades reconhecidas para julgar e proferir a decisão final.

Surgem assim distintos entendimentos pertinentes a aplicação da regra, produzindo efeitos que extrapolam o interior do campo jurídico. Estes documentos oficiais com pretensões de universalidade revestem-se de eficácia simbólica fazendo com que aqueles que não estão inseridos no campo jurídico aceitem como legítimo as realidades produzidas neste espaço:

A crença que é tacitamente concedida à ordem jurídica deve ser produzida sem interrupção e uma das funções do trabalho propriamente jurídico de codificação e das práticas éticas é a de contribuir para fundamentar a adesão dos profanos aos próprios fundamentos da ideologia profissional do corpo dos juristas, a saber, a crença na neutralidade e na autonomia do direito e dos juristas.(BOURDIEU, 1989, p. 244)

Segundo Pierre Bourdieu (1989), o direito produz efeitos de neutralização. Em sociedades complexas este é um dos poderosos mecanismos por meio do qual se exerce a dominação simbólica traduzida pelo autor como a imposição da legitimidade de uma ordem social dominante. Sua teoria compreende o efeito da universalização como uma forma de imposição daquilo que representa a normalidade e, em contraposição, todos os atos contrários aparecendo como desviantes.

Os processos de criminalização de condutas e o poder de punir do Estado podem ser analisados sob esta ótica. Considerando os efeitos simbólicos do direito teorizados por Bourdieu (1989) e o efeito da oficialização e do reconhecimento público de normalidade atribuído ao direito criminal, percebe-se a imposição simbólica trazida pela regra oficialmente aplicada. Nestes termos, na contemporaneidade, a prisão é o principal mecanismo de punição do Estado e observa-se o reconhecimento de segmentos da sociedade que tendem a naturalizar processos de isolamento de acusados em espaços sem as mínimas condições de sobrevivência. A força e a forma como o sistema penal atua produzem e reproduzem a naturalização de ações extremamente violentas (SOARES, 2011). Enquanto alguns julgadores acreditam que a prisão cautelar deva ser aplicada como exceção, outros se utilizam deste expediente como primeira opção tentando reduzir a criminalidade e o sentimento social de impunidade.

O crescente sentimento de impunidade e a pressão por mudanças legais visando o aumento das penas de prisão pressionam os agentes do Estado para que utilizem mecanismos de controle punitivo de maneira extensiva. Imagina-se que o sistema penal prende pouco e que está faltando rigor na aplicação da lei penal. Porém, os números apresentados pelo Ministério da Justiça demonstram justamente o contrário.

Se em dezembro de 2005 o sistema prisional brasileiro mantinha 361.402 presos, em dezembro de 2010 os números registram 496.251 presos, um aumento

considerável de 37,3%. Em 2005, o número de presos provisórios no país era de 91.317, em 2010 passou a 164.683 presos provisórios, ou seja, um aumento de 80,3%. Estes dados indicam um aumento substancial das prisões e em especial ressaltam tendências de utilização das prisões provisórias como ferramenta de contenção da criminalidade no Brasil<sup>4</sup>.

Presencia-se assim a multiplicação da população carcerária em especial o crescimento do contingente de presos provisórios. Estes indicadores contrastam com a superlotação e péssimas condições dos presídios no Brasil, trazendo ao debate público questionamentos em torno do sentido da punição provisória.

Algumas correntes da criminologia defendem a tendência de endurecimento do direito penal, instituindo novos delitos e agravando penas para os delitos já tipificados. Em uma breve análise nota-se que grande parcela social entende que a virtude do Direito Penal é agir como instrumento de combate ao delinqüente em favor do cidadão de bem. Na contemporaneidade a criminalização do “Outro” contempla representações mais amplas conforme menciona Zygmunt Bauman:

Era essa a estratégia da exclusão – confinar os estranhos dentro de paredes visíveis dos guetos, ou atrás das invisíveis, mas menos tangíveis proibições da comensalidade, do conúbio e do comércio; “purificar” – expulsar os estranhos para além das fronteiras do território administrado ou administrável; ou quando nenhuma das duas medidas fosse factível, destruir fisicamente os estranhos. (BAUMAN, 1998, p.29).

Ainda convivemos com a ineficiência dos órgãos do sistema penal no Brasil, tendo em vista as péssimas condições do sistema carcerário, as incertezas que circundam os inquéritos policiais, a morosidade judicial, conjugado com as angústias e inseguranças da sociedade em torno da segurança pública, o que multiplica as crenças de que soluções antigas como o endurecimento da legislação penal e o combate da violência utilizando meios de violência, possa de maneira mágica resolver os problemas gerados por este complexo fenômeno.

Autores como Kant de Lima (1997), Luiz Eduardo Soares (2011) e Sérgio Adorno (1991) abordam em suas pesquisas os processos de desigualdade jurídica e ineficiências do sistema penal brasileiro no combate a criminalidade. O sentimento

---

<sup>4</sup> Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/depen/>

social em torno destas demandas aponta para a expansão dos aparatos punitivos e pela expansão de mecanismos de controle social, fomentando processos de intervenção estatal na vida cotidiana.

O segundo capítulo desta dissertação propõe analisar decisões judiciais de segunda instância criminal buscando compreender os argumentos institucionais em torno da aplicação de prisões provisórias no estado do Rio Grande do Sul. Para isso divide-se em três partes: uma primeira parte introdutória visando situar o objeto de pesquisa contribuindo para o conhecimento de algumas especificidades trazidas do universo jurídico, em um segundo momento a análise volta-se aos pontos de maior controvérsia entre os desembargadores destacando a heterogeneidade de entendimentos em torno destes casos em posicionamentos sustentados por desembargadores. Serão examinados trechos de decisões cujo teor permite a análise do que está em jogo e como se estrutura a relação de forças em ambas câmaras. A análise qualitativa se propõe identificar a luta simbólica existente nos enunciados das autoridades jurídicas.

Finalizando o capítulo serão extraídos dados comparativos entre as decisões que concedem ou denegam os pedidos de habeas corpus utilizando como objeto de pesquisa 355 decisões, sendo 190 delas proferidas pela câmara criminal "A" e 165 decisões proferidas pela câmara criminal "B". A análise quantitativa apontará dados comparativos referentes às concessões de liberdade, a composição e o número de processos em que cada desembargador exerceu a relatoria, dados referentes a concessão do pedido de habeas corpus através do trabalho da defensoria pública e de advogados particulares ou ainda do próprio paciente, bem como os tipos de crime julgados com maior frequência.

## 2.1 A FORÇA DO DIREITO CRIMINAL

A lei penal encontra na contemporaneidade profundos dilemas quanto ao seu sentido e eficácia. Entre debates teóricos permeados por fundamentos jurídicos e práticas internas cuja lógica segue processos de racionalização do trabalho judicial percebe-se a insuficiência desta racionalidade para a redução da violência.

A legislação penal brasileira está disposta em um Código Penal cuja aplicação depende de um devido Processo Legal orientado pelo nosso Código de Processo Penal e, acima destes, está a Constituição Federal. Quando se analisa a

origem destas bases legais, constata-se diferentes propósitos que dificultam a interpretação e a aplicação prática da norma. A Constituição Federal promulgada em 1988 visa garantias individuais e a construção de um estado social democrático de direito. Com outro sentido, temos a legislação penal instituída em meio ao processo de ditadura militar (LOPES JR, 2005, p.12). Ocorre que muitos juízes desconsideram a hierarquia normativa que coloca a Constituição Federal na posição superior e suprimem garantias fundamentais tendo por base o CPP.

Se em um momento os ideais de repressão e tortura estavam naturalizados e direcionavam-se aos inimigos do estado ditatorial brasileiro, os chamados “comunistas”, hoje expressam outra concepção. Em um modelo de estado democrático de direito a legislação demarca a proibição de práticas violentas contra qualquer cidadão, garantindo expressamente a proteção do indivíduo frente a possíveis arbitrariedades do poder estatal. Os mecanismos de controle de excessos do Estado em suas ações encontram-se resguardados em nossa Constituição Federal:

No curso desse processo, o Estado de Direito vem cumprindo papel decisivo na pacificação da sociedade. O Estado moderno constitui-se como centro que detém o monopólio quer da soberania jurídico-política quer da violência física legítima, processo que resultou na progressiva extinção dos diversos núcleos beligerantes que caracterizam a fragmentação do poder na idade média. (ADORNO, 2002, p.57)

O monopólio da violência legítima concedido ao Estado moderno possui limites devendo estar sempre presente nas formas de atuação do poder público a preservação da liberdade individual. Em um regime democrático estas práticas passam ou deveriam passar por ampla discussão e fiscalização. Porém, isso dificilmente ocorre.

Assim, o sistema penal vigente enfrenta um período de debates internos e externos quanto ao seu verdadeiro sentido. O campo acadêmico, por exemplo, expõe o debate entre teóricos no que tange a aplicação extensiva e desigual do direito penal, bem como os impactos sociais trazidos por estas ações. Da mesma forma, não só o direito, mas também outros campos epistemológicos tratam do tema como objeto de pesquisa.

Inúmeros autores apontam a ampliação dos mecanismos de punição e controle analisando diferentes contextos, porém com inúmeros pontos de

convergência. David Garland (2008) ao examinar as alterações das práticas e teorias desenvolvidas para o gerenciamento da criminalidade no ocidente aponta para novos paradigmas de controle e encarceramento em massa. Percebendo a falência dos ideais construídos pelas promessas do estado do bem estar social, sua análise contempla variáveis econômicas, sociais e culturais que apontam para alterações drásticas na forma de lidar com a criminalidade e com o criminoso. Superando os objetivos de ressocialização que pautaram os debates pós-segunda guerra mundial Garland propõe o abandono destes ideais e a abrangência de políticas criminais de isolamento e retribuição.

Loïc Wacquant (2007) ao analisar os processos norte americanos de encarceramento em massa problematiza, dentre inúmeros fatores, os processos de seletividade e de exclusão produzidos pelo avanço do Estado Penal neste país. Wacquant teoriza levando em consideração as diferenças na estrutura do estado do bem estar social norte americano se comparado com a Europa, porém indica alterações semelhantes no que tange o abandono de ações sociais e o endurecimento da legislação penal nos EUA. O desenvolvimento de justificativas para legitimação do aprisionamento das camadas pobres ocupa relevante espaço em sua análise.

Interessantes reflexões surgem dos distintos caminhos percorridos pelos autores acima citados, porém a convergência entre os dados demonstrativos da expansão da população carcerária nos diferentes países é significativa. Ressalta-se a impossibilidade de importar por completo teorias desenvolvidas em contextos, sociais, econômicos e culturais próprios e neste sentido a situação do sistema criminal brasileiro possui suas especificidades e outros desdobramentos.

A constituição federal de 1988 afirma a liberdade de expressão, a possibilidade de escolher os governantes, assegurou direitos fundamentais e também proporcionou a ilusão de que problemas envolvendo desigualdades sociais e econômicas seriam rapidamente alcançadas. Porém, passados 23 anos, o desemprego, a pobreza, o analfabetismo e outras mazelas permanecem como desafios para a sociedade brasileira.

O Brasil nunca se aproximou da concretização do estado do bem estar social por mais que os idealizadores da Constituição Federal brasileira tenham se inspirado nas pretensões de estruturar o Estado de maneira a oferecer serviços

sociais públicos de qualidade e de proteger o cidadão contra qualquer tipo de arbitrariedade.

Kant de Lima (1997) problematiza as desigualdades de tratamento nas práticas institucionais públicas permitindo observar algumas peculiaridades do sistema criminal brasileiro. Concebendo o sistema judiciário em uma de suas principais ênfases considerada por ele como a administração de conflitos na sociedade, o autor expõe as incongruências no modo como o sistema judiciário brasileiro produz seus "sistemas de verdade" através da produção de provas e de que forma isso contribui para um processo de desigualdade jurídica:

Assim, podemos dizer que o sistema de produção da nossa verdade jurídica criminal não é universal nem unívoco, como afirmam muitas vezes os que descrevem teoricamente. Pois, não só os princípios da produção da prova são distintos, como aplicam-se diferentemente a tipos de crimes e criminosos. (KANT, 1997, p.180)

Ao analisar as instituições policiais brasileiras Kant de Lima (1997) apresenta fatores que possibilitam compreender a seletividade nas práticas institucionais, bem como a desigualdade presente nesta relação. O autor ainda aponta traços de desigualdade jurídica presentes, por exemplo, na possibilidade de prisão especial e outras condições do sistema de justiça criminal no país. Luis Roberto Cardoso de Oliveira amplia estas dimensões:

Assim, uma coisa são as diferenças previstas em lei, como fórum privilegiado ou a prisão especial, e outra coisa são as práticas institucionalizadas que não encontram abrigo na lei, como a "armação" de processos na delegacia ou no cartório do tribunal segundo a posição social ou a capacidade de manipulação das partes (Kant de Lima 1995), ou ainda abusos da prisão provisória, cuja lei atinge quase que exclusivamente os mais pobres e é aplicada indiossincriticamente, havendo relatos inacreditáveis, como o do rapaz pobre que roubou uma lata de cerveja equivalente a R\$ 1,00 e passou 57 dias presos. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2009, p.09).

Abuso de poder, seletividade, violência ilegal, discriminação, preconceito, impunidade, são algumas das fissuras que envolvem as práticas das instituições responsáveis pelo controle social formal no Brasil e que escolhem suas vítimas dentre as classes populares.

Os jovens vão herdar o Brasil que estamos construindo. Um país que encarcera cada vez mais e o faz seletivamente, porque a lei que vale para

uns, na prática, não vale para outros. Um país que está se credenciando para se tornar campeão mundial do encarceramento e que se esmera em produzir, nas prisões, o espetáculo grotesco da barbárie. Uma sociedade majoritariamente convencida de que, prendendo aceleradamente pobres e negros, está no caminho certo para reduzir a violência e fazer justiça (SOARES, 2011, p 11).

Estes processos de seletividade e desigualdade judicial não são exclusividade da estrutura penal brasileira conforme indica Sergio Adorno (1996), contudo a amplitude destas injustiças no Brasil atinge índices consideráveis segundo o autor. Ao estabelecer relações entre a ineficiência do sistema de justiça criminal brasileiro com o sentimento social de impunidade o autor ressalta a crise de legitimidade social das instituições responsáveis pelo combate à criminalidade:

Estamos, portanto, diante de uma crise de legitimidade que, senão alcança todo o tecido social, compromete um dos eixos fundamentais das sociedades modernas - o monopólio estatal da violência. Se os cidadãos suspeitam que os crimes não são punidos à proporção de sua evolução e gravidade, é esperado que busquem proteção e justiça por conta própria. (ADORNO E PASINATO, 2010, p 52).

Este modelo administrativo de justiça proporciona que diferentes agentes desenvolvam uma espécie de *habitus* jurídico semelhante que une juízes, desembargadores, policiais, advogados em uma cadeia de legitimidade das suas práticas (BOURDIEU, 1989, p 220).

Perante este cenário a utilização da prisão preventiva serve como instrumento simbólico de imposição e ampliação de mecanismos de controle punitivo estatal. A busca pela legitimidade das instituições corroídas por modelos organizacionais ultrapassados contagia os agentes que estruturam o sistema movendo-os para a busca de soluções mais simples, ou seja, o aumento do número de decretos de prisão objetivando: a) sensação de que novos crimes não serão cometidos pelo suspeito, b) que o suspeito está tendo o tratamento merecido, c) que a presunção de inocência pode ser alegada apenas pelo "eu" e não pelo "outro" desconhecido e criminoso.

As decisões judiciais baseadas na preservação da sociedade ordeira frente aos inimigos do estado produzem efeitos simbólicos importantes, transmitem para aqueles que estão submetidos ao poder do direito a mensagem de que nem todos, mas alguns são culpados até que consigam provar o contrário.



A utilização do direito penal como mecanismo de controle da criminalidade e a legitimidade à intervenção do estado visando manter a ordem na sociedade, mesmo que para isso tenha-se de suprimir garantias individuais, origina-se de bases teóricas da chamada teoria do “direito penal do inimigo”. Em síntese a teoria criada pelo alemão Günther Jakobs (2005) indica que o estado deve agir com rigor contra seus inimigos. Esta concepção define quem são os inimigos e como estes devem ser tratados pelo estado.

Luis Flávio Gomes (2005) ao abordar o conceito de “inimigo” indica que a teoria de Jakobs compreende alguns criminosos como indignos do conceito de pessoa trazido pelo sistema de garantias jurídicas e que, portanto estes não teriam direito de usufruir destes benefícios. Ao sustentar um processo de guerra contra os inimigos do estado trabalha-se com a ideia de garantir o cumprimento do contrato social e para isso utiliza-se da força do estado, independente das garantias previstas. O poder de punir os perigosos transgressores sobrepõe aos direitos individuais do ser humano.

Este pensamento adquiriu grande apoio social após os atentados de 11 de setembro, caracterizando os inimigos através do estereótipo de “terroristas”. Percebe-se aproximações à figura do traficante de drogas no Brasil. Na guerra contra o tráfico de entorpecentes a execução dos inimigos do estado não se constitui como exceção e nem como algo terrível. Penas elevadas, regimes prisionais diferenciados e aprisionamento em massa fazem parte do cotidiano da máquina judiciária do país.

Outras decisões contrapõem este entendimento com o discurso em defesa da instituição de um Direito Penal mínimo, ponderando argumentos de tutela do ser humano frente a qualquer arbitrariedade do poder estatal e mais além, buscando reduzir o risco da intervenção penal sem motivação segura e certa de argumentos que garantam sua aplicação (FERRAJOLI, 2002, P.102).

## 2.2 ELEMENTOS QUE CONSTITUEM AS MEDIDAS CAUTELARES E A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS, A LINGUAGEM JURÍDICA EM QUESTÃO

Ao analisar o campo jurídico francês Pierre Bourdieu destaca a relação existente entre o campo jurídico, o campo do poder e o campo social ressaltando

dimensões simbólicas importantes. Aproveitando deste referencial percebe-se no campo jurídico criminal aquilo que Bourdieu (1989) denomina como poder de nomear aquilo que está em disputa, ou ainda conferir realidades extraídas através de processos escritos e de narrações. O poder de nomeação atribuído ao direito permite que os veredictos proclamados pelos desembargadores possam produzir efeitos reconhecidos:

O veredicto do juiz, que resolve conflitos ou as negociações a respeito das coisas ou de pessoas ao proclamar publicamente o que elas são na verdade, em última instância, pertence à classe dos actos de nomeação ou de instituição, diferindo assim do insulto lançado por um simples particular que, enquanto discurso privado – *idios logos*, que só compromete o seu autor, não tem qualquer eficácia simbólica. (BOURDIEU, 1989, p.236)

Diferentemente do pronunciamento dos profanos sem autoridade, a palavra pronunciada e escrita pelo desembargador possui caráter de oficialidade. Ao considerar a decisão dos desembargadores acerca de determinado fato consagra-se a visão legítima do estado em um processo de eficácia simbólica explicada novamente por Bourdieu.

O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos; ele confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir a instituições históricas. (BOURDIEU, 1989, p. 237)

O poder simbólico do direito e de suas enunciações permitem criações que segundo o autor estão imersas em processos históricos e que contribuem para produzir o mundo, porém com limites de estruturas preexistentes. As mudanças e criações de novas categorias de percepção do mundo apenas possuem êxito se bem fundamentas e anunciando aquilo que está em vias de acontecer. Assim, Bourdieu (1989) atribui a condições sociais à eficácia do nominalismo realista fundamentado na realidade e produtor de um efeito considerado mágico condicionando a eficácia da regra ao reconhecimento social. Desenha-se nas palavras do autor a autonomia relativa do direito, na medida em que este nomeia e que os debates produzidos no interior do campo jurídico estão baseados na aceitação de sua legitimidade.

A nomeação dos elementos que transmitem sentido, coerência e eficácia as decisões que concedem os pedidos de habeas corpus serão analisados sob esta

ótica. Nestes termos, deve-se levar em consideração que estes fundamentos responsáveis pela legitimação das prisões cautelares são comuns aos profissionais da área jurídica, porém geram dúvidas aos de fora do campo.

É próprio da eficácia simbólica, como se sabe, não pode exercer-se senão com a cumplicidade – tanto mais certa quanto mais inconsciente, e até mesmo subtilmente extorquida – daqueles que a suportam. Forma por excelência do discurso legítimo, o direito só pode exercer sua eficácia específica na medida em que obtém o reconhecimento, que dizer, na medida em que permanece desconhecida\* a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem de seu funcionamento. (BOURDIEU, 1989, p.243.)

Assim sendo as produções teóricas de intelectuais do campo contribuem para a compreensão de como são travadas as disputas no campo jurídico criminal através do poder de nomeação e da forma estabelecida para os debates. As obras jurídicas em conjunto com trechos das decisões judiciais contribuíram para a compreensão do que está em jogo, nas prisões cautelares.

São consideradas prisões cautelares, a prisão preventiva (arts. 311 a 316); prisão temporária (Lei nº 7.960/89); prisão decorrente de sentença penal condenatória (art. 393, inciso I, e art. 594); e decorrente de pronúncia (art. 408, § 1º). Entretanto, a pesquisa privilegia decisões referentes ao julgamento de pedidos de habeas corpus visando relaxamento de prisão preventiva.

A prisão preventiva pode ser decretada a qualquer momento do processo, inclusive no inquérito policial visando à garantia processual, ou seja, conservando o direito probatório e garantindo o direito de punir do estado. Constitui-se em um tipo de prisão anterior a sentença condenatória, possuindo caráter de medida cautelar com pressupostos e requisitos próprios.

A medida cautelar tanto no direito civil quanto no processo penal tem características de urgência e necessidade, no que se refere ao direito provisório de punir estas devem estar fortemente presentes. Na esfera criminal as medidas cautelares possuem como elementos: 1) *fumus commissi delicti* 2) *periculum libertatis* (LOPES JR. 2005, P.200). Ao conceder pedido de habeas corpus a desembargadora Adriana explica na prática estes elementos:

Saliente-se que, conforme o melhor entendimento doutrinário, são pressupostos para a decretação ou manutenção de qualquer prisão cautelar o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Em outras palavras, primeiro hão de ser constatadas a materialidade do delito e a existência de

graves indícios de sua autoria (que são os pressupostos da prisão cautelar); em seguida, deverá ser aferida a ocorrência do perigo concreto que a liberdade do acusado representa para a sociedade, instrução processual ou para a futura aplicação da lei penal (seus requisitos). (Habeas corpus proferido pela câmara criminal B)

Para que a prisão cautelar seja decretada por autoridade competente é imperiosa a existência do *fumus commissi delicti*, cujo significado consiste na probabilidade da ocorrência de um delito, ou, mais especificamente, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Em decisão que denegou o pedido de habeas corpus o desembargador Danilo aponta a presença destes fundamentos:

O paciente foi denunciado por incurso nas sanções do artigo 157, § 2.º, incisos I e II, e artigo 288, parágrafo único, c/c o artigo 61, inciso I, na forma do artigo 69, todos do CP. Luiz Paulo foi reconhecido por fotografia e pessoalmente por três vítimas (fls. 80/83 e 90/92 dos autos em apenso). E a peça acusatória foi recebida, circunstância que corrobora a existência de prova da materialidade dos delitos e indícios suficientes da autoria (fl. 128 dos autos em apenso). E sendo assim, tenho por suficientemente configurado o *fumus delicti*. Hábeas corpus denegado pela, “câmara criminal A”.

Na mesma direção, para que a prisão cautelar seja utilizada pelo Estado a doutrina traz a necessidade do chamado *periculum libertatis*, que vem a ser o perigo que o réu oferece ao andamento natural do processo, bem como a garantia do cumprimento de uma possível condenação (LOPES JR. 2005, P.204). Entretanto, distintos entendimentos emergem deste conceito. Em habeas corpus concedido pelo desembargador Cláudio este considera a inexistência do *periculum libertatis*.

É que prisão antes do tempo, desde meu ponto de vista, é cautela processual, nada mais do que isso. E aqui não há indício algum de que o paciente esteja a conturbar o andamento do processo. Assim, tudo aponta para adiantamento de pena, o que não se admite no Estado Democrático de Direito. Hábeas corpus concedido pela câmara criminal B.

Desta forma, para que uma prisão preventiva seja decretada, os discursos devem sustentar elementos consistentes, demonstrando em bases sólidas o real motivo desta prisão. Porém, a realidade brasileira demonstra divergências entre a forma e a prática da aplicação das medidas cautelares.

O Código de processo penal brasileiro traz em seu artigo 312 os elementos necessários para que seja decretada a prisão preventiva. Ademais, podemos

perceber que estes elementos possuem carga excessiva de subjetividade podendo ser legitimados através de discursos técnico-jurídicos vagos e imprecisos. Assim é a redação do presente dispositivo legal:

Art 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria<sup>5</sup>.

O simples exame da letra da lei possibilita problematizar alguns pontos essenciais da aplicação desta medida cautelar. Ao decretar a prisão preventiva e utilizar em seu discurso a manutenção da ordem pública, por exemplo, estará o magistrado presumindo a periculosidade do indivíduo acusado de cometer o crime? Estaria-se então diante da presunção de periculosidade? O consagrado princípio de presunção de inocência sofreria recortes? Este debate é intenso nas concepções dos desembargadores que compõem as câmaras criminais analisadas.

Longe de estarem pacificados, os argumentos acabam servindo como ferramentas responsáveis por reforçar ideais de manutenção da ordem social e de exclusão do indivíduo perigoso, buscando garantir o isolamento deste cidadão. São percebidas assim, inúmeras divergências entre os desembargadores e suas decisões, em torno dos elementos que justificam o decreto da prisão preventiva ou que concedem o pedido de habeas corpus.

Ainda, para que o juiz possa decretar a prisão preventiva deve este demonstrar obrigatoriamente a presença dos elementos como condição indispensável para esta decisão. Nenhum indivíduo poderá ser preso preventivamente sem que a decisão do juiz competente torne públicos os motivos desta medida.

O discurso de muitos juízes de 1º Grau e Desembargadores acaba por legitimar a utilização das prisões preventivas em circunstâncias de ampliação e intervenção buscando a preservação da “sociedade do bem” do “possível culpado do mal”. O recorte social existente nas práticas institucionais brasileiras abre o precedente para o encarceramento em massa de pobres e negros enquanto poderosos criminosos respondem seus processos em liberdade. Observa-se, assim que as prisões preventivas estão sendo decretadas de forma urgente, buscando dar

---

<sup>5</sup> CPP.

resposta à criminalidade e aos anseios sociais por punição. O perigoso caminho de suprimir garantias e legitimar a punição sem o devido processo legal está introduzido. (VASCONCELLOS, 2010).

Os juízes trilham seus próprios caminhos na busca de encontrar as suas verdades. As pressões sociais que envolvem a função de decidir de forma oficial quando o Estado pode exercer o poder de privar de liberdade indivíduo acusado do cometimento de um crime, às vezes os conduzem à busca de elementos inconscientes que comprovem suas intuições.

É neste sentido que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais aparece, para evitar abusos de poder, faz-se necessária à utilização de um sistema de garantias expressas no texto constitucional. O artigo 93 IX traz a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. Esta garantia parte do princípio de que nenhum juiz pode decidir sem demonstrar os motivos. (LOPES, JR, 2005, p.254).

A referida previsão legal deveria ser uma garantia de imunização do juiz frente a interesses políticos e econômicos que podem interferir no processo decisório do Direito Penal, ao mesmo tempo em que controla possíveis arbitrariedades do juiz em suas decisões (LOPES, JR, 2005, p. 254). Através desta exigência, promoveria a possibilidade da efetivação da ampla defesa e do contraditório. Permitiria, da mesma forma, que a parte irressignada pudesse impugnar, se necessário, a decisão judicial. O magistrado encontraria então um limite à subjetividade de seus atos.

Assim, qualquer espécie de decisão judicial que ordene a prisão preventiva de um acusado deve estar motivada, para que se tornem públicos os motivos que ensejam a utilização da medida cautelar, bem como para oportunizar ao defensor ou ao próprio preso à interposição do pedido de liberdade. As palavras do Desembargador Cláudio ao conceder a liberdade provisória destacam seu entendimento:

*“Não se pode manter cidadão preso, seja quem for, seja qual o delito cometido, sem que o julgador dê as razões da prisão: o arbítrio se faz presente”. Habeas corpus, proferido pela câmara criminal B.*

Em outra decisão o mesmo desembargador complementa e ressalta a importância desta previsão legal:

A confirmação da liminar que agora realizo tem, para além da possibilidade jurídica de o fazer, outra obrigação: reavivar uma conquista democrática. A fundamentação dos atos de poder implica a limitação destes próprios e, por isso, é tão inarredável. Aí repousa o soar do estranhamento. Determinar a prisão de alguém com base nas motivações exclusivas de quem peticiona a prisão, fundamentar não é, mas sim, obrar burocraticamente. O prejuízo às garantias constitucionais é evidente: sequer se sabe se houve efetivamente apreciação da postulação! E mais. O descompromisso com os valores democráticos é fantástico: afinal, não se sabe quem fundamentou; se a parte acusadora ou o julgador! Nessa linha, ainda penso que o escândalo maior está em que jamais se vê Juiz encampar as razões do advogado de defesa para conceder benefício, o que vem a demonstrar a relação incestuosa – logo, não-garantista e, sim, inquisitória – que se dá entre acusador e julgador. Hábeas corpus concedido pela câmara criminal B.

O voto acima reforça o posicionamento de assegurar as garantias constitucionais, tecendo duras críticas ao decreto de prisão de juiz de instância inferior. Observa-se no trecho acima o entendimento de que a fundamentação está atrelada a ideais democráticos, privilegiando a análise do juiz frente a qualquer afinidade institucional que possa existir entre o magistrado e o órgão acusador.

Nota-se que esta é uma tentativa de vigiar os passos do juiz, bem como de coibir decisões que neguem os direitos e garantias fundamentais. A garantia em tela demonstra a previsibilidade do constituinte com relação a possíveis abusos de poder por parte dos magistrados.

Ganha destaque neste ponto, a limitação do poder do juiz em decidir como bem entende as questões judiciais. Busca-se assim evitar a figura do juiz que veste a toga e proclama-se ser superior, perfeito e poderoso, eliminando a figura daquele juiz que encara os demais seres humanos como simples mortais, esquecendo muitas vezes a sua própria condição de humano que surge a necessidade de controle externo sobre seus atos. A corrente garantista através de um de seus expoentes destaca o risco deste juiz abusador. Luigi Ferrajoli posiciona-se a respeito do poder no processo decisório:

De forma sintética, pode se dizer que o juízo penal – como, ademais, toda atividade judicial – é um “saber poder”, quer dizer, uma combinação de conhecimento (*veritas*) e de decisão (*autoritas*). Em tal entrelaçamento, quanto maior é o poder tanto menor será o saber, e vice-versa. No modelo ideal da jurisdição, tal como foi concebido por Montesquieu, o poder é “nulo”, mas na prática costuma ocorrer que nulo é o saber. (FERRAJOLI, 2002, p.39)

## 2.3 ENTRE PEDIDOS DE HABEAS CORPUS CONCEDIDOS E DENEGADOS AS CÂMARAS CRIMINAIS ESTABELECEM SUAS DIFERENÇAS

O pedido de habeas corpus é a ação constitucional cujo objetivo versa sobre a liberdade de locomoção das pessoas e desta forma constitui-se no instrumento contra qualquer tipo de prisão ilegal. Sua ação dispensa a figura do advogado podendo ser interposto por qualquer cidadão, inclusive pelo próprio interessado. Este instrumento está previsto na Constituição Federal no artigo 5º, LXVIII e no artigo 647 do Código de Processo Penal como ferramenta indispensável ao modelo de estado democrático vigente. Neste sentido, o pedido de habeas corpus carrega em seu conteúdo as justificativas visando a comprovação da prisão ilegal e da necessidade da liberdade do preso provisório.

A partir da análise dos acórdãos visto focar a disputa entre desembargadores pela condição de ver seu posicionamento legitimado. O interesse não será extrair elementos técnico-jurídicos abordando questões pertinentes ao sentido de relaxamento de prisão ou de trancamento de ação penal, mas analisar a liberdade no sentido amplo, ou seja, através da revogação do decreto de prisão preventiva emitida por juiz de primeiro grau.

Veremos que os argumentos que buscam a liberdade do preso provisório apontam a ausência de indícios de autoria e materialidade ou ainda demonstram que a conduta do acusado solto não irá prejudicar o andamento do processo, que este não fugirá e que a liberdade do preso não oferece riscos à ordem pública. Dentre as decisões analisadas as divergências entre interpretações e interpretes recai principalmente sobre as justificativas em torno da manutenção da ordem pública e pelo excesso de prazo para manutenção da prisão preventiva.

### **2.3.1 Sentimento de impunidade e manutenção da ordem pública: As prisões preventivas a serviço da segurança pública?**

Sem dúvida o ponto de maior divergência entre os desembargadores encontra-se na utilização da manutenção da ordem pública como justificativa principal para a prisão preventiva. Este enunciado caracterizou-se como a principal justificativa utilizada para denegação dos pedidos de liberdade em ambas às câmaras. De maneira sutil os agentes que estruturam o campo jurídico criminal



definem os limites desta aplicação e posicionam-se em relação a ela. A reprodução de obras jurídicas e a utilização de jurisprudências emitidas por cortes superiores aparecem com frequência nos votos de cada desembargador. Percebe-se a tentativa de atribuir maior legitimidade e produzir efeitos de impessoalidade ao posicionamento sustentado. Nas entrelinhas dos processos estão disputas entre diferentes concepções teórico jurídicas.

A tabela abaixo demonstra a amplitude dos argumentos pela manutenção das prisões preventivas:

**Tabela 1 – Justificativa para aplicação da manutenção das prisões preventivas**

JUSTIFICATIVA HC DENEGADO	CAMARA CRIMINAL "A"	CAMARA CRIMINAL "B"	TOTAL HC ANALISADOS
	HC DENEGADOS	HC DENEGADOS	
NÃO CONFIGURA EXCESSO DE PRAZO	02	04	06
GARANTIA DA ORDEM PUBLICA	116	33	149
GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL	01	06	07
MANTIDA DECISÃO DE SEGREGAÇÃO	13	03	16
PERSISTINDO OS FUNDAMENTOS PARA CUSTÓDIA	0	02	02
PROCESSO COMPLEXO	03	01	04
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>135</b>	<b>49</b>	<b>184</b>

Fonte: Rizzardi (2012)

Mas a

Dos 135 pedidos denegados pela "câmara criminal A", 116 (85,9%) foram justificadas como medida de manutenção da ordem pública, combinando ainda outros elementos. Já na "câmara criminal B" do total de 49 HC denegados, 33 (67,3%) apresentaram a mesma justificativa. Através de diferentes interpretações os desembargadores utilizaram critérios próprios no sentido da aplicação deste enunciado: a) consideram a periculosidade do agente através da reincidência criminal; b) a gravidade do crime cometido; c) a diminuição do sentimento de impunidade.

A defesa geralmente interpõe o pedido alegando que os decretos de prisão preventiva de primeiro grau estão suprimindo o principio constitucional de presunção de inocência, ou seja, afirma-se que todos cidadãos são inocentes até que se prove o contrário e nestes casos a prisão está sendo efetuada através da presunção de que o acusado é culpado. Em resposta a estes argumentos o Ministério Público

comumente ressalta a importância da proteção da sociedade frente à periculosidade do agente.

A desembargadora Heloisa, por exemplo, expõe seu posicionamento conforme trechos da decisão que denega o pedido de habeas corpus:

Como reiteradamente tenho afirmado, o fundamento prisional adotado pelo julgador, deve ser prestigiado, porquanto, exercendo suas funções no distrito da culpa, tem percepção privilegiada acerca da repercussão do delito no seio da comunidade, podendo, com mais facilidade, aquilatar a necessidade da prisão. Como já dito ao início, plenamente justificada a segregação cautelar por decisão suficientemente fundamentada, como forma de resguardar a ordem pública. Evidenciado, assim, o **periculum libertatis**. De outra parte, sabe-se, bastam a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, presentes, tanto que a denúncia foi recebida, dando conta do **fumus commissi delicti**, a justificar a prisão cautelar. Como reiteradamente tenho afirmado, o fundamento prisional adotado pelo julgador, deve ser prestigiado, porquanto, exercendo suas funções no distrito da culpa, tem percepção privilegiada acerca da repercussão do delito no seio da comunidade, podendo, com mais facilidade, aquilatar a necessidade da prisão. Sob outro enfoque, no que diz com o **princípio constitucional da presunção de inocência**, não se mostra aplicável na espécie, em face do que estabelece o art. 312 do CPP, cuja essência é a proteção da sociedade, objetivo prioritário do Estado Democrático. O direito à liberdade individual do cidadão, representado pela presunção de inocência, não se pode sobrepor à paz social, tornando intangível a decisão que afastou o acusado do convívio da sociedade, enfatizando o bem da coletividade e a tranqüilidade social, evitando-se a sensação de impunidade decorrente da inércia dos poderes constituídos em face desse tipo de atividade criminosa. Habeas corpus proferido. câmara criminal A

A julgadora sustenta neste acórdão denegando por unanimidade o pedido de habeas corpus do réu, que o princípio de presunção de inocência não será aplicado em casos de prisão preventiva visando à manutenção da ordem pública e a paz social. A desembargadora Heloisa ressalta sua posição no campo de forças levando em consideração a preservação da paz e a proteção da sociedade ordeira.

Em outras palavras a desembargadora direciona seu voto para a periculosidade excessiva do réu e a gravidade do delito cometido pelo possível criminoso, não temendo punir antecipadamente um suspeito. Encerra sua manifestação afirmando que tal medida objetiva evitar o sentimento de impunidade, ou seja, utiliza-se da prisão preventiva como instrumento simbólico de demonstração de que os mecanismos de punição do estado são eficientes.

Contrapondo a este entendimento temos os dos votos publicados pelo desembargador Cláudio da “câmara criminal B”. Assim o referido desembargador

apresenta seu entendimento quanto ao possível sentimento de impunidade causado pela concessão de hábeas corpus:

Sabe-se que a prisão cautelar, ante o princípio constitucional da presunção de inocência, é medida de exceção no sistema processual vigente, sendo admitida, portanto, somente nos casos de absoluta necessidade e mediante dados objetivos, concretos. Na espécie, a decisão singular, anotando que o paciente não ostenta antecedentes, justificou a negativa da liberdade provisória porque o crime foi cometido mediante uso de arma de fogo e grave ameaça à pessoa, de modo que a soltura “geraria verdadeiro sentimento de impunidade”.Vê-se, então, que a motivação prisional está centrada unicamente na espécie delitiva que é imputada ao paciente e ao co-investigado: nenhum dado concreto foi apontado para assentar a necessidade da cautelar prisional para o bom andamento do feito. Mais, a prisão provisória não tem a função de prevenção especial ou geral, muito menos deve combater a “sensação de impunidade”: o réu – garante-lhe a Constituição Federal – é inocente por presunção, até que sobrevenha o trânsito em julgado da decisão condenatória, logo não é possível impor-lhe uma punição antecipada, somente para garantir o crédito das instituições. Habeas corpus proferido câmara criminal B.

O desembargador critica a utilização das prisões preventivas visando à prevenção de crimes ou redução do sentimento de impunidade. Cláudio destaca a importância da garantia de presunção de inocência contrapondo ao entendimento externado por Heloisa.

O mesmo julgador em outra decisão acrescenta que os antecedentes do réu isoladamente não podem justificar a manutenção da prisão preventiva. Utilizando ideais de Estado Democrático de Direito muito diferenciados daquilo que Heloisa entende, Cláudio argumenta no sentido de preservação de garantias individuais de liberdade do acusado.

Todavia, tenho que a vida pregressa do agente, considerada isoladamente, não é fundamento suficiente à medida odiosa. É que prisão antes do tempo, desde meu ponto de vista, é cautela processual, nada mais do que isso. E aqui não há indício algum de que o paciente esteja a conturbar o andamento do processo. Assim, tudo aponta para adiantamento de pena, o que não se admite no Estado Democrático de Direito. Habeas Corpus, proferido pela câmara criminal B.

Quando foi relator Cláudio apenas denegou 1 pedido de hábeas observando a garantia da ordem pública.

Em outra direção a desembargadora Patrícia apresenta suas justificativas adotando posicionamento muito próximo ao de Heloisa. Seguindo a mesma linha, a necessidade de agir pela manutenção da ordem pública é justificada através da

periculosidade dos réus e da diminuição da sensação de impunidade. Ao denegar o pedido de habeas corpus assim posiciona-se Patrícia:

Em primeiro lugar, atenta-se para a constitucionalidade das prisões cautelares, mesmo diante da consagração do princípio constitucional da não culpabilidade, pois devidamente reconhecida pela jurisprudência pátria a legitimidade jurídico-constitucional de tais medidas, estando igualmente previstas na Carta Magna, artigo 5º, inciso LXI. Resta, portanto, rechaçada qualquer alegação de ofensa ao princípio da não culpabilidade, ante o decreto da prisão cautelar, obedecido o devido processo legal. Não prospera a alegação de ausência de fundamentação da decisão que impôs aos pacientes a segregação cautelar, haja vista que o Magistrado, de forma percuciente, enfrentou as questões trazidas no caso, mencionando a existência do crime e dos indícios suficientes da autoria, assim como a situação subjetiva dos pacientes, possuidores de antecedentes criminais por diversos delitos, reincidentes, indicando propensão a atividades ilícitas, o que representa grave ameaça à ordem pública. Acrescenta-se que a reiteração criminosa causa tormento à sociedade, mesmo que se tratando de crimes cometidos sem violência real, pois fomentam a prática de vários outros delitos que, na maioria das vezes, estes sim, são cometidos com violência ou grave ameaça. Isto, por si só, legitima a prisão provisória, diminuindo o sentimento de impunidade que se destaca no cenário nacional, dando maior credibilidade às Instituições e garantindo a ordem pública. Habeas corpus proferido pela câmara criminal A.

Ambas julgadoras atuam na “câmara criminal A”, todavia os demais desembargadores da “câmara criminal B” consideram a periculosidade do agente como fator que justifica o decreto de prisão de primeiro grau. Tanto Adriana, quanto João e Afonso consideram em alguns casos a legitimidade desta previsão legal, mas utilizam em menor amplitude e justificam de forma diferenciada. Mesmo quando considerados presentes os requisitos para manutenção da prisão visando garantir a ordem pública estes demonstram preocupação em demarcar seu posicionamento. Assim, decide a desembargadora Adriana ao denegar o pedido de habeas corpus:

Embora de natureza cautelar, a prisão não ofende o princípio da presunção de inocência quando esta é autorizada em uma das hipóteses do referido artigo. No caso, a decisão que manteve a segregação cautelar do paciente foi fundamentada na garantia da ordem pública, da instrução criminal e a aplicação da lei penal. A prisão preventiva foi decretada com fundamento na garantia da ordem pública. Note-se que a prisão preventiva é medida extrema, mas que é possível desde que resultante de ordem escrita e fundamentada de Juiz competente. Aliás, o art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal, não faz qualquer restrição à oportunidade processual da medida, que pode ter um caráter cautelar assecuratório ou de antecipação de tutela. De certa forma a ordem pública é abalada com a prática do ilícito, mas isso por si só não é suficiente para ensejar a decretação de prisão preventiva. Isso porque, como lembra a doutrina, quando decretada a prisão preventiva para garantia da ordem pública não estamos frente a uma medida cautelar porque falta referibilidade com o direito discutido no processo penal condenatório. Quando a prisão

preventiva se faz para a garantia da ordem pública o que ocorre á uma efetiva antecipação de tutela, por isso, maior é o cuidado no exame do caso. Por fim, ressalte-se que condições pessoais favoráveis tais como endereço fixo, atividade laboral e primariedade, por si só, não são suficientes para revogar a prisão preventiva quando adequadamente decretada. Habeas corpus pela câmara criminal B.

Da mesma forma que Afonso ao denegar outro pedido:

“Acontece que nos moldes do artigo 312 do Código de Processo Penal, garantia da ordem pública, significa exatamente isso, avaliar as circunstâncias que envolvem o réu e verificar se há uma real possibilidade de agressão à ordem jurídico-social. Friso que, o fato da reiteração delitiva do réu – por ter cometido, em tese, novamente um delito, portando alentados antecedentes, demonstra o seu *periculum libertatis* e a necessidade da cautela.”

Ambos julgadores observam o *periculum liberatis* como vetor principal de aplicação da prisão preventiva visando a manutenção da ordem pública. São considerados os antecedentes do réu e a gravidade do crime. A desembargadora Adriana foi quem mais se utilizou desta previsão: na “câmara criminal B”, de 18 processos em que foi relatora em 15 os pedidos foram denegados com esta justificativa. Entretanto, mesmo mantendo a decisão de primeiro grau os desembargadores ressaltam a prisão preventiva como uma medida extrema, bem como a necessidade de atenção do magistrado ao aplicá-la.

Assim os agentes estabelecem suas diferenças e quando exercem o poder de relatar os processos asseguram na maioria das vezes seu ponto de vista. Mesmo assim, são raras as divergências nos acórdãos publicados. Nota-se uma espécie de cumplicidade silenciosa entre os julgadores.

#### 2.4 EXCESSOS DE PRAZO: O TEMPO EM QUESTÃO

Muito diferente do “tempo da prisão” o tempo revertido em debates jurídicos ganha outra dimensão. Muitos desembargadores decidem os prazos através de entendimentos imprecisos. Enquanto os réus aguardam os desdobramentos do processo atrás das grades e em condições adversas o debate em torno dos prazos e procedimentos judiciais são travados nos tribunais. São os desembargadores que decidem quando existe o excesso de prazo nas prisões preventivas. Muitos teóricos problematizam aspectos pertinentes ao prazo máximo que pode perdurar a prisão.

Alguns indicam o prazo máximo de 81 dias, outros apontam maior flexibilidade desde que observados “princípios de razoabilidade”.

Não foram raros os pedidos de liberdade que apontaram excesso de prazo da segregação preventiva. Nota-se que a indefinição deste importante elemento propicia maior autonomia aos desembargadores e da mesma forma expõe as dificuldades do poder judiciário brasileiro em estabelecer prazos. O caminho encontrado foi flexibilizar este entendimento:

Embora o prazo para a instrução criminal não seja um dogma inflexível, é preciso observar a razoabilidade, especialmente em se tratando de réu preso. Da mesma forma que há a necessidade de acautelar a sociedade, garantindo à ordem pública, necessária a devida celeridade em se tratando de processo com réu preso e, no presente caso, o paciente não deu causa ao atraso para a formação da culpa e, em caso de eventual condenação, não cumprirá pena em regime fechado. (Habeas corpus proferido pela câmara criminal B).

O trecho acima trata de pedido concedido pela Desembargadora Adriana em atenção ao excesso de prazo ocasionado pela demora dos procedimentos judiciais de primeiro grau. Os limites considerados pelos desembargadores são estipulados de maneira variada analisando cada processo. Assim, alguns consideram ilegítimo a ocorrência de excesso de prazo quando o judiciário por problemas organizacionais tenha proporcionado o atraso de procedimentos:

A situação afronta a direito fundamental do cidadão, é que senão célere a instrução processual, deve ao menos proceder em tempo razoável. Lembre-se, ainda, que não tendo sido recebida a denúncia, por óbvio não há o agendamento do interrogatório do paciente, fato que com certeza vai alongar ainda mais a instrução criminal. É certo que o caso em testilha não ultrapassou o prazo fictício de 81 dias para o encerramento da instrução, porém deve ser observado sob a ótica do princípio da razoabilidade, o não recebimento da denúncia até o momento. Não é razoável aceitar que decorrido todo este tempo ainda não se tenha procedido com o ato processual acima referido, certamente existe abuso do Poder Judiciário em manter segregado acusado que sequer têm contra si processo criminal instaurado. Deve, pela força constitucional, prevalecer o princípio da razoabilidade e, assim, interromper a constrictão que, pelo excesso de prazo, tornou-se abusiva. Habeas corpus proferido pela câmara criminal B.

O entendimento do desembargador Afonso destaca a necessidade de celeridade dos procedimentos judiciais como um direito fundamental do cidadão. Aproveita ainda para tecer críticas ao abuso do poder judiciário em manter preso um acusado sem instauração de processo criminal.

Em todas as decisões os julgadores trazem ao debate interpretações em torno do tempo e do princípio da razoabilidade, que em síntese não passa de enunciado para afirmar a autonomia do campo jurídico. Afinal, quem decide o prazo razoável? Em muitos casos os acusados são mantidos em prisão preventiva durante meses como demonstra o trecho de decisão que concedeu a liberdade após um ano de segregação:

Ou seja, faz mais de um ano que o paciente encontra-se a disposição do Estado para que o processo tivesse regular andamento. Todavia, os prazos impostos pela legalidade já foram superados, desde muito, sem que o paciente, para tanto, tenha dado causa. Verdade que a denúncia trata de fatos gravíssimos. Mas isso não autoriza que os prazos não sejam obedecidos. Ao contrário, muito ao contrário, fatos graves exigem rapidez nos julgamentos. Habeas corpus.

A retórica jurídica sustentada por enunciados que permitem certo grau de autonomia e que almejam universalidade na aplicação das normas produzem efeitos práticos consideráveis. O debate em torno dos prazos e da utilização das prisões preventivas são um exemplo. Em algumas decisões destaca-se as graves falhas da administração judiciária:

Ora, não há como se manter alguém preso cautelarmente por cinco meses (até o momento), por mera desídia cartorária, uma vez que os autos permaneceram em cartório por aproximadamente setenta dias, aguardando a juntada de um mandado de citação já cumprido, quando, em verdade, já deveria estar praticamente encerrado, pois, se tivesse tramitado normalmente, evidentemente a instrução já estaria encerrada. Então, foram feridos gravemente princípios constitucionais consagrados em nossa jurisprudência e, ainda que se encontrem presentes os demais requisitos e pressupostos legais para a prisão cautelar, as consequências do excesso de prazo da prisão, injustificável, por exclusiva culpa do Judiciário, não podem recair sobre o paciente. Habeas corpus proferido pela câmara criminal B.

Deste modo, o prazo razoável de quem julga com certeza é muito diferente do prazo tido como suportável. A flexibilização do tempo de manutenção é justificada através da complexidade dos fatos analisados. Um exemplo disto pode ser constatado na decisão do desembargador Cláudio:

Aqui o paciente argúi excesso de prazo para o findar da instrução. Num primeiro olhar, poder-se-ia entender que o paciente tem razão – seis meses de preventiva sem que a prova testemunhal tenha se completado. Todavia, a espécie foge do comum: cuida-se de processo complexo, com treze acusados da prática de diversos crimes – extorsão e quadrilha. Assim, a

demora no andamento do feito deve ser temperada: a complexidade está a autorizar alguma demora. Aliás, dita mora não está a ultrapassar o razoável: tudo dentro do suportável. Habeas corpus proferido pela câmara criminal B.

O tempo revertido em debates de peritos e colocado no formato jurídico ressalta o poder da autoridade jurídica.

## 2.5 OS NÚMEROS DA DIFERENÇA

Os acórdãos publicados no site do Tribunal de Justiça constituem-se na versão final e oficial das decisões judiciais de segundo grau. Os dados obtidos permitem extrair números oficiais referentes ao julgamento dos pedidos de habeas corpus nas câmaras criminais e assim complementar a análise comparativa entre os colegiados.

A coleta de dados para análise deu-se através de arquivos disponibilizados pelo endereço eletrônico, através do link destinado a pesquisa de jurisprudências. O site do Tribunal de Justiça possibilita a pesquisa exclusiva de decisões judiciais separadas por assunto e por colegiado. Assim, os pedidos de habeas corpus são distribuídos por câmara criminal levando em consideração o tipo de crime cometido e depois de distribuídos para os respectivos relatores. As câmaras criminais analisadas julgam os mesmos tipos de crime, ou seja, crimes contra o patrimônio, contra honra, costumes e demais infrações penais e sob esta ótica a análise comparativa dos pedidos de hábeas corpus torna-se viável.

Juntas, as câmaras criminais julgaram 355 pedidos de hábeas corpus de maio a agosto de 2010, no mesmo período em que foram realizadas as observações de audiências, sendo que destes 84 foram desconsiderados pela ausência de requisitos ou por falhas procedimentais. Após a exclusão dos pedidos juridicamente imperfeitos foram analisadas 271 decisões.

De cada acórdão foram extraídos dados referentes à concessão dos pedidos de habeas corpus, o tipo de crime cometido, a composição das câmaras, quem ingressou com pedido de hábeas corpus, as justificativas para concessão ou denegação, as obras jurídicas e jurisprudências utilizadas pelos desembargadores, qual desembargador foi o relator, quantos processos geraram divergências, qual o posicionamento dos representantes do Ministério Público, os principais pontos de conflito entre desembargadores do mesmo colegiado, bem como a diferença entre



as câmaras criminais. Nem todas as decisões possuem os dados completos de identificação referentes à defesa ou tipo de crime que está sendo objeto de prisão preventiva<sup>6</sup>.

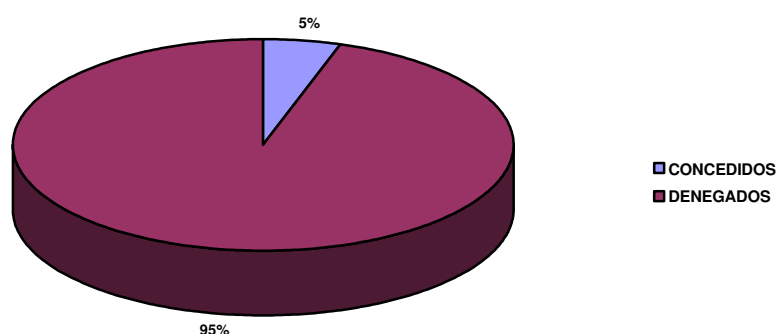
Como já foi observado, num universo de 271 pedidos julgados pelas duas câmaras 87 (32,1%) foram concedidos e 184 (67,9%) foram denegados. Durante o período de observação e de coleta de dados já se tinha a percepção das diferenças de entendimento referente à matéria, porém o antagonismo ficou evidente pela análise documental. Da totalidade de habeas corpus analisados o índice de pedidos concedidos atingem baixo percentual ainda mais se analisados exclusivamente em cada câmara.

A câmara criminal “A” julgou 142 pedidos, negou 135 e concedeu 07 (4,9%). Percebe-se que a denegação dos pedidos de liberdade constituem-se como regra. Este colegiado adota postura identificada com a chamada “linha dura” do direito. Os advogados e seus clientes têm suas expectativas reduzidas quando os pedidos forem distribuídos para o julgamento deste colegiado. O posicionamento dos magistrados está próximo aos ideais de defesa social e de controle da criminalidade através da manutenção das prisões preventivas.

Gráfico 1 – Habeas corpus julgados na câmara criminal “A”

CÂMARA CRIMINAL “A”

Habeas Corpus Julgados



Fonte: Rizzardi (2012)

<sup>6</sup> Os dados tabulados seguem rigorosamente a disponibilidade de informações fornecidas pelos acórdãos.

A principal justificativa apresentada pelos desembargadores deste colegiado visando à denegação dos pedidos de habeas corpus está vinculada à manutenção da ordem pública. Em 116 decisões os argumentos direcionavam-se pela necessidade de garantir através da prisão o isolamento do réu para que este não cometa novos crimes ou para resguardar a sociedade ordeira, ou ainda para restabelecer a confiança nas instituições e reduzir o sentimento de impunidade.

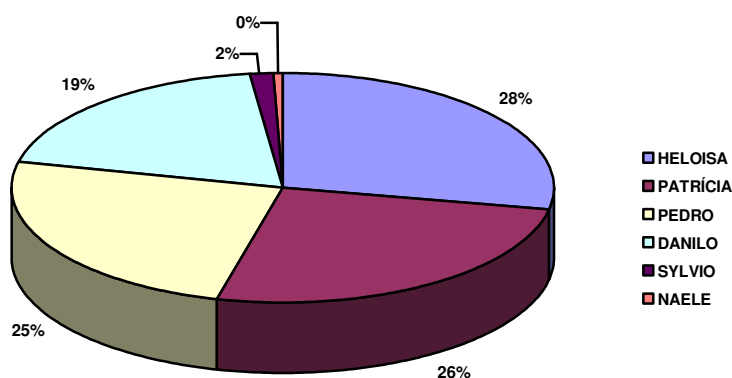
Da mesma forma, nos raros pedidos concedidos pela “câmara criminal A” todos pronunciaram estes argumentos. O excesso de prazo foi o motivo de maior incidência para concessão de liberdade, por outro lado, em inúmeras vezes não se estabeleceu condições para concessão.

Levando em consideração a composição da "câmara criminal A" registra-se que a formação mais repetida constitui-se pelas desembargadoras Heloisa e Patrícia e pelo desembargador presidente Pedro. A formação é estabelecida por uma espécie de rodízio entre os julgadores conforme informações fornecidas por um dos assessores.

Gráfico 2 – Composição da câmara criminal “B”

**CÂMARA CRIMINAL “B”**

Composição



Fonte: Rizzardi (2012)

Destaca-se que o período de observação das audiências destacou-se a postura da desembargadora Heloisa perante o julgamento dos pedidos de habeas corpus. Quando esta juíza assumiu a relatoria dos processos, ou seja, quando emitiu

seu parecer e exerceu o direito ao primeiro voto em nenhum dos processos ela decidiu pela concessão da liberdade. Existem dois pontos que merecem melhor análise e possuem estreita relação: o número reduzido de divergências nas decisões e a importância do primeiro voto e da função de relator.

Necessário se faz retomar a rotina do julgamento: dos três desembargadores responsáveis pela análise do processo judicial, um destes ocupa a função de relatoria, o outro assume o papel de revisor e o terceiro é chamado de vogal. O relator possui direito ao primeiro voto no qual demonstra sua convicção acerca dos fatos e do pedido da defesa. Tanto o revisor quanto o vogal devem externar seus votos, podendo acompanhar o voto do relator ou divergir. O segundo voto é proferido pelo revisor e este, geralmente, é quem diverge.

Neste caso, diante do empate entre diferentes concepções o resultado é definido através do posicionamento do vogal. Assim as sessões de audiência se prestam para resolver internamente os conflitos entre intérpretes e interpretações. Aquilo que não é passível de resolução acaba tornando-se divergência oficial. Mas são poucas as decisões que expõem estas diferenças.

**Tabela 2 – Decisão da composição nas câmaras criminais**

DECISÃO DA COMPOSIÇÃO	CÂMARA CRIMINAL “A”			CAMARA CRIMINAL “B”		
	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
UNANIMIDADE	126	07	133	45	79	124
POR MAIORIA	09	00	09	04	01	05
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

Fonte: Rizzardi (2012)

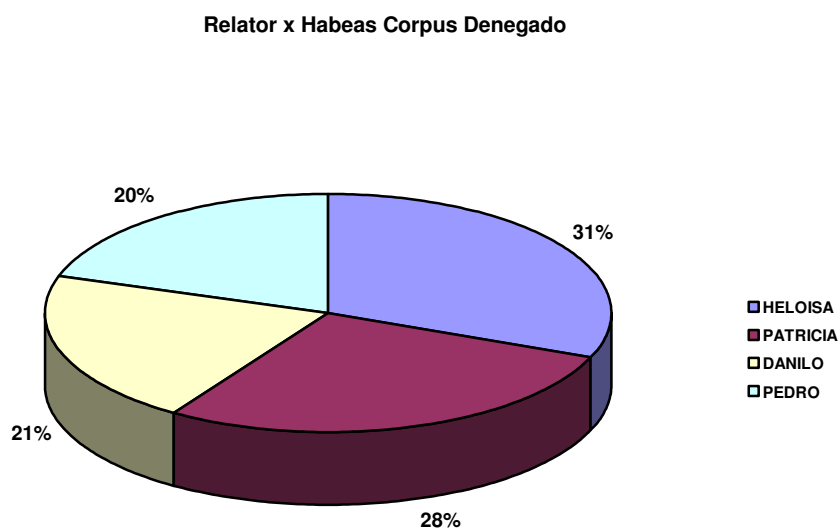
De todas as decisões analisadas, nas duas câmaras somadas foram encontradas apenas 13 divergências, o que indica a inclinação para o consenso. Destaca-se também a importância do primeiro voto visto que o posicionamento do relator dificilmente será alterado. Neste sentido, os diferentes posicionamentos são percebidos com a análise dos relatórios de cada desembargador e não através de divergências publicadas nos votos.

A "câmara criminal A" protagonizou 9 divergências e em todas estas excepcionais ocasiões o resultado final foi a denegação do pedido de habeas corpus. Demonstra-se mais uma vez a tendência desta câmara em manter a prisão

do réu, pois todas as vezes que o vogal poderia decidir pela liberdade, a opção foi contrária. Em 6 decisões divergentes o desembargador Pedro votou favorável a concessão, em outras 3 a desembargadora Patrícia optou pela concessão, enquanto Heloisa e Danilo demonstraram-se irredutíveis.

De todos os desembargadores a única que não concedeu a liberdade em nenhum de seus votos como relatora foi Heloisa, posicionando-se contrária inclusive em todas as divergências. O voto de Heloisa decidiu oito divergências em favor da manutenção da ordem de prisão.

Gráfico 3 – Relator por habeas corpus denegado na câmara criminal “B”  
CÂMARA CRIMINAL “B”

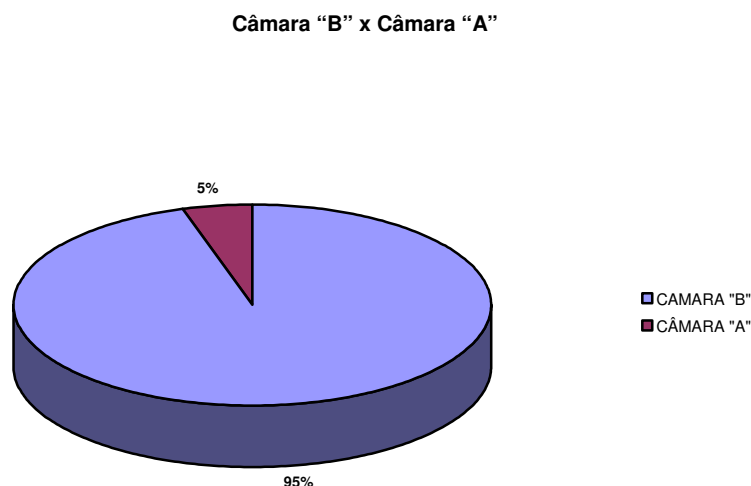


Fonte: Rizzardi (2012)

Os percentuais afirmam o posicionamento rígido e pouco garantista da "câmara criminal A". Outro aspecto que chama atenção relaciona-se a extensão dos votos deste colegiado, ou seja, o volume de páginas justificando a necessidade de manutenção da prisão preventiva marca a forma de trabalho deste colegiado. Os votos trazem ampla carga de conteúdo teórico e prático, marcado pela utilização de obras jurídicas e jurisprudências. Através de extensos relatórios, os desembargadores parecem não deixar chance para dúvidas quanto à prisão do perigoso réu.

Se comparados aos acórdãos produzidos pela “câmara criminal B”, os dados permitem traçar diferenças consideráveis. A câmara criminal B julgou 129 pedidos de habeas corpus, negou 49 (38,0%) e concedeu 80 (62,0%).

Gráfico 4 – Total de habeas corpus concedidos nas câmaras criminais  
TOTAL DE HABEAS CORPUS CONCEDIDOS



Fonte: Rizzardi (2012)

Através da expressiva diferença encontrada nos dados pertinentes às concessões, pode-se, porém vislumbrar que algumas semelhanças habitam as justificativas utilizadas para a denegação dos pedidos de liberdade. Ao denegar por 49 vezes, os votos indicaram a necessidade de garantia da manutenção da ordem pública em 33 decisões. Neste aspecto, porém em menor abrangência, os pedidos denegados possuem algo em comum, a necessidade de preservar a ordem pública. A desembargadora Adriana quando relatora utilizou-se preferencialmente desta previsão legal.

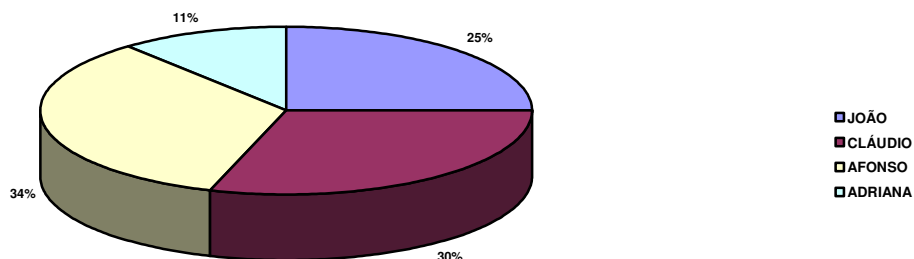
As decisões proferidas pela "câmara criminal B" possibilitam um outro espectro de análise. Se na "câmara criminal A" as concessões apoiaram-se na constatação de excesso de prazo, na "câmara criminal B" estas apontam em outra direção. Em 29 pedidos de habeas corpus concedidos, os desembargadores consideraram a ausência de ameaça a ordem pública. Em iguais 29 concessões, os motivos recaíram sobre excessos de prazo e em outras 11 decisões a revogação deu-se por ausência de adequada fundamentação do juiz de primeiro grau.

**Tabela 3 – Justificativas dos habeas corpus denegados e concedidos - câmara criminal “B”**

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>				
<b>JUSTIFICATIVA HABEAS CORPUS - DENEGADOS</b>	<b>HC DENEGADOS</b>	<b>JUSTIFICATIVA HABEAS CORPUS - CONCEDIDOS</b>	<b>HC CONCEDIDOS</b>	<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>
NÃO CONFIGURA EXCESSO DE PRAZO	04	EXCESSO DE PRAZO	29	<b>33</b>
GARANTIA DA ORDEM PUBLICA	33	AUSENCIA DE AMEAÇA A ORDEM PUBLICA	29	<b>62</b>
GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL	06	AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA SEGREGAÇÃO	11	<b>17</b>
MANITDA DECISÃO DE SEGREGAÇÃO	03	TRANSITO EM JULGADO NÃO OCORREU	01	<b>04</b>
PERSISTINDO OS FUNDAMENTOS PARA CUSTÓDIA	02	PREJUÍZO AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	05	<b>07</b>
PROCESSO COMPLEXO	01	INSUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA	05	<b>06</b>
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>49</b>	<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

Fonte: Rizzardi (2012)

Durante o período de análise a desembargadora mais rígida foi a que teve menor número de participações. A desembargadora Adriana participou do julgamento de 79 (20,0%) pedidos de hábeas corpus. Por outro lado o desembargador João foi o agente com maior número de participações, seguido por Afonso e Cláudio. Mais uma vez a análise documental correspondeu ao observado nas audiências. Adriana foi a julgadora mais rígida, com maior número de denegações quando relatora.

**Gráfico 5 – Relator por habeas corpus concedido na câmara criminal “B”****CÂMARA CRIMINAL “B”****Relator x Hábeas Corpus Concedido**

Fonte: Rizzardi (2012)

Levando em consideração que a composição mais repetida nestes processos não conta com a desembargadora e que, mesmo assim, ao exercer a função de relatora esta lidera os índices de denegação, pode-se confirmar seu posicionamento no campo jurídico criminal. Nesta câmara sua postura é rígida se comparado a de seus colegas de colegiado, porém ainda possui maior flexibilidade em relação aos desembargadores da outra câmara analisada. João concedeu como relator 20 pedidos, Afonso 27 e Cláudio 24.

Na “câmara criminal A” foram encontradas apenas 5 divergências e em quatro destas o resultado final foi a denegação do pedido de liberdade. O desembargador Cláudio esteve presente em todas as divergências e posicionou-se pela concessão. Adriana e Afonso posicionaram-se contrários em todas as divergências das quais participaram e João posicionou-se uma vez pela concessão.

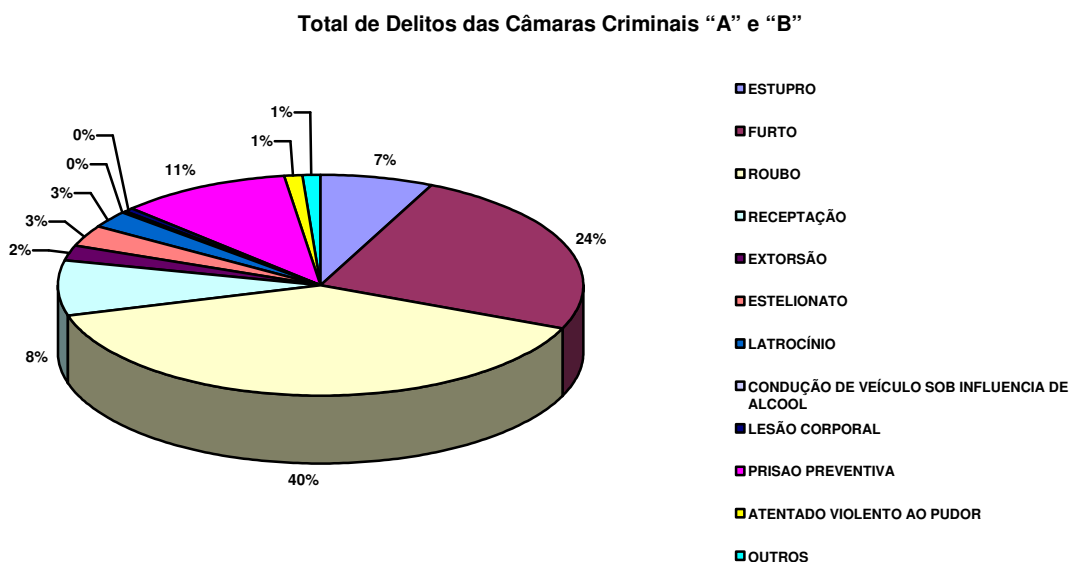
**Tabela 4 – Divergências encontradas nos habeas corpus das câmaras criminais**

CAMARA CRIMINAL	DESEMBARGADORES	CONCESSÃO HC	DENEGAÇÃO HC	RELATOR DO HC
<b>A</b>	PEDRO HELOISA	PEDRO	HELOISA	PEDRO
	PEDRO HELOISA PATRICIA	PEDRO	HELOISA PATRICIA	HELOISA
	DANILO HELOISA PATRICIA	PATRICIA	DANILO HELOISA	DANILO
	DANILO PATRICIA PEDRO	PATRICIA	DANILO PEDRO	PEDRO
	HELOISA PATRICIA PEDRO	PEDRO	HELOISA PATRICIA	HELOISA
	DANILO HELOISA PATRICIA	PATRICIA	DANILO HELOISA	DANILO
	HELOISA PATRICIA PEDRO	PEDRO	HELOISA PATRICIA	PEDRO
	HELOISA PATRICIA PEDRO	PEDRO	HELOISA PATRICIA	PEDRO
	HELOISA PATRICIA PEDRO	PEDRO	HELOISA PATRICIA	HELOISA
<b>B</b>	ADRIANA CLÁUDIO JOÃO	CLÁUDIO	ADRIANA JOÃO	JOÃO
	ADRIANA CLÁUDIO JOÃO	CLÁUDIO	ADRIANA JOÃO	CLÁUDIO
	AFONSO CLÁUDIO JOÃO	CLÁUDIO	AFONSO JOÃO	CLÁUDIO

Fonte: Rizzardi (2012)

Constata-se ainda que dentre os tipos de crime com maior índice de decretos de prisão preventiva julgados por estes colegiados, encontram-se os crimes cometidos contra o patrimônio.

Gráfico 6 – Total de delitos analisados nas câmaras criminais  
CÂMARAS CRIMINAIS “A” e “B”



Fonte: Rizzardi (2012)

Se analisados os crimes com maior índice de pedidos de habeas corpus denegados pelas respectivas câmaras criminais, chega-se à interpretação de que a “câmara criminal A” mantém presos os acusados pelo crime de roubo e furto. Dos 34 pedidos visando à liberdade de réus presos pelo crime de furto, ou seja, acusados de “subtrair coisas alheias imóveis para si ou para outro, sem uso de violência ou grave ameaça”, apenas 1 foi concedido.

Por outro lado, a “câmara criminal B” analisou 31 pedidos de habeas corpus pelo mesmo crime e concedeu liberdade para 20 acusados. Ainda, pelos pedidos interpostos visando a liberdade de 10 acusados de cometer o crime de receptação que consiste no “ato de adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar em proveito próprio ou alheio, coisa que o receptor sabe ser produto de crime”, em nenhum dos 10 habeas corpus analisados pela “câmara criminal A” a liberdade foi concedida. Enquanto na “câmara criminal B” de 12 pedidos, 8 foram concedidos.



Tabela 5 – Tipos de crimes analisados nas câmaras criminais

TIPO DE CRIME	CÂMARA CRIMINAL “B”			CÂMARA CRIMINAL “A”		
	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
ESTUPRO	05	01	6	12	01	13
FURTO	11	20	31	34	01	35
ROUBO	14	28	42	62	02	64
RECEPTAÇÃO	04	08	12	10	00	10
EXTORSÃO	01	01	02	04	00	04
ESTELIONATO	00	04	04	02	02	04
LATROCÍNIO	03	01	04	03	00	03
CONDUÇÃO VEÍCULO SOB INFLUENCIA DE ÁLCOOL	00	01	01	00	00	00
LESÃO CORPORAL	00	01	01	00	00	00
PRISÃO PREVENTIVA	10	14	24	04	01	05
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	01	01	02	01	00	01
OUTROS	00	00	00	03	00	03
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>

Fonte: Rizzardi (2012)

Por sua vez, os 4 acusados pelo crime de estelionato obtiveram liberdade na “câmara criminal B”, enquanto que na “câmara criminal A” 2 pedidos foram concedidos e 2 denegados. Ao analisar estas decisões constata-se que a gravidade do delito e o bem tomado pelo criminoso repercutem diretamente no julgamento dos desembargadores.

Outra importante questão reside nos números totais de habeas corpus interpostos por advogados contratados, por defensores públicos ou pelo próprio acusado. Destes, 121 (44,7%) foram interpostos por advogados, 67 (24,7%) por defensores públicos, 18 (6,6%) pelo próprio preso. Em 65 decisões, (24,0%), não constaram registros em torno do autor da ação.

Tabela 6 – Defesas impetradas nas câmaras criminais

DEFESA IMPETRADA POR	CÂMARA CRIMINAL “A”			CAMARA CRIMINAL “B”		
	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
ADVOGADO	60	03	63	12	46	58
DEFENSOR PÚBLICO	37	01	38	11	18	29
PRÓPRIO PACIENTE	09	01	10	06	02	08
NÃO CONSTA	29	02	31	20	14	34
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

Fonte: Rizzardi (2012)

Destes, foram concedidos 49 pedidos interpostos por advogados, 19 por defensores públicos e apenas 03 pelo próprio interessado. Conforme estes números, advogados particulares obtiveram 56,3% dos pedidos concedidos, enquanto que os defensores obtiveram 21,3% e os pedidos apresentados pelo próprio acusado registraram 3,5%. Aproximando estes dados ao que Bourdieu (1989) considera como a procura dos clientes profanos aos profissionais do serviço jurídico, constata-se que a maioria de presos preventivos recorreu aos serviços de advogados particulares. Seguindo a lógica do consumo dos serviços jurídicos está presente a crença de que recorrer aos serviços públicos não seja a melhor saída.

Da mesma forma, os dados expõem a relevância do capital jurídico presente nas defesas interpostas por agentes do campo. O número reduzido de pedidos de habeas corpus apresentados pelo próprio acusado configura-se na necessidade de profissional habituado às regras do jogo.

Problematiza-se ainda o reduzido número de defensores públicos para a demanda extensa de trabalho. Deve-se ressaltar que estes são dados referentes apenas aos pedidos de habeas corpus e que se analisados os demais recursos e procedimentos judiciais o trabalho destes agentes aumenta consideravelmente. Estará a defesa pública e gratuita prejudicada por estes precedentes?

Tabela 7 – Pareceres do Ministério Público nas câmaras criminais

PARECER MINISTÉRIO PÚBLICO	CÂMARA CRIMINAL “A”			CAMARA CRIMINAL “B”		
	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDO S	TOTAL DE HC ANALISADOS	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDO S	TOTAL DE HC ANALISADOS
DENEGAÇÃO DA ORDEM	133	05	138	48	47	95
CONCESSÃO DA ORDEM	00	02	02	00	30	30
NÃO CONHECIMEN- TO	02	0	02	01	03	04
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

Fonte: Rizzardi (2012)

Igualmente pode-se observar diferenças de posicionamento entre os promotores de justiça que representam o ministério público em cada câmara criminal. Destaca-se que estes agentes podem solicitar a liberdade dos presos ou posicionar-se contrários aos pedidos de habeas corpus, como ocorre na maioria das vezes. Neste ponto, os promotores que atuam na “câmara criminal B” posicionaram-se em 30 oportunidades pela concessão da liberdade do réu, enquanto que os representantes que atuam na “câmara criminal A” posicionaram-se apenas em 2 momentos pela concessão. Da mesma forma que as diferenças marcam o espaço de quem julga, também estão presentes no órgão que exerce a função de acusar.

### **3. DIFERENÇAS ENTRE INTÉRPRETES: TRAJETÓRIAS, REPRESENTAÇÕES E POSICIONAMENTOS**

Os primeiros capítulos desta dissertação identificaram significativas diferenças entre as câmaras criminais no que se refere à concessão da liberdade para presos provisórios. Tanto a observação de audiências, quanto à análise das decisões judiciais indicaram a presença de concepções substancialmente distintas entre os desembargadores em torno da mesma matéria. Desta forma, percebeu-se afinidade entre colegas de colegiado, porém isso não significa homogeneidade no interior das câmaras.

A identificação de dois pólos distintos permite situar a “câmara criminal A” dentre concepções mais punitivistas e extensivas da aplicação do direito penal e a “câmara criminal B” mais próxima ao garantismo penal, ou seja, uma visão vinculada à ideia de direito penal mínimo. Porém, no interior de cada câmara alguns são mais rigorosos que outros e outros são mais garantistas que alguns. Neste capítulo apresento aspectos das trajetórias e posicionamento de desembargadores acerca de seus contextos de atuação.

Com esse intuito foram coletadas informações através de entrevistas, análise de obras publicadas, currículo e perfil de cada desembargador disponibilizado no site do tribunal. Aproveitou-se também o banco de dados fornecido pela pesquisa de Fabiano Engelman (2006) sobre o campo jurídico e das lutas pela definição do direito no Rio Grande do Sul.

As interpretações destes agentes acerca de suas funções, como analisam os problemas do sistema penal vigente, como interpretam a modificação da lei referente às prisões preventivas e de que forma aplicam a lei penal em especial o julgamento dos pedidos de liberdade provisória constitui-se no roteiro das entrevistas. Ressalta-se que foram encaminhadas solicitações para todos os desembargadores das respectivas câmaras, porém nem todos estavam disponíveis e isso impossibilitou a realização de todas as entrevistas. Percorri cada gabinete sob olhares curiosos dos assessores. O momento da entrega das solicitações foi marcado pela curiosidade destes em relação à escolha do objeto de pesquisa. Um dos assessores assim se manifestou “Você escolheu câmaras com posicionamentos muito diferentes, não tenho dúvidas que teu trabalho vai demonstrar isso”. Quatro

desembargadores concordaram em conceder entrevista: uma desembargadora da câmara A e três desembargadores da câmara B.

Além do conteúdo das entrevistas, as obras publicadas por alguns dos julgadores irão compor o material de análise. As obras jurídicas permitem identificar as bases teóricas escolhidas pelos autores e desta forma identificar seu posicionamento no campo. Igualmente estas produções são percebidas como modo de influência ao ensino jurídico e conseqüentemente expandir os posicionamentos. A distinção entre teóricos e práticos, fornecidas por Bourdieu (1989) parece não se adequar por completo ao campo jurídico brasileiro como bem observa Engelmman (2006). Ocupam simultaneamente a função de práticos, interpretando e aplicando normas abstratas, e de teóricos atuando em espaços acadêmicos e intelectuais.

Os agentes inseridos em contextos estruturados utilizam estratégias distintas para ver prosperar seus objetivos. Questiona-se: como são construídas e interpretadas as diferenças; em que medida o julgamento dos pedidos de habeas corpus é percebido pelos desembargadores como objeto de luta; como entendem a função de juiz levando em consideração:

- O aumento da criminalidade;
- O sentimento de impunidade, a função do juiz perante essa sensação e a aplicação da prisão preventiva sob esta justificativa;
- Os problemas do sistema penal vigente;
- A hierarquia das leis e a utilização de diferentes formas de interpretação da lei penal?

Vimos anteriormente que a manutenção das prisões decretadas pelos juízes de primeiro grau visando à garantia da ordem pública aparece como o principal ponto de disputa e proporciona com isso justificativas que serão sustentadas e atacadas pelos entrevistados.

Cabe ressaltar, como explica Bourdieu (1989) que nos campos sociais dominantes ou dominados atuam com certa margem de cumplicidade, tendo em vista o reconhecimento de legitimidade do campo no qual atuam. Neste espectro, os agentes servem-se uns aos outros na medida em que reconhecem o modelo de justiça em que atuam.

### 3.1 OS JUÍZES VISTOS PELOS JUÍZES

#### 3.1.1 Juiz, direito penal e campo de forças

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, o juiz teve seu papel alterado, sendo a ele atribuído o ideal de uma postura democrática adequada ao regime político vigente. Surge com a nova constituição a ideia de estado democrático de direito, que postula uma nova posição ao juiz. O poder judiciário consolida-se, então, como independente dos demais poderes.

A promulgação da nova Constituição não produz, no entanto, efeitos imediatos na estrutura do poder judiciário e quanto as novas prerrogativas estabelecidas pelo Estado democrático almejado. Sinhoretto (2006) destaca o período de alteração do regime político do país através de lutas entre correntes políticas divergentes no sentido de manter ou transformar culturas organizacionais. Destaca-se da mesma forma esse período através de disputas internas visando influenciar no futuro das instituições democráticas.

Em um processo semelhante ao narrado por Sinhoretto (2006) referindo-se ao processo de transformação do sistema de justiça no Brasil através da criação de centros de integração a cidadania na cidade de São Paulo, o campo jurídico no Rio Grande do Sul passa por intensas transformações após 1988. Quando questionado acerca da participação dos juízes no processo de redemocratização o desembargador Afonso cuja idade aproxima-se dos 60 anos, destaca a lenta alteração do direito penal brasileiro até os dias atuais: “Acho que no que diz respeito à ideologia, principalmente na impregnação da área jurídica, mesmo depois de 88 a coisa foi muito lenta. Até hoje temos seqüelas causadas pelo período ditatorial. Neste período, não tivemos nenhuma produção doutrinária, nada que preste. O que houve é que os mais inteligentes na visão mercantilista se apropriaram das jurisprudências daquela época e transformaram aquilo em uma doutrina muito pobre e rala. Uma doutrina extremamente positivista e conservadora. Destaco Damásio de Jesus e Mirabete. Estes cidadãos pegaram tudo aquilo, toda jurisprudência juntaram, transformaram em livros e venderam como se fosse doutrina. O estudante de direito pós-democratização não teve acesso a uma literatura jurídica mais qualificada, com impregnação sociológica e filosófica. Assim, nós tivemos um momento de muita pobreza doutrinária e aquela que havia era totalmente

descomprometida com o processo social. Esse período é extremamente comprometido com uma linha ditatorial. Mesmo assim tiveram juizes muito corajosos na época, mas não tinha Internet para divulgar o pensamento moderno, tudo era controlado.”

Ao examinar o contexto paulista Jacqueline Sinhoretto (2006) constata algo semelhante ao apontado pelo desembargador. Os agentes entrevistados pela autora, principalmente os juizes paulistas, com visão próxima ao pensamento garantista, descrevem o período anterior ao processo de redemocratização através da ausência de direitos e de produções doutrinárias frágeis e tendenciosas. Num contexto de censura e abuso.

Afonso articula críticas aos mesmos autores apontados pelos juizes paulistas entrevistados por Sinhoretto (2006). Damásio de Jesus e Mirabette aparecem como inimigos da perspectiva ligada ao garantismo penal. As duras críticas ao posicionamento dos autores não são meras divergências, são sim formas de atacar decisões sustentadas por juizes com pensamento distinto. As produções intelectuais possuem no direito extrema relevância, tendo em vista o arcabouço doutrinário constituir-se como fonte de sustentação para as decisões judiciais.

Com relação ao direito penal, Sinhoretto destaca as disputas entre correntes punitivistas e garantistas no interior do tribunal de justiça de São Paulo. Novamente os processos se assemelham e são destacados na resposta de Afonso: “Estávamos nesse vazio, imagina antes de 64 nós ouvíamos falar de Pontes de Miranda que até hoje é utilizado. Porém, nesse período revolucionário não se falavam mais neles, não se falava em doutrina, deixavam os juizes manietados, dando decisões de acordo com aquilo que era interesse da direita punitivista, ou seja, tem que punir, punir, punir. Não interessava o preço, mesmo com sacrifício de direitos fundamentais, não interessava nada. O que ocorre depois de 88 é que nós entramos impregnados, mas não comprometidos com estes ideais, pois conseguimos romper o casco. Eu comecei a observar que aquilo não poderia ser assim. Começou nesse momento o encontro dos juizes que pensavam assim, daquilo que chamávamos na época como direito alternativo. Era um direito colocado em paralelismo a doutrina positivista, ou seja, observávamos o processo social. Bom. Neste momento surgiram os autores cujas ideias nós nos afinamos, surgiram o grande mestre Luigi Ferrajoli, surge o Modesto na Espanha, o Nilo no Rio de Janeiro, o Zaffaroni”.

As manifestações do desembargador não estão endereçadas diretamente a “câmara criminal A”, entretanto os autores acima citados fundamentaram muitas decisões deste colegiado.

Outro ponto significativo diz respeito ao posicionamento crítico adotado pelos desembargadores da “câmara criminal B” quando questionados sobre a função do juiz e posicionamentos. Assim, destacou o desembargador João: “Com a democracia o juiz serve como um garantidor, como um protetor das garantias individuais do réu. A sociedade não entende isso, mas nosso papel não possui relação com a segurança pública. Posso sim ser considerado um juiz garantista. Existem muitos juízes de primeiro grau e também desembargadores que se consideram como um braço opressor do estado. Não me encaixo nessa ideologia. Muitos juízes de primeiro grau estão acreditando que seu papel é de defender a sociedade e isso é equivocado. Muitas vezes recebo decisões de primeiro grau aqui que dizem “a pronta resposta do Estado”. Se mesmo com todas essas garantias o estado ainda comete erros, imagina suprimindo garantias”.

Os argumentos estão constantemente direcionados para juízes com entendimento oposto. Como se observa à função do juiz considerada por eles está vinculada a tutela máxima das garantias fundamentais e suas críticas estão direcionadas aos argumentos de juízes que decretam prisões buscando reduzir o sentimento social de impunidade. As reflexões acerca do posicionamento do juiz no estado democrático de direito são constantes, principalmente no que se refere aos decretos de prisão preventiva.

A desembargadora Heloisa por sua vez traz outros aspectos para justificar sua função: “Eu como juíza também me sinto garantista, me sinto garantidora do teu direito, do direito dos cidadãos e não só do réu, não posso virar as costas para sociedade. Se o réu oferece riscos e possui chances de cometer novo crime vou manter a prisão. Estamos em uma guerra civil e nós juizes lidamos com a realidade. Eu não faço poesia”.

A democracia comporta assim formas diferentes de aplicar e interpretar o direito penal e de compreender a função do juiz. Cláudio posiciona-se de maneira crítica ao reconhecer esta diferença. “Os juizes rigorosos são um problema da democracia. É um problema da Democracia, não tem solução. Se ganha e se perde, tem espaço para todo mundo, para juizes conservadores, muito conservadores, menos conservadores, absurdamente conservadores. Não adianta a hegemonia é



conservadora e vai ser por muito tempo, eternamente vai ser assim”. Cláudio não admite concepções extensivas relacionadas à aplicação do direito penal. Para Heloisa as diferenças internas são saudáveis para o estado democrático de direito. Porém, partindo da hipótese levantada por desembargadores da “câmara criminal B” que apontam o posicionamento da julgadora como hegemônico, compreende-se a postura de satisfação com as regras do jogo.

### **3.1.2 Desembargadores e estruturas organizacionais**

Na “câmara criminal A” Pedro é o mais antigo na função completando 38 anos na carreira de magistrado, seguido por Patrícia com 31 anos de função, Danilo com 29 e Heloísa com 25 anos de magistratura. Todos passaram por experiências variadas até a chegada ao tribunal de justiça atuando preliminarmente em comarcas do interior do Estado e em áreas jurídicas diferentes. Na “câmara criminal B” Afonso é o mais antigo no cargo, seguido por João, Claudio e Adriana. Nas mesmas condições os desembargadores deste colegiado percorreram longo caminho até atingir o segundo grau de jurisdição na área criminal.

Para que o juiz de direito de 1º grau ascenda profissionalmente aos tribunais de 2º grau serão analisados seu desempenho profissional, bem como critérios de antiguidade, produtividade e presteza no exercício da jurisdição. As promoções por merecimento serão realizadas em sessão pública, em votação nominal aberta. Diante destes critérios e considerando o tema deste trabalho cabe perguntar: O desempenho profissional para ascensão ao cargo de desembargador é avaliado por sua resignação funcional? Neste modelo as decisões judiciais podem sofrer influências dos critérios estabelecidos para ascensão?

Chama a atenção as limitações que estes critérios podem trazer a criatividade do juiz em sua função. Assim, compreende-se que os agentes da organização burocrática judiciária, tendem responder a este modelo organizacional através de influências diretas da estrutura do campo jurídico criminal. Em outras palavras, existem na estrutura da carreira profissional jurídica critérios subjetivos para ascensão. A estrutura organizacional por um lado possibilita espaços de autonomia e independência e por outro lado coloca limites ao poder de criação do juiz. Os critérios de produtividade e presteza permitiriam espaço ao juiz rebelde? Para

ascender ao cargo de desembargador o juiz de primeiro grau deve abrir mão de sua criatividade?

O juiz de 1º grau para atingir o posto de desembargador, passa pela análise de seu desempenho profissional e produtividade, avaliados por seus colegas magistrados. Não é difícil perceber as conseqüências deste processo. Pode-se constatar que estes critérios de avaliação são examinados por desembargadores o que estimula procedimentos informais e formação de grupos, bem como decisões adequadas ao pensamento da maioria. As relações informais entre juízes de direito e desembargadores, são estimuladas por este modelo de organização.

Para chegar até o segundo grau de jurisdição os magistrados que estruturam o campo criminal tem de possuir larga experiência e domínio completo das leis escritas e não escritas do espaço judicial. Os desembargadores assim conhecem como poucos a estrutura do poder judiciário desde o primeiro grau até o tribunal de justiça. Ao narrar sua trajetória, João destaca o conhecimento amplo adquirido na atuação em outras instâncias judiciais: “Quando cheguei ao Estado e ingressei na Magistratura passei por Itaqui, Espumoso, São Jerônimo. Entretanto, só tive contato com a matéria criminal quando fui juiz de direito e julgava diversas matérias, fui juiz do júri, juiz de execuções penais. Conhecer a realidade do sistema carcerário foi muito importante.”

O mesmo desembargador recorda que o atual contexto enaltece juízes de primeiro grau com posturas rígidas relacionadas à aplicação da lei penal. A tendência de ascensão profissional de magistrados vinculados a concepções rígidas podem ser observadas em duas dimensões.

Em primeiro plano se considera a hegemonia do pólo conservador como observa Cláudio. Segundo ele a tendência é da ascensão de juízes com este pensamento, ou seja, os critérios de produtividade e presteza permitiriam a perpetuação da maioria. Nesta perspectiva, o modelo organizacional da justiça criminal estabelecido através destes critérios de ascensão poderá exercer influência no posicionamento daqueles que possuem ambição profissional.

Outro aspecto crítico quanto a seleção dos magistrados no Brasil foi levantado pelo desembargador Afonso. O processo seletivo para magistratura se dá através de Concurso Público, do qual apenas podem participar bacharéis em Direito. Após preencher requisitos que autorizam o candidato a concorrer ao cargo de magistrado, este passa por extensas provas objetiva, dissertativa, de sentença, oral

e curso de ingresso. Neste percurso as condições dos juízes que farão parte da organização judiciária são avaliadas.

A postura crítica do desembargador abrange a elaboração e construção do processo seletivo para a magistratura. A primeira etapa consiste em aplicação de prova objetiva contendo 100 (cem) questões elaboradas no intuito de testar a capacidade e os conhecimentos técnicos dos candidatos. Trata-se de um teste de memória. Aqueles que possuem capacidade mnemônica de gravar extensa carga de leis e artigos passam pelo concurso.

Nesta análise do desembargador, configura-se a imagem de um juiz especialista, com amplo conhecimento de leis, doutrinas e jurisprudências, o que para ele coloca questões acerca das conseqüências deste modelo de escolha: Estará o juiz especialista apto a exercer suas complexas funções? O conhecimento técnico pode dar conta das constantes transformações contemporâneas?

Segundo Afonso este processo contribui para formação de criaturas conservadoras. Quando este magistrado aponta a tendência do domínio dos conservadores no campo jurídico criminal exemplifica com os métodos de escolha dos novos juízes: “Os cursos de preparação da magistratura são um grande problema. São criadores de criaturas conservadoras, pois despejam e refletem o pensamento dos tribunais, se não for aquilo não passa no concurso e os juízes se comprometem com estas teses e levam para a jurisdição. Hoje nossos juízes são muitos conservadores, não estudam mais, ficam presos ao texto legal, a esta doutrina posta, principalmente aqueles que defenderam a jurisprudência da época da ditadura”.

O mesmo desembargador aponta para processos burocráticos de aplicação de normas e tendências de homogeneizar a forma de interpretação na área criminal: “O juiz se prepara para esse tipo de concurso e depois não tem mais tempo para estudar, se já não estudava antes a alternativa sociológica, filosófica, psicológica que são ramos que tem que impregnar o direito, se já não estudavam antes não vão estudar depois. Vão lá pegar o Damásio e ver o que tem de jurisprudência e vão aplicar. Vamos ver lá: Segundo Damásio, o mestre Damásio, aliás, mestre, não sei de quem. Vou te contar uma coisa, é uma coisa terrível. É claro que tem que se destacar que ele é um cidadão que selecionou muita bem a jurisprudência, claro que selecionou no interesse da linha mais conservadora ligada ao movimento da lei e da ordem, que é um movimento do pensamento fascista, que pensa que se prende o

individuo em favor do interesse social, como se o individuo não fosse ele a soma deles”.

As colocações do desembargador trazem ao presente estudo as influências e conseqüências dos processos de seleção dos novos juizes. Isso permite refletir a relação existente entre estrutura e agência neste contexto. Giddens (1989) contribui abordando a teoria da estruturação através do conceito de reflexividade que amplia o debate acerca da ação dos agentes. Segundo o autor os indivíduos possuem a capacidade de entender o que fazem, pensam e refletem sobre o que fazem, mesmo com a influência da estrutura. O momento da produção da ação é também o momento de reprodução nos contextos do desempenho do cotidiano, podendo a agência transformar o contexto ou reproduzir a estrutura.

A ação dos agentes ocorre assim em estruturas pré-determinadas que são sustentadas e alteradas pela ação humana. Ao promover a relação entre estrutura e ação social, Giddens se opõe tanto à visão estruturalista, quanto a versões que tendem a considerar a sociedade a criação plástica de sujeitos humanos. (GIDDENS, 1989, p.31).

Nesta perspectiva, enquanto alguns desembargadores buscam alterar o campo e para isso utilizam estratégias distintas, outros agentes buscam a manutenção das estruturas.

### **3.1.3 A diferença da “câmara criminal B”**

A “câmara criminal B” é reconhecida como um colegiado que destoa das demais câmaras do tribunal. A diferença de posicionamento segundo Afonso foi uma atitude de coragem adotada pelo colegiado: “A câmara criminal B se destacou, pois tivemos coragem de enfrentar algumas questões, principalmente no que diz respeito à liberdade do cidadão sem condenação. Aquele festival de execução antecipada da pena tinha que terminar e sob nossa jurisdição terminava mesmo, só ficava preso quem tinha que ficar, que tivesse dentro daquelas condições normais da cautelar. Isso é claro que provocou uma reação no sentido contrário. Recebemos inúmeras críticas, ordens de recursos constantes contra nossas decisões aos tribunais superiores”.

Tanto Afonso quanto Cláudio, desde a juventude, ligaram-se a movimentos de contestação ao regime político do país. Da mesma forma, tiveram participação

ativa em um movimento denominado “direito alternativo” cujos ideais são descritos pelo Desembargador Afonso: “Nós tínhamos uma ideia jurisdicional diferente. Não admitíamos que fosse só aplicar o código e pronto. Nossa ideia era contrapor o positivismo da época e apresentar uma nova forma de aplicar o direito em diversas áreas. Lembro que naquela época tivemos decisões de grande repercussão. Teve um caso que ficou famoso que tratava do despejo de uma mulher mãe de um doente mental de sua casa. Neste caso teve uma decisão muito importante de um juiz corajoso chamado Puggina, que ao considerar o contexto desta mãe e a realidade social, optou por não despejá-la. Claro que sempre respeitávamos a norma, mas acima de tudo a constituição federal. Essa decisão do Puggina teve uma repercussão bárbara. Outras decisões nossas começaram a repercutir e isso começou a mexer com o sistema e por conseqüência começou a incomodar”.

O posicionamento dissonante do pensamento majoritário faz parte da trajetória profissional de Cláudio e Afonso. O judiciário gaúcho então presenciou o estabelecimento de outra forma de pensar o direito e por conseqüência o estabelecimento de disputas entre concepções.

Segundo Afonso a mudança provocou reações: “este pensamento tirava o juiz da área de conforto e obrigava a pensar mais, a própria jurisprudência começa a pensar mais. Porém, obviamente organizaram movimento em sentido contrário criaram um movimento reacionário que acabou em uma reportagem da folha da tarde de São Paulo, que tornou o direito alternativo uma brincadeira de juizes que se achavam acima da lei, super poderosos, uma reportagem tendenciosa, reagindo, que teve uma repercussão muito grande. E ai foi o grande equívoco político do movimento, continuamos sendo o que somos, mas não reagimos àquela reportagem, pensou-se que teria uma repercussão de confronto e aquilo não nos interessava”.

A avaliação feita pelo desembargador demonstra a reação das correntes hegemônicas tradicionais quando ameaçadas por agentes com interesse distintos. A luta entre diferentes formas de interpretar se estabelece através da formação de um grupo de juizes e simpatizantes à ideia do “direito alternativo”. Tanto Cláudio, quanto Afonso fizeram parte deste grupo cujo objetivo principal era transformar o campo jurídico e enfrentar visões tradicionais acerca do direito. Pode-se identificar uma espécie de militância político-jurídica exercida pelos dois desembargadores durante o período de redemocratização. O movimento de juizes alternativos tinha o objetivo

de redefinir a fundamentação jurídica e criticar o pólo de juízes tradicionais como bem demonstra Fabiano Engelmann (2006).

Outro ponto importante, diz respeito à semelhança no pensamento político dos desembargadores deste colegiado. Sinhoretto (2006) descreve os ideais vinculados aos direitos humanos e de defesa de garantias fundamentais mais próximas ao pensamento de esquerda. Nesta mesma direção quando questionado Afonso deixou claro seu posicionamento: “Se for criar uma topografia política dentro da jurisdição seria sem dúvida alguma de esquerda. À esquerda o que é? É a força da massa, do povo, do oprimido. Traz a ideia de proteção desta camada, proteção do mais fraco que é o discurso do próprio Ferrajoli, se é assim é de esquerda. A direita já é mais lei e ordem, tradição, família e propriedade, é um pensamento fascistóide”.

O desembargador Afonso ainda destaca o período de faculdade e militância contra o regime ditatorial como um fator importante em sua formação: “Particpei do movimento de estudantes em Passo Fundo e aqui em Porto Alegre também. Neste período eu tinha uma visão pequena burguesa do problema sócio político. Eu era jovem contestador e não um jovem ideológico. Porém, quando comecei a me envolver, até por herança política de não concordar com a ditadura, comecei a estudar e compreender melhor tudo aquilo. Então foi a partir de 1964 que estudei, li muita coisa, textos e talvez aí forjei minha personalidade política, que levei para dentro da jurisdição em 1981. A década de 70 foi o auge da violência e da tortura. Fui de um movimento que iniciou com a queda da ditadura. Assim, construí minha personalidade em cima disso e inevitavelmente quando ingressei para jurisdição levei esse caldo doutrinário, ideológico. Entrei como um juiz positivista que passou por um processo de transformação a partir deste caldo sociológico e do que estava vendo na jurisdição. Vivenciei os absurdos, os abusos, a violência e tudo que estava acontecendo até a redemocratização do país mesmo”.

O posicionamento político ideológico contribuiu segundo Afonso com a postura adotada por ele no interior do campo jurídico

Cláudio também se situa em concepções de esquerda. Quando questionei sobre seu envolvimento no processo de redemocratização do país e possível militância política, o Desembargador assim respondeu: “Sim, nesse período eu participei do movimento chamado “AP”, ação popular e também fui presidente do

DCE da UPF, meu posicionamento político é de esquerda, na verdade eu estou muito próximo do anarquismo”.

Durante o período de faculdade Cláudio foi militante estudantil e da mesma forma participou do movimento Ação popular de orientação marxista. A visão acerca do poder e as críticas ao estado demonstram traços da ideologia construída durante este período: “O local do poder é o local dos conservadores. A sociedade civil é conservadora, advogados não são progressistas são conservadores também. Estou muito próximo dos anarquistas. Não acredito no poder, inexoravelmente o poder tende ao abuso. Nietzsche argumenta que paga-se caro por chegar ao poder, pois o poder imbeciliza. Eu tenho uma visão pessimista do poder. Não existe o bom poder. Toda a construção dos direitos humanos foi visando limitar os espaços do poder. Todas as conquistas do iluminismo são limitando o poder. Como juiz eu procuro limitar o poder do estado, pois não acredito no poder do estado, não acredito em presídio, o direito penal é um mentiroso, uma imbecilidade que nunca cumpriu sua tarefa. O direito penal funciona assim, se elegem indesejados e tenta-se destruir estes indesejados. O Direito penal é um mecanismo para isso”.

Pode-se observar aqui uma afinidade ao discurso revolucionário dos movimentos de esquerda, que indicavam o direito como instrumento de exploração dos mais fracos. Assim, Cláudio destaca o direito penal como ferramenta de destruição dos indesejados. Esse entendimento aproxima-se daquilo que Pierre Bourdieu (1989) denomina como instrumentalismo do direito.

Nas paredes de seu gabinete estão fixadas frases de autores como Rui Barbosa e Nietzsche que simbolizam talvez aquilo que pensa o magistrado: “Não há salvação para o juiz covarde”, “Paga-se caro por chegar ao poder: o poder imbeciliza”, “Quem combate monstruosidades deve cuidar para que não se torne um monstro. E se você olhar longamente para um abismo, o abismo também olha para dentro de você”. Ainda no interior do gabinete observo, nas paredes de sua sala um quadro representando a luta por liberdade na Nicarágua e outro trazendo a imagem de um indivíduo atrás das grades simbolizando os direitos humanos. Quando questiono sobre diferenças de posicionamento e existência de dois pólos na justiça criminal o desembargador afirma: “Existem juízes e desembargadores que estão babando por vingança. Utilizam-se o poder do estado para cometer atrocidades. Eu não acredito no poder, aliás, o poder tende inexoravelmente ao abuso. Fica bem claro, existem alguns que se utilizam de retórica vazia, sem comprovação alguma.

Aliás, o dia em que me provarem que a violência é agravada por causa do sentimento de impunidade eu mudo de nome. O cara que fizer isso ganha o Prêmio Nobel. Meu papel é evitar abusos do poder do estado, que tende ao abuso. Prender e atirar os caras lá é um abuso, por isso eu pratico uma política de redução de danos.

No campo intelectual este desembargador produziu inúmeras obras tratando do “direito alternativo” e do “garantismo penal”. Da mesma forma, atuou como professor da escola da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul), exerceu papel fundamental na criação do grupo de magistrados que contrapunham ao modelo tradicional de justiça e da mesma forma contribuiu com a construção do arcabouço teórico da crítica instaurada no campo judicial.

O “movimento do direito alternativo” pode ser abordado inicialmente como uma tentativa de refundamentação intelectual do direito no sentido de sua “mobilização política”. É liderado simultaneamente por juristas posicionados no “mundo prático” das profissões jurídicas e no “mundo universitário” dos cursos de graduação e pós-graduação. Esta aliança se deu através da formação de redes de relações que envolveram um grupo de magistrados – posteriormente também um conjunto de advogados e promotores – e um grupo de professores universitários identificados ao pólo dos “especialistas em direito”. O objetivo deste movimento foi a desconstrução da tradição jurídica conservadora, através de um conjunto de investimentos nas “teorias críticas” do direito, incorporadas nas decisões judiciais, publicações de artigos e participação em diversos congressos de juristas. (ENGELMANN, 2006, p.248)

Mais reservado o desembargador João apresentou postura aproximada ao de seus colegas. Através de críticas a postura de alguns colegas o desembargador destacou desta forma sua função e seu posicionamento político: “Nunca participei de movimentos políticos e de partidos políticos, mas nunca fui alienando. Se for pensar um posicionamento, posso ser considerado próximo de uma visão mais social do estado. Na verdade, essa visão mais social vem da minha formação familiar”.

Ao ser interrogado sobre a função dos juizes hoje, ele observa: “Com a democracia o juiz serve como um garantidor, como um protetor das garantias individuais do réu. A sociedade não entende isso, mas nosso papel não possui relação com a segurança pública. Posso sim ser considerado um juiz garantista. Existem muitos juizes de primeiro grau e também desembargadores que se consideram como um braço opressor do estado. Não me encaixo nessa ideologia. Muitos juizes de primeiro grau estão acreditando que seu papel é de defender a



sociedade e isso é equivocados. Muitas vezes recebo decisões de primeiro grau aqui que dizem "a pronta resposta do Estado". Se mesmo com todas essas garantias o estado ainda comete erros, imagina suprimindo garantias".

Os três desembargadores entrevistados consideraram-se juizes garantistas e avaliam que este posicionamento é minoritário no interior do campo jurídico. Destacaram afinidade com os colegas de colegiado, no entanto um dos desembargadores destacou um de seus colegas como "o mais alternativo de todos": "Tenho que selecionar as obras que ele me oferece para ler. Às vezes é demais".

### 3.1.3.1 A concepção garantista em extinção?

Quando os desembargadores da "câmara criminal B" foram questionados acerca de seu posicionamento no interior do campo jurídico criminal as respostas indicaram como já mencionado o posicionamento garantista. Mas em que consiste este pensamento na visão dos desembargadores? Qual a função do juiz garantista? Qual a perspectiva do pensamento garantista no interior do campo criminal gaúcho?

Como observa Engelmann (2006), o campo jurídico do Rio Grande do Sul constitui-se como um espaço no qual diferentes visões de "estado" e justiça se fazem presentes.

Para os desembargadores da "câmara criminal B" a função jurisdicional penal consiste na interpretação da lei junto à Constituição Federal, valorizando princípios constitucionais na aplicação ao caso concreto. O discurso garantista defende assim a hierarquia formal das leis considerando que nada está acima da constituição. Quando questionado acerca da relação do positivismo jurídico com o pensamento garantista o desembargador Afonso assim manifesta-se: "A única diferença que nosso apego à lei passa pela Constituição. Eu gosto muito destes compêndios de direito penal agora. Os livros trazem a constituição federal em primeiro lugar, depois o código penal e depois o código de processo penal. Exatamente essa é a ordem. De fato, nós aplicamos a lei, ninguém pode dizer que não. Mas sempre com a leitura constitucional. Interpretamos a lei. O juiz que não é conservador pega uma mulher que roubou um absorvente de um mercado e não condena. Tem que se saber o porquê ela fez isso e adequar proporcionalmente o fato. Se fosse uma mulher rica, ela seria cleptomaníaca como é uma mulher pobre o juiz conservador manda para a cadeia por furto". O garantismo penal para eles não é a reprodução do positivismo

jurídico, pois consagra conquistas políticas e sociais históricas que permitem ler o direito positivo a luz dos direitos humanos e da realidade social. A ideia de limitação do poder de punir do estado e de preservação do cidadão aparece com frequência nas respostas de cada desembargador. A declaração do desembargador Afonso reforça este entendimento: “Transformamos a Constituição na nossa bíblia e a sala de audiência num altar”.

O ideal do garantismo penal descarta a possibilidade de interferências externas e delimita a ação do juiz à leitura Constitucional. Para os juízes garantistas as doutrinas conservadoras e o apego às leis infraconstitucionais significam tentativas de expandir a aplicação do direito penal. Os argumentos de defesa da coletividade frente ao aumento da criminalidade e sentimento de impunidade provocam indignação entre os desembargadores deste colegiado, principalmente em Cláudio: “Esse discurso de impunidade é uma besteira. Desde quando que o problema da violência é a impunidade? Nunca foi conseqüência da impunidade, ninguém nunca me provou que este é o problema. Nenhum trabalho provou que a causa da violência é a impunidade, aliás, o cara que conseguir provar vai ganhar o prêmio nobel, mas o idiota acredita na impunidade ele acha que tem que botar os caras na cadeia para reduzir a impunidade”.

Também referindo-se ao aumento da criminalidade João destaca o papel do juiz: “A criminalidade é um problema de segurança pública e não do juiz, o papel do juiz é garantir os direitos processuais do réu, garantir os direitos do réu como cidadão, direitos conquistados e presentes na Constituição Federal”.

A marcação da diferença e a visão crítica tornam-se evidentes mais uma vez com as palavras do desembargador Afonso: “Essa produção maluca de leis é uma iniciativa de garantir o pensamento conservador, para mim e desculpem os que pensam diferente é pensamento fascistóide, o fascismo se caracteriza por isso, por desprezo a individualidade em valor do poder constituído, que podia tudo. Nós entendemos que não. Acho que é por isso que horrorizou as pessoas, nós defendíamos o individuo sempre, a minoria se fosse o caso. Nosso papel é proteger com o direito a minoria contra maioria, o fraco contra o forte, o cidadão contra a sociedade”.

Com isso, os desembargadores qualificam suas práticas judiciárias como uma tentativa de assegurar as garantias dos indivíduos frente a qualquer espécie de excesso de poder do estado ou da sociedade. O dever do juiz para eles consiste em

garantir os direitos do réu frente a qualquer abuso de poder: “De um lado, os defensores da “sociedade”; de outro, os defensores do cidadão contra o Estado perseguidor. Tudo como se fossem “proteções” excludentes: “não se tem mais o direito de sacrificar os indivíduos para proteger o Todo, pois o Todo não é nada mais do que a soma dos indivíduos, uma construção ideal na qual o ser humano, porque é “um fim em si”, não pode mais ser tratado como um simples meio” (Luc Ferry, “Aprender a Viver”, p.156) – proteger o um é proteger o todo, não há todo sem o um”. (desembargador Cláudio)

Outro ponto em comum entre os desembargadores garantistas é a crença de que a posição garantista está em vias de extinção.

Já aposentado o desembargador Afonso recorda a trajetória do pensamento garantista no tribunal de justiça gaúcho e faz previsões pessimistas acerca do futuro desta corrente: “Aqui no Rio Grande do Sul principalmente, o termo garantista ainda que para nós seja extremamente confortável, foi utilizado através da conotação pejorativa e até hoje é utilizado assim. O que para nós era uma felicidade, pois nós tínhamos uma maneira de partir da leitura da constituição e isso não é invenção nossa, uma maneira de constitucionalizar o direito penal e com fortes raízes doutrinárias. Temos grandes pensadores, fizemos e construímos a jurisprudência da “câmara criminal B” com consistência. Um pensamento que se afeiçoou, ficamos anos reunidos e agora claro com minha aposentadoria e com a aposentadoria do Cláudio e do João, vai passar. Seremos engolidos.”

Para Afonso a questão é a seguinte: “existem os juizes “concurseiros”. Eles estudam e preparam-se só utilizando o pensamento conservador, porque as bancas dos concursos são conservadoras e representam o pensamento dos tribunais e quando digo o pensamento dos tribunais não estou dizendo o pensamento garantista dos tribunais porque não tem”.

Com relação a pensamentos mais rígidos o mesmo desembargador destaca os reflexos do pensamento garantista no interior do campo criminal: “Eu acho que o movimento garantista estabelecido com esta célula tão pequena como a câmara criminal B provocou a utilização do direito penal do inimigo. Os conservadores descobriram “é isso que temos para responder ao garantismo”. É um pensamento maldoso, cruel, mas inteligente. Ninguém pode dizer que não. Se você lê o Jakobs você fica em dúvida. Inclusive tem livros que trazem o pensamento garantista se opondo ao direito penal do inimigo, o garantismo esmaga o discurso do direito penal

do inimigo. Porém, esse discurso vai sair vencedor no Brasil. Do jeito que está saindo às decisões dos nossos tribunais e dos superiores, o direito garantista vai passar uma tsunami. Entretanto, estaremos por ai batalhando em outra tribuna, já sem o poder de decidir, mas com o poder da palavra e da ideia se vença esse ranço conservador.

Mesmo após a aposentadoria Afonso não abandonou o campo jurídico criminal e hoje atua como advogado.

### **3.1.4 Desembargadora Heloisa e o “outro lado”**

A diferença da “câmara criminal B” é reconhecida por desembargadores do outro colegiado observado. Estes manifestam outras formas de pensar a lei. Ao conceder entrevista para esta pesquisa a desembargadora Heloisa dizia considerar muito importante oportunizar espaços para que desembargadores com posicionamentos diferenciados possam demonstrar suas razões. Logo quando entrei em seu gabinete, fui gentilmente recebido. Um incenso trazia um aroma diferenciado ao ambiente. Em frente ao computador um símbolo religioso católico. Sobre a mesa muitos livros e códigos.

Acerca de seu posicionamento político esta desembargadora afirmou: “Eu sou observadora, minha preferência é nos homens e não no partido. Toda posição muito rígida me assusta, tanto para esquerda, quanto para a direita. Seja para um lado ou para o outro. Lembro-me de uma frase do irmão do Figueiredo: “ninguém vive impunemente a delícia dos extremos”, a delícia dos extremos como uma alegoria. Assusto-me com as posições extremadas. Do executivo eu espero execução, concretização e do legislativo espero posição realista. Fico na figura humana e não no partido”.

Desconsiderando os extremos e buscando afastar-se de ideologias políticas Heloisa aponta suas sutis críticas a postura dos desembargadores da “câmara criminal B”: “Odeio posição rígida. Todas minhas áreas de atuação na vida eu não suporto rigidez. Principalmente no direito. Tem que ter jogo de cintura tem que ter pensamento mais maleado. Não gosto de posição definida. Por exemplo, eles se chamam garantistas, se auto denominam eu também sou garantista. Eu me sinto também como garantidora do direito das pessoas. Chamaria eles menos de garantistas e mais de alternativos. É um olhar diferente sobre as coisas, um olhar

mais condescendente, eu tenho um olhar mais... ai que eu digo, também sou garantista na medida que me sinto garantindo o direito de todos, não só daqueles que estão lá sofrendo uma ação penal contra eles, o direito da vítima, da família, dos réus e o nosso direito de cidadão, de andar livremente pelas ruas”.

Entretanto, quando questionada acerca da presença do crucifixo nas salas de audiência, Heloisa afirmou sua religiosidade: “Eu, por exemplo, sou completamente católica, sou formalmente católica, na verdade sou mais cristã que católica. O catolicismo é um meio, mas o meu negócio é com Jesus, eu acredito, tenho fé. Eu não sou um tipo, eu acho que não precisa haver incoerência entre filosofia e religião. Já tive papos com filosofo, com psiquiatra, então não vejo nenhum problema em demonstrar teu credo, não significa que tu vai ser preconceituoso em relação a uma decisão. “ah porque tu é contra o aborto”. Eu escolhi o catolicismo como meio de professar minha fé, mas isso não quer dizer que eu concorde com tudo que o catolicismo prega. Até eu discordo de várias coisas, mas como é a corrente mais identificada com a religião cristã, ao cristianismo, eu por enquanto não vou dizer que não vou mudar, mas cristã sempre vou ser”. O afastamento de ideologias políticas e a proximidade com a religião cristã foram assegurados por Heloisa.

Destaca-se que a desembargadora descarta qualquer possibilidade de interferência de ideologias políticas em sua forma de interpretar a lei, mas admite que concepções religiosas possam ser demonstradas sem maiores problemas.

Quando questionada em torno das diferenças entre ambas as câmaras a principal característica do “outro lado” segundo a desembargadora é a ampliação da tutela de garantias para todos e não apenas para o réu. Acrescenta ainda: “Ao contrário do que muita gente pensa eu não tenho uma posição fechada. Minha linha de atuação é olhar o processo de cabo a rabo. Tudo que está ali é o que me interessa, para julgar o ato de uma pessoa e não a pessoa. Dou toda garantia para ele que estou olhando tudo, o que ele disse o que disseram sobre ele”.

Afirmando o que entende como aplicação igualitária a desembargadora afasta-se da imagem de conservadora apontada pelos desembargadores da câmara criminal B: “Ser conservador é uma expressão relativa. O que é ser conservador? Ser conservador é aplicar a lei? É o olhar com que tu examinas as coisas. Na verdade eles usam o termo conservador para serem politicamente corretos. Eu sei, até de alunos que contam para mim que eles criticam e até ridicularizam o

posicionamento contrário. Eu não os ridicularizo. Vou te dizer que entendo eles. Sei que é uma forma de olhar, uma forma de enxergar a vida, sentir necessidade de proteger os desvalidos é quase assistencial. Entendo isso, também acho. O sistema é muito injusto. Ai a diferença do olhar. Minha pauta de atuação é ser justa, que é dar o direito a todos igualmente. Os réus não podem estar sujeitos a meus humores. Nem a minha filiação política, nem a minha compreensão filosófica, do que eu acho justo, o direito e o justo, não. Eu sou prática. Eu vejo o que temos e vejo dentro disso o que pode ser mais justo. Não vou rasgar a lei penal. Pois ai vou me comprometer. Se fizer isso à chance de ser injusta é muito grande. Ai fica um poder imenso do juiz. Ele dita a lei, ele diz o que é certo ou errado. Não, eu tenho um sistema que faço parte. Eu sou a engrenagem de um sistema e eu tenho que me adequar a ele. Por isso acho que sou prática, na verdade não sou conservadora, sou moderna. Pois a gente vive em uma guerra civil. Está na cara né? E dentro desta guerra civil como vou me portar? Eu que digo o direito e que interpreto a lei? Vou me portar de acordo com a realidade. O que eu acho que é justo e o que é melhor para a sociedade e para aquele réu individualmente. Se ele optou, ele que arque com as conseqüências. Ele sabe. O réu que é julgado por mim sabe que vou aplicar a lei. Então não tem injustiça ai”.

Diante do argumento acerca da superioridade da Constituição Federal a desembargadora observa: “Exatamente. Para mim também a constituição é que rege tudo, os princípios constitucionais, mas ela não desce aos detalhes. Onde mais aparece nossa diferença é na execução da pena. Exame de fato é muito pessoal, foi o cara ou não foi é muito pessoal. Eles não absolvem réu que mereça condenação e nem eu condeno réu que mereça absolvição. As maiores diferenças estão na execução criminal. Que é o tratamento com os presidiários, a constituição federal não desce a esse detalhe. A constituição delega para que o legislador federal detalhe. Então é também um princípio constitucional poder descer para as leis. A constituição da legitimidade para que os legisladores federais façam as leis e são estas que eu cumpro. Eu não me sinto descumprindo principio nenhum constitucional. Quando crio algo que não está previsto em lei, ai sim eu estou descumprindo o principio da isonomia”.

A forma de aplicação da lei penal distinguiria então as duas formas de julgar o “outro”. Quando Heloisa destaca a hierarquia da constituição federal esta descarta que suas convicções afastam-se do conteúdo da lei. Nestes termos, considera-se

legalista e prática, diferente do que a caracterizaria um trabalho quase assistencial. A desembargadora critica a postura de enfrentamento desempenhada por seus pares do “outro pólo”: “Eles nos tratam como fascistas. Nas aulas meus alunos contam. Meus alunos cansam de falar que eles levam acórdãos meus e ridicularizam. Dizem que a gente não estuda. Eu acho lamentável isso. Tem que saber conviver com posições antagônicas, senão não é democracia”.

A desembargadora ainda destaca o meio acadêmico como um espaço no qual a concepção contrária é hegemônica: “Eu não faço mestrado aqui por causa disso. Pois a visão é completamente monocular. Com relação ao direito penal é assim. São pessoas que defendem essa linha e não mostram o outro lado. Eu vejo isso, pois sou professora da escola da Ajuris. Dou aula faz tempo, sou coordenadora da prática de processo penal lá. É em nível de pós lá. Então vem gente da Pucrs, Unisinos. Eu vejo que os alunos reclamam que não tem o outro lado. De todos quinze anos de magistério, tive apenas dois alunos defendendo o posicionamento deles. Os outros todos reclamando, pois eles dizem como se fosse uma verdade. Ai eu pergunto. Será que isso é o papel da faculdade? É induzir? Eu acho que tem que abrir para todos tipos de visão. Pelo menos eu me porto assim. Eu digo, vocês estão livres e não é conversa, não é politicagem barata. Meus alunos sabem disso. Se eles tiverem uma posição mais alternativa, mas bem fundamentada, eu aprovo. Mas acho que essa dupla visão deve ser trazida”.

Engelmann (2006) destaca esta característica de articulação com o mundo acadêmico promovido pelo movimento do direito alternativo no Rio Grande do Sul, correspondendo à percepção da desembargadora de que a concepção garantista ocupa relevante espaço no ambiente acadêmico no estado. O autor ainda destaca forte investimento na produção intelectual como estratégia de diferenciação promovida por juizes alternativos frente aos juizes tradicionais. (ENGELMANN, 2006 p.207)

Considerando a tendência de hegemonia conservadora apontada por Afonso em relação a perspectivas de futuro quanto à composição do campo jurídico, a constatação do predomínio desta posição nas Universidades evidencia um paradoxo: apesar de estabelecida no debate acadêmico, a posição “alternativa” parece não impor como dominante na prática dos tribunais.

Referindo-se a sua performance durante as audiências: “Às vezes quando sou veemente não é porque estou com raiva do réu, às vezes as pessoas

interpretam assim, mas não é, é porque sou assim. Meu jeito é assim, é o jeito que eu falo. Sou muito apaixonada pelo que faço. As vezes algum advogado coloca alguma frase que eu acho inoportuna, ai vou repelir do meu jeito, veementemente. As vezes algum colega fala algo que eu não concordo, que foge da técnica. Como eu já ouvi coisas do tipo, uma mulher que foi estuprada não vai no outro dia tomar cerveja. Não posso calar diante disso, então tem algumas situações colocadas que eu reajo. Tu não pode te ter como modelo quando está julgando alguém”.

Ao atribuir sua veemência à personalidade a desembargadora distancia-se da ideia de que se trata de uma estratégia de conhecimento e reitera o que foi evidenciado no capítulo 1. Ou seja, de que os posicionamentos no campo não se constituem somente pelos textos técnicos das decisões, mas também por gestos, falas e posturas que lhes dão no cotidiano das audiências.

### 3.2 O SISTEMA PENAL OBSERVADO PELOS JULGADORES

Os desembargadores ocupam espaço privilegiado na aplicação do direito penal. São eles que emitem a visão oficial do estado acerca da privação ou não da liberdade do indivíduo. Neste sentido, a visão dos magistrados em torno do sistema penal brasileiro e de suas instituições possui estreita relação com o significado da aplicação da lei penal na prática.

Pode-se afirmar que é consenso entre os desembargadores a existência de inúmeras incongruências relacionadas ao sistema penal em que atuam. Porém, as diferenças surgem na forma como estes agentes interpretam as normas e aplicam o direito penal neste contexto. Cláudio descreve sua forma de atuação: “Como juiz eu procuro limitar o poder do estado, pois não acredito no poder do estado, não acredito em presídio, o direito penal é um mentiroso, é uma imbecilidade, nunca cumpriu sua tarefa. Eleggem-se indesejados e tenta-se destruir estes indesejados. Direito penal mecanismo do estado”.

Em uma de suas obras destaca ainda o contexto vivenciado pelos magistrados no espaço judicial criminal: “A realidade tem sido agressiva no espaço judicial – nada mais do que reflexo do que impera na sociedade civil: de um lado, pessoas de boa fé e honestas, que buscam reduzir os danos daqueles que sofrem a perseguição penal; de outro, pessoas de boa fé e honestas, que atuam na perspectiva do aumento dos danos àqueles que respondem a processos penais”.



As diferenças de concepções manifestadas pelos desembargadores não demonstram apenas formas diferentes de interpretação da lei, explicitam também expectativas distintas relacionadas ao direito penal na atualidade. As afirmações de Heloisa contêm, ainda que de forma velada, a utilização da lei penal sob o espectro de uma guerra civil e enfrentamento da criminalidade. Em outra direção Cláudio interpreta sua função através da limitação do direito de punir do estado, de proteção do indivíduo e de redução de danos provocados pelo direito penal.

Os mecanismos de controle e punição contemporâneos permitem certa analogia com uma das experiências de Clifford Geertz (2009) em uma pequena aldeia da ilha de Bali. Os relatos trazem o drama de Regreb, um morador que indignado com o abandono de sua esposa recorre ao conselho da aldeia buscando providências imediatas. O conselho constitui-se como uma espécie de tribunal da aldeia constituído por 130 homens com prerrogativas de decidir situações locais. Porém, o conselho, mesmo sensibilizado, nada pode fazer por ele. Em Bali os problemas relacionados a adultérios, casamentos e divórcios devem ser tratados pelos grupos de parentesco. Não conformado com a decisão, Regreb não tinha alternativa, pois seu grupo de parentesco mesmo sensibilizado, era pequeno e sem poder. Passado oito meses do ocorrido, Regreb recusou-se a assumir um posto considerável no conselho da aldeia e com isso sofreu dura sanção.

A recusa do aldeão segundo Geertz equivale a pedir demissão não apenas da aldeia, mas também da raça humana. Regreb foi condenado ao isolamento, perdeu sua casa, perdeu todos seus direitos públicos, perdeu o direito de entrar nos templos e isso o deixa distante dos Deuses. Também foi destituído do lugar hereditário o que em uma sociedade de castas significa não merecer o respeito dos outros. Todos os moradores estavam proibidos de dirigir a palavra a Regreb. Ele se tornou um andarilho, sem casa, sem comida, sem dignidade, era tratado como um cão sarnento. Em pouco tempo Regreb enlouqueceu. O Rei de Bali, maior autoridade na hierarquia, um homem que nos sistemas de governo índico assume posição próxima à divindade resolveu interceder no caso de Regreb. Em um fato sem precedentes o rei dirigiu-se a aldeia e reuniu-se com o conselho solicitando que o castigo não fosse mais aplicado. Alegando que a Indonésia passa por um momento de reforma o rei solicita ao conselho que não exile mais as pessoas, não confiscem mais seus bens e solicitou outra espécie de punição a Regreb. Respeitosamente o conselho negou o pedido do rei justificando através das

prerrogativas exclusiva daquele órgão e argumentando que o caso de Regreb agredia a constituição local. A justificativa tratou de excluir a interferência do rei em assuntos daquela natureza. Ainda reforçaram que ao ignorar o ato praticado por Regreb, doenças e pragas iriam cair sobre a aldeia, ratos devorariam suas colheitas e montanhas explodiriam.

A análise antropológica de Geertz indica uma série de eventos, regulamentos, políticas, costumes, crenças, sentimentos, símbolos, procedimentos e conceitos metafísicos agrupados. O autor ainda destaca que ao conversar com moradores da aldeia e representantes do conselho, observou que os moradores não estavam preocupados com os reflexos que a punição causaria em Regreb ou ainda se a lei e o julgamento eram justos ou não. Todos estavam conectados com crenças de como “devemos agir” ou “em que devemos acreditar”.

Existe algo em comum entre o caso de Regreb e os vários processos analisados nos capítulos anteriores. Quando o sistema penal brasileiro condena alguém ou ainda quando retira a liberdade de algum indivíduo acusado de cometer um crime não se está pensando no que aquilo pode significar ao preso ou mesmo se isso é justo ou não. Como fundamento do julgamento parece estar a crença na prisão como tábua de salvação.

De acordo com Luiz Eduardo Soares (2011) os modelos de castigo e punição adotados pelo sistema penal brasileiro aprofundam os processos de seletividade e desigualdade jurídica e colocam em questão o sentido prático da prisão. O juiz que prende provisoriamente alguém, não coloca no decreto de prisão que o indivíduo deve ser recolhido e colocado num espaço sem as mínimas condições de higiene. Da mesma forma, o acusado não foi condenado a sofrer ameaças de outros presos, passar por situações de violência policial ou ainda correr riscos relacionados a sua integridade física e mental. Tudo isso faz parte de um sistema com inúmeras contradições.

Mas uma destas incongruências não pode passar despercebida e é abordada com propriedade por Garapon (1999) em sua análise sobre o juiz na França. Segundo o autor, a sociedade democrática ainda não conseguiu encontrar o tom exato para abordar a questão do crime. Aponta uma espécie de individualismo medroso, no qual o outro ameaçador desperta a necessidade descontrolada de proteção. O outro, assim, torna-se um agressor em potencial, um risco para a liberdade. Nestas condições a busca pelo controle das ações do outro se torna uma

obsessão dos dias atuais. O sentimento em torno do combate da criminalidade estimula aos ideais democráticos uma nova dimensão, uma maneira de legitimar a violência contra o criminoso e a abertura para a vingança privada. O que os desembargadores pensam sobre isso é importante, considerando o poder de suas práticas.

Ao explicitar sua posição sobre o sistema penal brasileiro João observa: “A situação dos presídios é péssima, lembro de uma frase que li que referia: “o muro do presídio não é feito para evitar a fuga dos presos, mas sim para que a sociedade não enxergue quem está lá”. Na verdade podemos perceber isso, toda vez que se fala em construir um presídio, a maioria das pessoas se posiciona contrária, o estado coloca outras prioridades e o sistema carcerário vai sempre ficando por último. Faltam investimentos do governo e aquele espaço vira uma escola do crime”.

O desembargador, apesar de crítico, não parece vislumbrar outra alternativa penal que não seja a ampliação dos presídios. Com relação às prisões preventivas o mesmo desembargador afirma sua preocupação: “Inevitavelmente, presos provisórios são contaminados por presos condenados, ficam juntos ou em celas muito próximas. A cadeia do jeito que está é perigoso, que criminosos novos sejam cooptados pelos mais experientes. Se o Juiz perceber a chance de tirar o réu do presídio ele deve fazer”.

Outros aspectos são considerados também por Afonso: “muita gente tem um saudosismo incrível em relação ao período da ditadura. O discurso de que a violência aumentou muito e todo mundo acha que se combate violência com direito penal, o que é outro grande equívoco, se sabe que o direito penal é uma outra violência, o sistema carcerário é o tropeço da civilização. Não há dúvida alguma que nós evoluímos em todas as áreas, menos na área do sistema prisional, pois lá simplesmente entendemos que quem está lá tem que ficar, a ponto de nós nos admitirmos ter um pensamento como o do bandido, pensamos como o dele, nós nos permitimos, a sociedade se permite, tem que matar, tem que sofrer, que é o pensamento do bandido e nós adotamos esse pensamento. E ninguém percebe. Na medida em que nós queremos matar o outro, alguns desejam pena de morte, felizmente existe um óbice pétreo que evita isso, pois se não tivéssemos teria pena de morte. Principalmente o encarceramento cautelar, mais do que outro, que com razão sem razão se condena alguém a prisão é uma coisa, foi examinado um processo e resulto nisso. Agora prisão cautelar não, é um absurdo. Parece uma

ironia a prisão cautelar, pois é nela que não temos cautela. (Risos) Pois nós recolhemos aquele que quebrou a regra de comportamento social e jogamos na cadeia que é o lugar dele. Quando na verdade esquecemos que o cidadão tem direito ao processo legal, a garantias do processo”.

O sistema carcerário é novamente criticado pelo desembargador, porém o sentimento social em torno da punição do outro possui estreita relação com o problema segundo Afonso. Sua argumentação aponta a prisão como uma falha do processo civilizatório e o sofrimento do preso como o desejo da sociedade.

Para Cláudio a racionalidade subjacente a aplicação da lei penal é um problema: “A racionalidade dos caras que trabalham com direito penal é o maior problema do sistema penal vigente. É um problema de racionalidade. O cara que comete o crime é um desgraçado. O que me faz sentir mal é ter que colocar pessoas no presídio. O problema da vítima não é problema do direito penal, o direito penal não tem nada para fazer pela vítima, essa coisa de dar vazão é um absurdo, o interesse da vítima é um só, vingança. Isso já aconteceu com o direito penal. A ideia de retirar a vingança é uma conquista da modernidade, antes a vítima tinha direito de se vingar. Se for colocar vítima, é olho por olho e dente por dente. A mais proporcional. O estado resolveu tomar conta disso. Olha aquele movimento chamado Brasil sem grade, eles querem vingança, estão babando por vingança. O estado não pode querer vingança, o estado possui reserva ética. A maioria de juízes de primeiro grau estão babando por vingança e desembargadores da mesma forma. Os caras acreditam que fazem parte do aparato de segurança pública do estado, não se entendem como um juiz de garantia”.

O espaço judicial é assim um palco de luta entre diferentes crenças. Se de um lado os discursos apontam para defesa do indivíduo frente ao poder de punir do estado, por outro o discurso aponta a necessidade da prisão frente aos riscos que o indivíduo oferece a sociedade. Diante deste dilema Cláudio afirma: “Na verdade, mandar alguém para presídio me causa sofrimento (é o reconhecimento de que falhamos como sociedade humana: em algum momento ocorreu grito de socorro e não ouvimos ou não quisemos ouvir). No dia em que determinar a prisão de um humano for, para mim, ato banal, burocrático ou prazeroso, não me terá mais sentido ser juiz”.

Heloisa apresenta sua opinião acerca da prisão de indivíduos através de outra perspectiva: “Eu vejo a criminalidade aumentando vertiginosamente, o requinte de

crueldade dos delitos aumentando barbaramente. Eu tive um que o indivíduo praticou o roubo, ele derrubou a vítima, não sei se foi uma facada ou um empurrão, sei lá, ele estava com a esposa. O roubador olhou viu a vítima ferida, não agonizante ele estava ferido, o roubador estava indo embora, aí olhou para trás e deu um tiro na vítima, matou. Quer dizer ele não precisava fazer aquilo. O cara já estava dominado. Então tu analisa o requinte de crueldade crescendo, quem trabalha no crime vê esse crescimento. Uma coisa é pegar uma situação única. “Imagina fulano roubando Heineken no mercado e está preso”, mas não vê a vida da pessoa, quem é esse fulano? O que ele vem fazendo? Qual evolução dessa pessoa. Às vezes é um traficante. Por isso eu digo, minha linha é olhar o processo de cabo a rabo. Desde a inicial até o fim. O que estiver ali eu olho, o que não estiver ali eu nem olho. Essa ideia de justiça não é uma ideia abstrata. Eu tiro do elemento concreto, eu não viajo nas minhas decisões.

A ideia de que a prisão do indivíduo afasta o risco de novos crimes entra em rota de colisão com os argumentos proferidos pelos desembargadores da “câmara criminal B”. Observando as palavras de João e Heloisa, percebe-se na manifestação do primeiro a preocupação com o atual contexto do sistema carcerário e os danos provocados aos presos, enquanto que Heloisa privilegia a defesa da sociedade para que o indivíduo não proporcione novos danos a outros cidadãos.

São formas diferentes de interpretação em torno de um mesmo sistema de punição e castigo. São crenças sustentadas de maneira diferente, mas ambas, talvez em níveis desiguais, consideram a prisão como algo legítimo e aceitável.

### 3.3 AS PRISÕES PREVENTIVAS E O POSICIONAMENTO NO CAMPO

Quando os questionamentos direcionaram-se para o julgamento dos pedidos de hábeas corpus a heterogeneidade do campo criminal apareceu com nitidez. A presença de pólos opostos é assim destacada por Cláudio: “É lógico que existem dois grupos, de um lado juízes extremamente conservadores que sustentam através de uma retórica falsa a punição dos indesejados em nome de uma besteira chamada impunidade, de outro lado existem juízes que agem como garantidores dos direitos individuais e da limitação do direito de punir do estado. Existem disputas e nós garantistas fomos derrotados. Aliás, no mundo todo, nós somos minoria”.

As declarações de Heloisa em torno deste tema permitem introduzir a comparação: “A ordem pública. Aí eu acho que as interpretações variam muito. A prisão preventiva é uma cautelar. Então o que se quer é acautelar algo, quando tu aprisionas alguém. A resposta é unicamente processual, mas é claro que é uma resposta restritiva de direito, pois ele vai ser encarcerado. Eu não estou pretendendo condenar nem nada. Então vejo qual é o sintoma social que está causando a soltura daquele indivíduo. Eu não sou representante da sociedade eu sei, sou agente de poder, mas não posso virar as costas para sociedade. Eu tenho que tentar compor as duas coisas”.

Logo após a desembargadora oferece um exemplo: “Vamos pensar que tu foste ver teu extrato no banco. Deixou teu carro estacionado, não quis deixar no estacionamento, pois tu não tens grana para pagar estacionamento no centro que é muito caro. Ai tu vai pegar o carro e não está mais lá. Isso acontece toda hora. Isso é um delito relativamente grave, não grave que é de roubo para cima. Ai é contra a pessoa, mas furto qualificado. Dois indivíduos furtaram teu carro, ai se o indivíduo não tem antecedentes eu não prendo, mas dificilmente um juiz manda prender sem antecedentes. Então para mim é muito importante, quando estou avaliando risco da soltura dessa pessoa, que a liberdade dessa pessoa acarreta para a sociedade. Eu sempre vejo o que ele já fez. Tenho que ver o que ele vinha fazendo antes. Para dizer que ele é um risco. Não pode apenas ter cometido um crime relativamente grave. Eu preciso ver se ele já vem fazendo isso, pois daí o risco é grande de ele continuar fazendo. De ele pegar a ti, pegar fulano, beltrano. Esse é o tipo de valoração que eu faço. Não é uma coisa temerária. Ai eu vejo a criminalidade aumentando vertiginosamente, o requinte de crueldade dos delitos aumentando barbaramente”.

Suas respostas indicam elementos importantes que serão enfrentados pelos desembargadores da “câmara criminal B”. Em sua opinião o risco oferecido pela conduta do acusado, a gravidade do crime e os antecedentes criminais são elementos que devem ser considerados em caso de manutenção da prisão preventiva visando garantir a ordem pública.

Por outro lado, o desembargador Cláudio posiciona-se de forma contrária quanto à prisão preventiva: “É inconstitucional. As prisões preventivas são um retrocesso. São medidas que desconsideram as conquistas da modernidade. São penas antecipadas, não se sustentam como regras. Simplesmente desconsideram

conquistas como a presunção de inocência. Por isso, necessitamos limitar o poder do estado, toda luta do iluminismo, todas conquistas do movimento de direitos humanos foram visando limitar o poder e os abusos do estado. Os discursos que sustentam os decretos de prisão levam em consideração a impunidade, isso é uma besteira”.

Na mesma direção Afonso expõe sua interpretação: “A prisão cautelar é uma prisão processual. O decreto da prisão quer manter a integridade do processo, garantir que o estado possa processar com dignidade e respeito aos direitos humanos. Só é admitida à prisão cautelar em favor do processo. O réu que ameaça a testemunha, por exemplo. Senão não tem sentido. Ai se pega um discurso do alarde da sociedade”.O mesmo desembargador destaca a prisão preventiva como a pior espécie de prisão: “As prisões mais absurdas são aquelas que não tem nada com o processo. Está voltando o discurso do clamor público, os tribunais superiores estão recuando, ai pega uma mídia extremamente ignorante nessa área doutrinária do direito penal, alguns juizes sofrem influência e entopem os presídios de presos provisórios e depois vem fazer discurso do excesso populacional do sistema carcerário. A media no Brasil é espantosa. Existem estados que tem 70% de presos provisórios, aqui no estado é em torno de 20%, imagina são mil presos. Os presos provisórios são contaminados por uma estrutura que o domínio não é do estado, o domínio é do criminoso. O estado se omite”.

Mais uma vez as manifestações de Cláudio e Afonso vão na mesma direção, porém com intensidades diferentes. Cláudio considera as prisões visando à garantia da ordem pública ilegais e contrária a constituição federal, porém Afonso admite a aplicação em algumas situações:

*“Não acredito que a manutenção da ordem pública seja inconstitucional, mas é exceção, tem que ter casos concretos. Não afirmaria a inconstitucionalidade, mas são raros os casos”.*

O desembargador João considera as prisões preventivas como medidas de exceção. Segundo ele as chances de evitar a prisão de um acusado devem ser observadas com muito rigor: “Não considero a prisão visando à manutenção da ordem pública inconstitucional, mas deve ser a exceção. Se o juiz perceber a chance de tirar o réu do presídio ele deve fazer”.

O desembargador ainda complementa: “A criminalidade é um problema de segurança pública e não do juiz, o papel do juiz é garantir os direitos processuais do réu, garantir os direitos do réu como cidadão, direitos conquistados e presentes na Constituição Federal. A democracia tem um preço, se estamos em um estado democrático, se o regime é democrático, temos que tutelar as garantias individuais”. Observa ainda, com relação à manutenção da ordem pública o desembargador: Muitos colegas justificam através da preservação da ordem pública. Eu acho que são casos raros em que isso pode ser alegado. Não se podem justificar todos decretos com essa base. São casos extremos. Existem alguns colegas que consideram inconstitucional, o Cláudio considera inconstitucional. Eu não. Eu sempre cito um exemplo de um serial killer. Aquele que você tem fortes indícios que cometeu o crime, que matou muitas pessoas e que em breve pode matar a próxima vítima.

A preocupação com a tutela de garantias individuais frente a qualquer espécie de arbítrio do Estado encontra relevante espaço nas manifestações dos desembargadores da “câmara criminal B”. Da mesma forma, ambos consideram o problema da criminalidade não possui qualquer relação com sua função.

Outro ponto de divergência entre os desembargadores da câmara criminal B e a desembargadora da câmara criminal A, diz respeito ao possível aumento dos decretos de prisão preventiva proferidos por juizes de primeiro grau. Novamente as palavras da desembargadora merecem destaque: “Não sei estatisticamente o que se tem decretado de preventiva e de prisão em flagrante. Imagina assim, tem que pensar o outro lado também. Aumentou a criminalidade, então a tendência é da autoridade policial prender mais gente. Se aumentar o policiamento vai aumentar o número de prisões e é um reclamo social o aumento de policiamento. Pois a criminalidade está crescendo vertiginosamente. Tenho absoluta certeza que aumentou a criminalidade. Eu que estou há quase trinta anos. Tu não imaginas o que era há 30 anos atrás? Era muito diferente. A sofisticação dos crimes hoje e o que se vê hoje”.

Quando questionada acerca de seu posicionamento rigoroso perante a concessão dos pedidos de Habeas Corpus, a desembargadora explica: “Eu realmente nego a maioria dos pedidos, pois já é uma prisão decretada por juiz. Então a probabilidade da necessidade da cautelar é muito grande. Não estou examinando de primeira mão. Eu só posso julgar habeas interpostos contra ato de



juiz e de promotor, então ele já é um cara que foi preso por um ato de um juiz. Que é um profissional, que fez concurso, que eu quero crer que estudou a questão toda. Então já vem com esse estigma de ter sido decretada por um juiz. Eu não estou vinculada ao juiz evidentemente, por isso estou no segundo grau, mas já é um indicio de que há um fundamento forte, pois o juiz que é a linha de frente já decretou a prisão daquele cara. Quando eu era juíza eu soltei muita gente. O juiz de primeiro grau julga habeas corpus contra ato de autoridade policial. Ai tu solta muita gente, em que pese o delegado também ser concursado, mas tu observas que já é uma terceira via aqui. Então há uma probabilidade que essa prisão seja legítima e legal”.

Aparecem nas palavras da julgadora as poucas possibilidades de obtenção da liberdade do preso provisório. Segundo ela os argumentos da defesa dificilmente irão demonstrar algo que o juiz de primeiro grau já não tenha observado.

Por outro lado, Afonso destaca problemas nas decisões de juizes de primeiro grau: “A maioria dos juizes de primeiro grau estão sendo influenciados e estão decretando prisões sem motivos”. É claro que esse pensamento é mais confortável, é o interesse da mídia, da sociedade de ver o bandido preso. Mas muitas vezes se prendem inocentes, já aconteceu muitas vezes, do cidadão ficar meses e meses presos e depois ser absolvido”.

Muito diferente da interpretação de Heloisa as considerações dos desembargadores da “câmara criminal B” indicam crescimento no rigor da aplicação do direito penal em instâncias inferiores e a necessidade de reforma nestes casos.

#### 3.4 MANCHETES SOBRE A NOVA LEI E AS MUDANÇAS PRÁTICAS SEGUNDO OS JULGADORES

Entrou em vigor no dia 05 de Julho de 2011 a lei 12.403 cujo conteúdo aponta para alterações nos decretos de prisão preventiva. A nova previsão legal estipula nove alternativas anteriores ao encarceramento de possíveis criminosos. Assim, antes de optar pela prisão do suspeito de cometer um crime cuja pena máxima seja inferior a quatro anos de prisão o juiz deverá analisar, por exemplo, a possibilidade de monitoramento por meio de pulseira ou tornozeleira eletrônica, pagamento de fiança, impedimento de freqüentar um lugar, comparecimento periódico a justiça e outras cinco alternativas.

A aprovação da nova lei expõe os problemas do sistema penal brasileiro na medida em que reconhece as incongruências do atual contexto. Todavia, a alteração está gerando divergências junto aos agentes do campo criminal. As manifestações questionam os objetivos da nova lei e ressaltam as diferentes posições no campo de forças.

Em reportagem publicada no jornal Zero Hora em 12 de Junho de 2011 estão em destaque as divergências entre representantes do ministério público, do judiciário e advogados. A repercussão perante o ministério público segundo a reportagem não poderia ser pior. Assim, o promotor de justiça David Medina da Silva se manifestou: “Tenho a impressão de que querem enfraquecer o MP e as instituições que trabalham contra o crime”.

Em outra manifestação pública o promotor de justiça que atua na “câmara criminal B” considera o significado da nova lei uma medida para tapar buracos. Em seu ponto de vista o legislativo busca com a referida alteração à criação de vagas em presídios sem investimentos necessários. Uma espécie de economia e descaso com investimentos ao sistema carcerário.

Na mesma direção o delegado de polícia Juliano Ferreira posicionou-se contrário: “Um receptador de carros ou um homem armado na rua preso em flagrante pela polícia voltará para casa antes da vítima sair da delegacia”.

Favorável a nova lei o advogado Aury Lopes Junior apresenta suas justificativas: “Por vezes, a preventiva é mais rígida do que o tratamento dado ao condenado. Tem gente presa, dois, três anos, sem direito a progressão, trabalho externo e saídas temporárias. Como mandar para a cadeia hoje, se amanhã ele poderá não ficar preso? Acrescenta ainda, “ A lei não é mais branda, é mais inteligente. Avança ao dispor ao juiz a possibilidade de aplicar restrições de forma isolada ou cumulativa, conforme o caso “.

Os agentes demonstram assim posicionamentos antagônicos quanto à modificação legal. Pierre Bourdieu (1989) assinala que os produtores de leis devem sempre contar com as reações e por vezes com a resistência de toda corporação jurídica. Nesta situação não é diferente.

Na mesma reportagem a desembargadora Heloisa declara-se contrária às alterações temendo o aumento da sensação de impunidade: Medidas substitutivas não vão adiantar. Quem vai fiscalizar? Temos uma frustração diária. A população quer a solução do crime, mas estamos cada vez mais de mãos amarradas. Quando

questionada a este respeito Heloisa demonstrou mais uma vez seu pessimismo quanto à alteração legal: “Sabe que eu acho que aquelas medidas alternativas não adiantam absolutamente nada. Nada. Uma espécie de segunda opção, não adianta nada. Essa história de se apresentar de 15 em 15 dias, isso não resolve. Não trava, não tira o risco que é o que causa a decretação de uma preventiva”. Como nas decisões judiciais proferidas pela julgadora, a preocupação com a impunidade e com o sentimento social em torno da criminalidade fundamentam seu argumento.

Por sua vez Cláudio considera a alteração legal inútil na medida em que não alteraria a prática realizada no interior do tribunal de justiça: “Não mudará nada com a nova lei, os juízes que acham que a prisão é a solução continuarão prendendo e os juízes que não acreditam nas mentiras do direito penal continuarão reduzindo os danos das práticas violentas cometidas e alimentadas pelo estado”. Mais uma vez posicionando-se contrário as práticas desenvolvidas por colegas de tribunal este desembargador manifesta uma opinião negativa acerca da aplicação das medidas alternativas. “Pode ser que aqueles presos que seriam libertados, agora tenham que sofrer aplicação de medidas alternativas”.

Acompanhando o colega de colegiado, Afonso recorda a repercussão negativa divulgada pela mídia logo após a aprovação da nova lei: “Não vai mudar absolutamente nada, tenho feito minhas palestras e dito. Não se muda com a lei a cabeça do juiz. A prisão preventiva continua, vai continuar. Isso só vai mudar o discurso dos juízes. Eles (pólo contrário) não vão aplicar medidas alternativas, pois eles não se conformam, por exemplo, com a prisão domiciliar. Que, aliás, é uma grande ideia. Eles reagem: “que prisão é essa”? E ainda abre a brecha de piorar, mas de qualquer maneira é um aceno interessante, pois alguma coisa mudou. Pena que caiu a temporalidade da prisão, aquilo era extremamente importante. Pois a prisão cautelar só poderia durar certo tempo. Lembra do discurso sustentado pela mídia antes da entrada em vigor da lei? “Ordas vão invadir as cidades”. Eu estava em uma palestra e estava presente o diretor da casa prisional, aí perguntei para ele na palestra quantos foram liberados? Ele respondeu que nenhum tinha saído, nenhum. No presídio central devem ter saído muito poucos. Os juízes não vão aplicar, isso está na cabeça do juiz, na cabeça do delegado, do promotor, Não está na lei”.

Suas manifestações demonstram com clareza a insuficiência da alteração legal e da mesma forma à importância da interpretação dos agentes neste contexto.

A lei como refere Bourdieu (1989) é o resultado do confronto entre agentes freqüentemente colocados em concorrência pela condição de dizer o direito. O verdadeiro redator da lei segundo o autor é o conjunto de agentes que determinados por interesses diversos tornam a lei realidade.

Todos os desembargadores entrevistados acreditam que nada mudará na prática. Os dados coletados acerca dos efeitos da mudança tendem a corroborar esta tendência (ao menos por enquanto). Extraindo dados referentes a decisões publicadas após a entrada em vigor da nova lei, mais precisamente de 01 de Julho a 31 de Dezembro de 2011 não foram encontradas alterações. Ressalta-se que a “câmara criminal B” já sem a presença do desembargador Afonso continuou concedendo em maior número os pedidos de liberdade enquanto que a câmara criminal A manteve o padrão de decisões. Foram analisados 127 acórdãos, dos quais 84 foram denegados e 37 foram concedidos. A “câmara criminal A” concedeu após a entrada em vigor da nova lei, 04 pedidos e denegou 62 pedidos, sendo que 03 foram considerados prejudicados e 01 foi parcialmente concedido. A “câmara criminal B” por sua vez concedeu 33 pedidos, denegou 27 e concedeu parcialmente 05 pedidos de liberdade.

**Tabela 8 – Tabela das Câmaras Criminais A e B do período de julho a dezembro de 2011**

Câmara Criminal	Total de Habeas Corpus julgados	Concedidos	(%)*	Denegados	(%)**	Parcialmente concedido	(%)
A	62	04	6,4%	57	92,0%	01	1,6%
B	65	33	50,7%	27	41,2%	05	8,1%
<b>TOTAL</b>	<b>127</b>	<b>37</b>		<b>84</b>		<b>06</b>	

Fonte: Rizzardi

A diferença entre colegiados continua estabelecida. A mudança legal parece não ter causado o impacto desejado e os decretos de prisão continuam sendo mantidos através das mesmas justificativas.

## CONCLUSÃO

O desenvolvimento desta dissertação possibilitou colocar em evidência o conteúdo simbólico e prático de diferenças que caracterizam a atuação de duas câmaras criminais do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, quanto aos julgamentos dos pedidos de liberdade para presos provisórios. A observação de audiências, a leitura de acórdãos e a realização de entrevistas com desembargadores foram os procedimentos de pesquisa que possibilitaram olhar por diferentes ângulos para as lutas pela condição de dizer quando, como e por que o estado pode prender indivíduos, antes que sejam condenados. Isto, num contexto social marcado pela certeza quanto ao aumento absoluto da criminalidade e no qual a redução do sentimento de impunidade só parece possível através do aumento de prisões e de presídios. Vários estudos identificam o crescimento da demanda punitiva e de desigualdades no tratamento da justiça criminal no Brasil. Kant de Lima (1997), Soares (2011) e Adorno (1991), por exemplo, demonstram e problematizam o modo como as instituições criminais estão reproduzindo e utilizando práticas violentas visando combater a criminalidade. Práticas ilegais, abusos de autoridade, prisões em péssimas condições perfazem o ambiente de punição e castigo imposto pelo sistema penal vigente.

O trabalho de Vasconcellos (2010) identificou tendências de endurecimento trazidas pelo aumento dos decretos de prisão nos tribunais do RS. A autora demonstrou a utilização das prisões preventivas justificadas como modo de proteção social e de dar a impressão de eficiência institucional. O trabalho conclui que as prisões preventivas passaram de medidas excepcionais para uma nova ideologia da punição. O mesmo trabalho de dissertação apontou diferenças acerca dos julgamentos relacionados aos pedidos de habeas corpus no interior do referido tribunal. Ao estudar as decisões judiciais a partir das cenas da audiência, dos escritos produzidos e do discurso que os sustentam foi possível reunir a individualidade do juiz com o caráter ao mesmo tempo ideológico e estrutural de suas ações cotidianas.

A observação participante deu visibilidade a um campo de justiça criminal estruturado por agentes com interesses muitas vezes antagônicos, ocupando funções distintas e interpretando, de maneira autorizada, um corpo de leis que

delimitam o espaço de disputa. A divisão do trabalho de dominação jurídica como expõe Bourdieu (1989) assume neste tribunal a seguinte forma: de um lado está a defesa, representada majoritariamente por advogados com procuração para lutar pela liberdade de seus clientes e de outro a acusação representando a “sociedade” através de promotores do Ministério Público. Na maioria das vezes estes promotores demandam a manutenção da prisão. No centro desta disputa, os desembargadores decidem se revogam ou não o decreto de prisão emitido por juízes de instância inferior. Um trabalho de dominação simbólica em que os agentes aceitam as regras do jogo e participam do trabalho de por em forma jurídica os conflitos sociais.

Porém, identificou-se que as disputas não se limitam ao confronto entre defesa e acusação. Os desembargadores da mesma forma transformam o interior do campo jurídico em um espaço de disputas entre diferentes visões acerca da aplicação da lei penal. São visões distintas acerca dos mesmos fundamentos e pressupostos legais. A lei penal como se refere Bourdieu (1989) é o reflexo da luta entre agentes divididos em grupos com interesses diversos.

O exercício de observação participante nas audiências foi também a busca pelo estranhamento do espaço judicial. Este procedimento mostrou-se uma ferramenta para o distanciamento em relação ao que está naturalizado para os agentes que atuam neste espaço. O campo jurídico foi abordado como um espaço social no qual opera a autoridade jurídica capaz de por em forma e de nomear situações sociais específicas. A definição do que é crime ou não, a autorização de manter algum indivíduo longe do convívio social ou libertá-lo materializam o poder simbólico dos veredictos judiciais. A impotência dos profanos obrigados a aceitar a visão “justa de mundo” emitida pela palavra oficial dos desembargadores expressa a violência simbólica das estruturas legais.

A descrição dos rituais desenvolvidos no interior das salas de audiência permitiu observar como as diferenças se corporificam nas roupas, gestos e estilos de oratória. Uma expressão da força deste campo foi o obstáculo que a escrita desta dissertação representou, na medida em que me exigia rupturas com a lógica da escrita característica do campo jurídico.

A análise documental quantificou atores, discursos e o efeito prático das decisões tomadas em cada câmara. Foram apresentados dados sobre o tipo de crime cometido por quem se demanda habeas corpus, a composição das câmaras, a identificação dos relatores, o autor do ingresso com pedido de habeas corpus, as

justificativas para sua concessão ou denegação, as obras jurídicas e jurisprudências utilizadas pelos desembargadores, a identificação das divergências, o posicionamento dos representantes do Ministério Público, bem como os principais pontos de conflito entre desembargadores do mesmo colegiado, bem como a diferença entre as câmaras criminais.

A “câmara criminal A” apresentou-se como um colegiado próximo a ideais mais rígidos com relação à aplicação da lei penal. Este colegiado denegou a maioria esmagadora dos pedidos de liberdade: dos 142 pedidos julgados no período analisado, foram concedidos 07 pedidos de habeas corpus. As justificativas indicam, invariavelmente, o aumento da criminalidade, o risco de que a soltura do réu ameace a coletividade e a necessidade de resgatar a credibilidade das instituições reduzindo o sentimento de impunidade.

A “câmara criminal B” por outro lado, aproximou-se de concepções menos extensivas, refletindo a visão de direito penal mínimo e de tutela máxima de garantias individuais frente ao poder de punir do estado. A visão exposta pela maioria dos desembargadores privilegia o indivíduo frente à coletividade, fato este demonstrado pelos argumentos e pelo número de concessões: dos 129 pedidos analisados, esta câmara concedeu 80 pedidos de habeas corpus. Os argumentos sustentados nos acórdãos exprimem com clareza a postura crítica adotada pela câmara criminal.

Assim, concluiu-se que as chances de concessão de um pedido de liberdade interposto e distribuído para a “câmara criminal A” são extremamente reduzidas se comparadas com a “câmara criminal B”. Ainda, constatou-se a importância do voto do desembargador relator nos acórdãos publicados, tendo em vista o número escasso de divergências publicadas. Nesta função a desembargadora Heloisa foi a única que não concedeu nenhum pedido de liberdade quando relatora.

Com a realização de entrevistas semiestruturadas realizadas com quatro desembargadores foi possível aprofundar o conhecimento acerca de suas interpretações para as funções que ocupam, como se posicionam no campo jurídico criminal, o que pensam sobre as prisões preventivas e quais os principais problemas que identificam no sistema penal vigente e como veem a entrada em vigor da lei n° 12.403 que determina novas alternativas ao decreto de prisão.

Os desembargadores da “câmara criminal B”, João, Afonso e Cláudio definem-se como juízes garantistas e explicitam suas diferenças acerca da visão

dominante da aplicação da lei penal. Um traço marcante de suas argumentações diz respeito à certeza de que o pólo garantista reflete o pensamento da minoria e estaria em vias de extinção. Outro ponto de convergência diz respeito à trajetória de Afonso e Cláudio. Ambos participaram de movimentos visando à redemocratização do país durante a faculdade e após o ingresso na magistratura constituíram um movimento denominado “direito alternativo”. Ideologicamente, estes desembargadores da “câmara criminal B” consideram-se próximos à esquerda e aliam-se com a defesa dos direitos humanos. Todos indicam as garantias expressas na constituição federal como a única maneira de interpretar e aplicar a lei penal. Assim, privilegiam o indivíduo frente a qualquer espécie de abuso do estado, como o próprio sistema carcerário.

Por outro lado, a única desembargadora da “câmara criminal A” que se disponibilizou a participar da entrevista também apresenta-se como juíza de garantias. Mas desloca o sentido da garantia dos direitos do indivíduo para a garantia dos direitos da sociedade, o que não sua perspectiva significa uma ampliação do espectro do garantismo. Entram, portanto em choque as concepções acerca das garantias individuais e da proteção da coletividade.

Assim, os desembargadores da “câmara criminal B” demonstraram-se próximos a uma visão internalista do direito, por vezes positivista na medida em que buscam evitar qualquer espécie de pressão externa na atuação do juiz criminal frente à tutela de garantias constitucionais. Em outra direção os argumentos de Heloisa demonstraram a necessidade de interpretar o direito penal frente à realidade social. Admite-se assim a interferência de fatores externos na interpretação da lei buscando o enfrentamento da criminalidade e adequação da norma.

Todos os desembargadores avaliam negativamente a nova lei referente às medidas cautelares e consideram que não terá impacto na análise dos pedidos de habeas corpus. Isto demonstra o poder do corpo jurídico em relação aos demais poderes do estado na medida em que ele mesmo determina o sentido e eficácia da lei na prática. A noção de um campo complexo marcado por disputas simbólicas entre diferentes concepções permite afirmar que a aplicação da lei é na prática o resultado da luta entre intérpretes e interpretações. A luta interna no momento da aplicação do direito penal se estabelece pelos debates objetivando ampliar ou reduzir a atuação da justiça criminal no Brasil.



## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio [e] PASINATO, Wânia. Violência e impunidade penal: Da criminalidade detectada à criminalidade investigada. *Revista de estudos de conflito e controle social –Dilemas*, São Paulo, Vol:3. nº7. jan/fev/mar, p. 51-84, 2010
- ADORNO, S, Monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea. In: MICELLI, S (Org). *O que ler na ciência social brasileira. 1970 – 2002*. São Paulo: Anpocs. Ed Sumaré; Brasília: Capes, 2002.
- ADORNO, Sérgio. Racismo, Criminalidade Violenta e Justiça Penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, v.9, n.18, p.283-200,1996.
- ADORNO, Sérgio. Sistema Penitenciário no Brasil. Problemas e desafios. *Revista da USP- Dossiê Violência*, São Paulo, n.9. mar/abr/mai/1991.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Visões da sociedade punitiva: elementos para uma sociologia do controle penal. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.) *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; TORELLY, Marcelo Dalmás; UTZIG, Mateus do Prado (Org.) *Violência e controle social na contemporaneidade: Anais do I ciclo de estudos e debates sobre violência e controle social*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *A força do direito e a violência das formas*. Revista de sociologia e política. Curitiba, v.19, nº40.Out, p.27-41,2011.
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós- modernidade*. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Concepções de Igualdade e (Des) Igualdades no Brasil*. (Uma proposta de pesquisa), Série Antropologia Vol. 425, Brasília: Dan/UNB, 2009.
- CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- CARVALHO, Salo de. (Org.) *Crítica à execução penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2002.
- CARVALHO, Salo. Criminologia e transdisciplinariedade. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.) *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2006.
- CLIFFORD, James. *A experiência etnográfica: antropologia e literatura no século XX*: Rio de Janeiro: UFRJ,1998.

DAMATTA, Roberto. *As raízes da violência no Brasil: reflexões de um antropólogo social*. In: *A violência Brasileira*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, V.1.

ENGELMANN, Fabiano. *Sociologia do campo jurídico: juristas e usos do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. História da violência nas Prisões. Petrópolis: Vozes, 1996.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: O guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.

GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*. Petrópolis: Vozes, 1997.

GIDDENS, Anthony. *A constituição da sociedade*. 3°.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1989.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do direito penal)*. Revista Jurídica Unicoc, Ano II, N° 2, 2005.

JAKOBS, Gunther e MELIÁ, Manoel Câncio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogada, 2005.

KANT DE LIMA, Roberto. *Polícia e exclusão na cultura judiciária*. *Tempo social; Rev.sociol.* USP, S. Paulo 9(1): 169-183, 1997.

KANT DE LIMA, Roberto. *Por uma Antropologia do Direito, no Brasil*. In: FALCÃO, Joaquim (Org.). *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983, p. 89-116.

LOPES JÚNIOR, Aury *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2005.

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*.-24.ed.-São Paulo: Atlas, 2009.

PEIRANO, Mariza. *Rituais ontem e hoje*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2003

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. *A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais como garantia fundamental* In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.) *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2006.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica judicial*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2005.

SINHORETTO, Jacqueline. *Ir aonde o povo está: Etnografia de uma reforma da justiça*. Tese (Doutorado em Sociologia) Departamento de Sociologia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-26042007-190252/pt-br.php>

SOARES, Luiz Eduardo. *Pensando alto sobre violência, crime e castigo*. 1ªed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2011.

SCHUCH, Patrice. *Práticas de Justiça: antropologia dos modos de governo da infância e juventude no contexto pós-ECA*, I Ed. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal, jurisdição, ação e processo penal (Estudo Sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. *A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VELHO, Gilberto. et. al. *Cidadania e Violência*, Rio de Janeiro: UFRJ/Editora FGV,1996.

VELHO, Gilberto. *Individualismo e Cultura- Notas para uma antropologia da Sociedade Contemporânea*. Rio de Janeiro: UFRJ/Editora FGV,1996.

VELHO, Gilberto. *O desafio da cidade – Novas perspectivas da Antropologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Campos,1980.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Tradução de Sérgio Lamarão. – Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Juliano. *Da Cadeia para a Rua – Lei entra em vigor sem fiscalização*. Zero Hora, Porto Alegre, 03 de julho de 2011, p.28 e 29.

COSTA, José Luís. *Prisão em último caso – alívio polêmico para as cadeias*. Zero Hora, Porto Alegre, 12 de junho de 2011, p. 04 e 05.

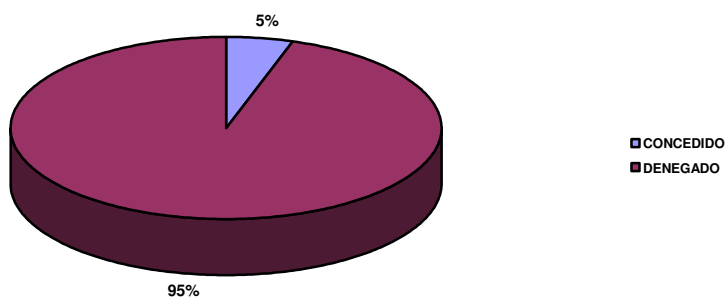
## APENDICE A- Gráficos da Câmara Criminal “A”

### Análise Quantitativa: 142 habeas corpus analisados Decisões Judiciais Câmara Criminal “A”

Habeas Corpus	
Concedidos	07
Denegados	135
<b>Total de habeas analisados</b>	<b>142</b>

#### CÂMARA CRIMINAL “A”

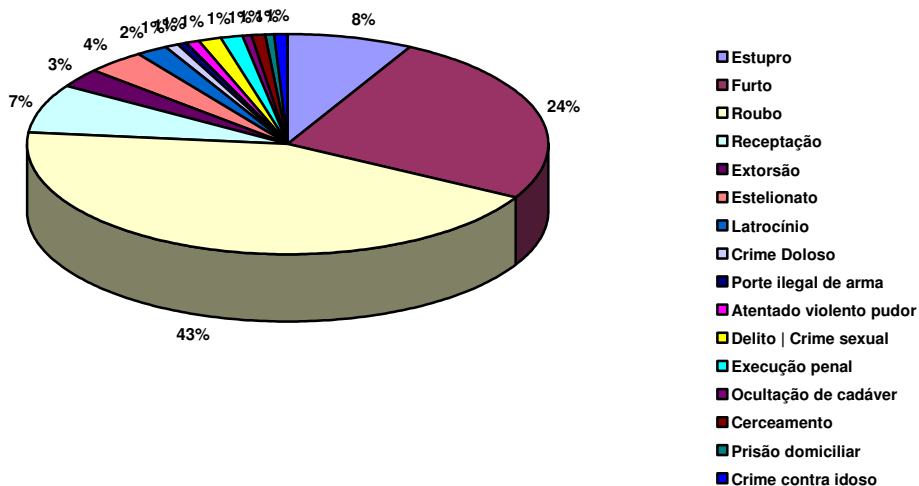
#### Habeas Corpus



#### Tipo de Crime - TODOS

Estupro	11
Furto	36
Roubo	62
Receptação	10
Extorsão	04
Estelionato	05
Latrocínio	03
Crime Doloso	01
Porte ilegal de arma	01
Atentado violento pudor	01
Delito   Crime sexual	02
Execução penal	02
Ocultação de cadáver	01
Cerceamento	01
Prisão domiciliar	01
Crime contra idoso	01
<b>Total sem habeas prejudicado e não conhecido</b>	<b>142</b>

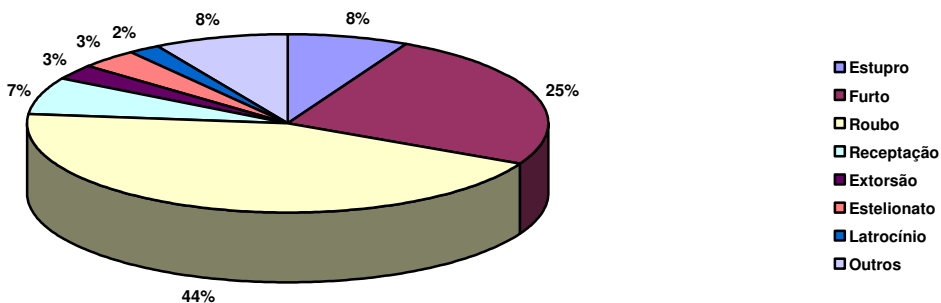
**CÂMARA CRIMINAL "A"**  
**Tipo de Crime**



Tipo de Crime	
Estupro	11
Furto	36
Roubo	62
Receptação	10
Extorsão	04
Estelionato	05
Latrocínio	03
Outros	11
<b>Total sem hábeas prejudicado e não conhecido</b>	<b>142</b>

**CÂMARA CRIMINAL "A"**

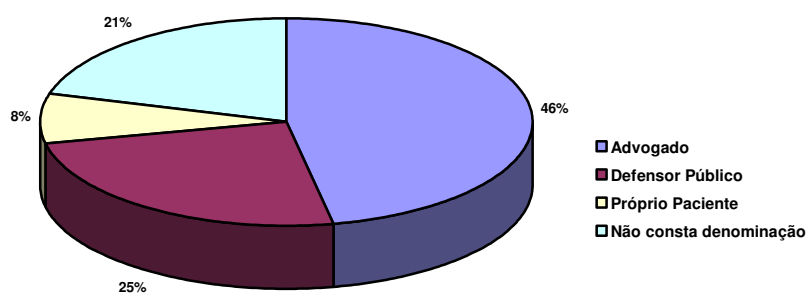
**Tipo de Crime**



Defesa	
Advogado	65
Defensor Público	36
Próprio Paciente	11
Não consta denominação	30
Total sem hábeas prejudicado e não conhecido	142

### CÂMARA CRIMINAL "A"

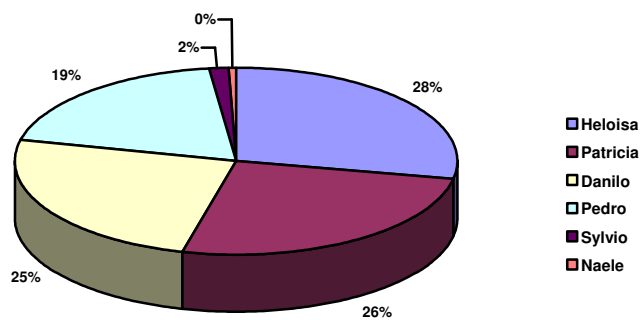
#### Defesa



Composição	
Heloisa	121
Patrícia	112
Danilo	107
Pedro	83
Sylvio	07
Naele	02

### CÂMARA CRIMINAL "A"

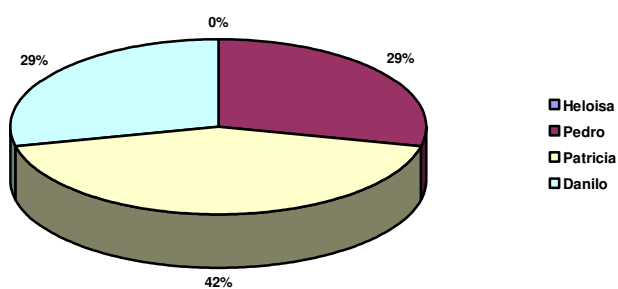
#### Composição



Relator(a) Habeas Concedido	
Heloisa	0
Patrícia	02
Danilo	03
Pedro	02
<b>Total</b>	<b>07</b>

### CÂMARA CRIMINAL "A"

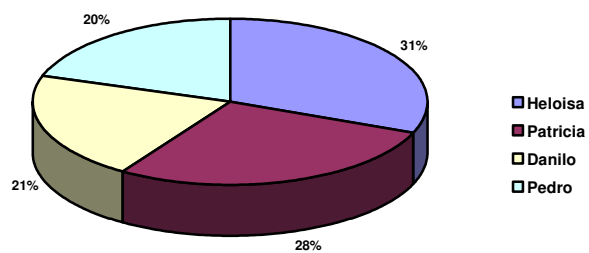
#### Relator x Habeas Corpus Concedido



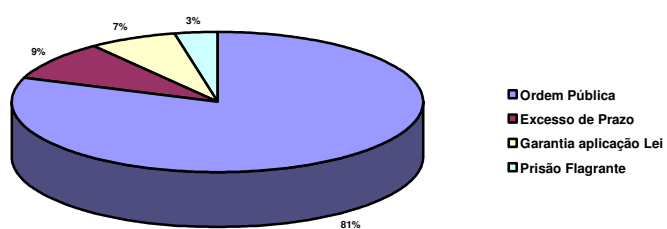
Relator(a) Habeas Denegado	
Heloisa	42
Patrícia	38
Danilo	28
Pedro	27
<b>Total</b>	<b>135</b>

### CÂMARA CRIMINAL "A"

#### Relator x Habeas Corpus Denegado



Justificativa	
Ordem Pública	71
Excesso de Prazo	08
Garantia aplicação Lei	06
Prisão Flagrante	03

**CÂMARA CRIMINAL "A"****Justificativa**



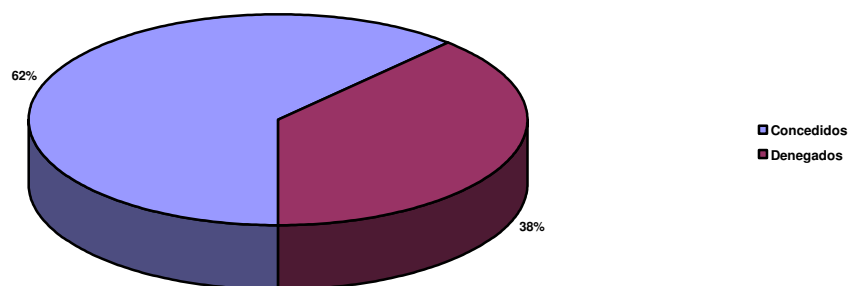
## APÊNDICE B – Gráficos da Câmara Criminal “B”

### Análise Quantitativa: 129 habeas corpus analisados Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”

Hábeas Corpus	
Concedidos	80
Denegados	49
<b>Total de hábeas analisados</b>	<b>129</b>

#### CÂMARA CRIMINAL “B”

#### Habeas Corpus

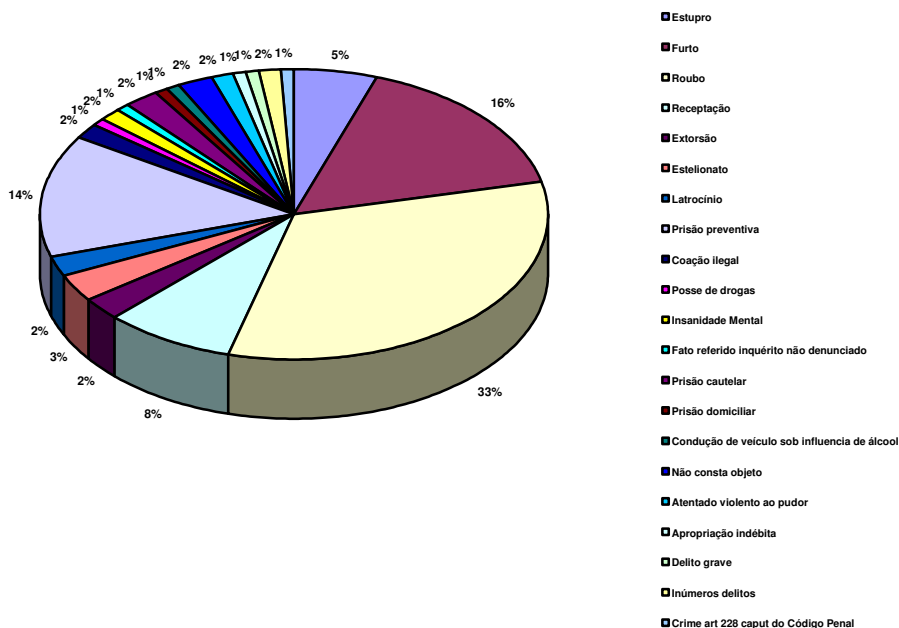


#### Tipo de Crime - TODOS

Estupro	07
Furto	21
Roubo	43
Receptação	11
Extorsão	03
Estelionato	04
Latrocínio	03
Prisão preventiva	18
Coação ilegal	02
Posse de drogas	01
Insanidade Mental	02
Fato referido inquirido não denunciado	01
Prisão cautelar	03
Prisão domiciliar	01
Condução de veículo sob influencia de álcool	01
Não consta objeto	03
Atentado violento ao pudor	02
Apropriação indébita	01
Delito grave	01
Crime art 228 caput do Código Penal	01

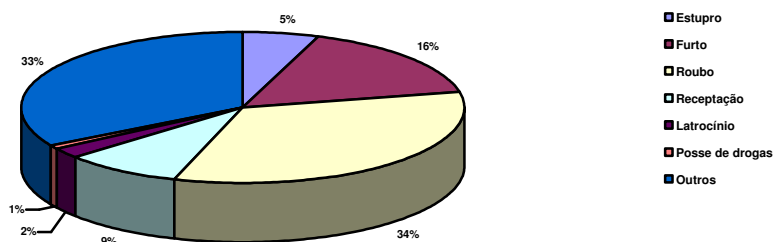
Total hábeas: não incluído hábeas prejudicado, não conhecido e arquivado	<b>129</b>
--	------------

**CÂMARA CRIMINAL "B"**  
**Tipo de Delito**



Tipo de Crime	
Estupro	07
Furto	21
Roubo	43
Receptação	11
Latrocínio	03
Posse de drogas	01
Outros	43
<b>Total hábeas: não incluído hábeas prejudicado, não conhecido e arquivado</b>	<b>129</b>

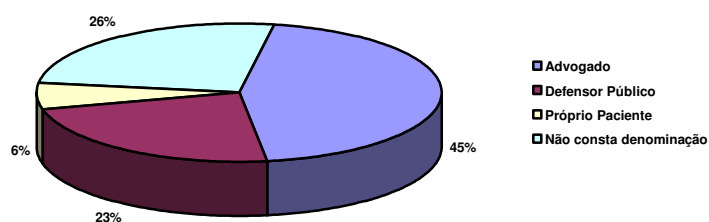
**CÂMARA CRIMINAL "B"**  
**Tipo de Crime**



Defesa	
Advogado	58
Defensor Público	30
Próprio Paciente	08
Não consta denominação	33
<b>Total hábeas: não incluído hábeas prejudicado, não conhecido e arquivado</b>	<b>129</b>

### CÂMARA CRIMINAL "B"

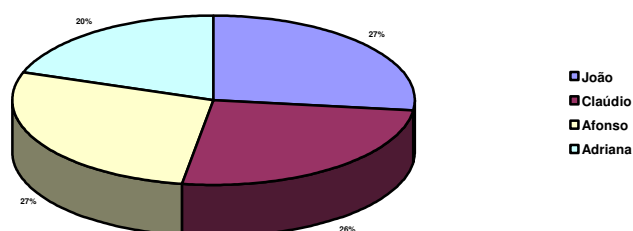
#### Defesa



Composição	
João	108
Cláudio	102
Afonso	110
Adriana	79

### CÂMARA CRIMINAL "B"

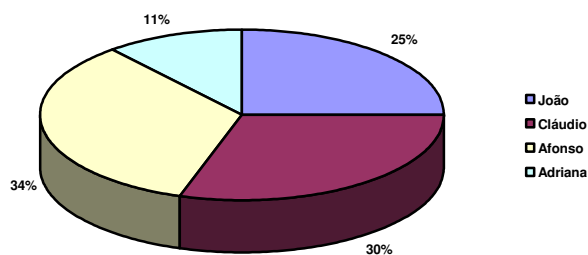
#### Composição



Relator(a) Hábeas Concedido	
João	20
Cláudio	24
Afonso	27
Adriana	09
<b>Total</b>	<b>80</b>

### CÂMARA CRIMINAL "B"

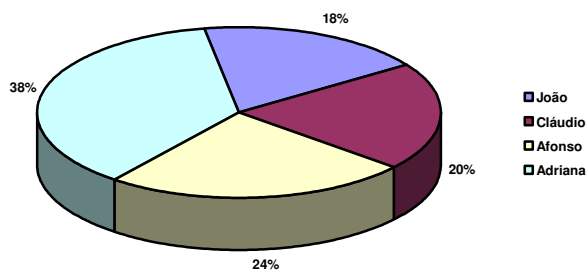
#### Relator x Hábeas Corpus Concedido



Relator(a) Habeas Denegado	
João	09
Cláudio	10
Afonso	12
Adriana	18
<b>Total</b>	<b>49</b>

### CÂMARA CRIMINAL "B"

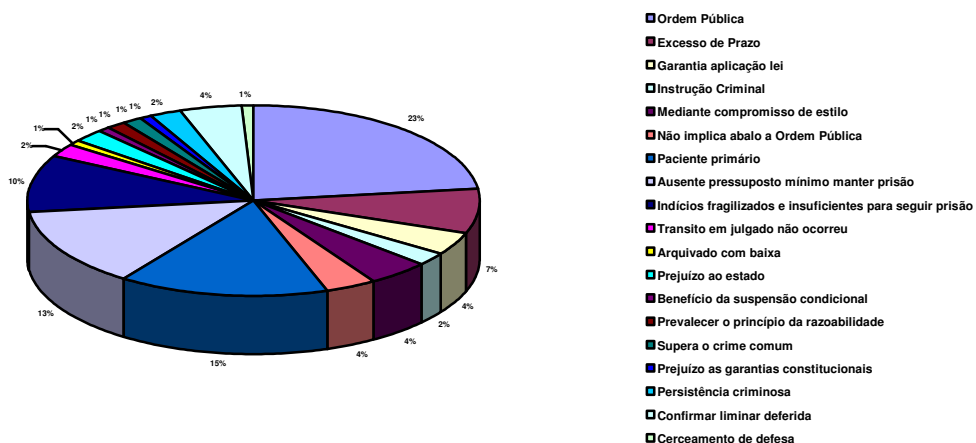
#### Relator x Hábeas Denegado



Justificativa	
Ordem Pública	31
Excesso de Prazo	10
Garantia aplicação lei	05
Instrução Criminal	03
Mediante compromisso de estilo	06
Não implica abalo a Ordem Pública	05
Paciente primário	20
Ausente pressuposto mínimo manter prisão	17
Indícios fragilizados e insuficientes para seguir prisão	13
Transito em julgado não ocorreu	03
Prejuízo ao estado	03
Benefício da suspensão condicional	01
Prevalecer o princípio da razoabilidade	02
Supera o crime comum	02
Prejuízo as garantias constitucionais	01
Persistência criminosa	03
Confirmar liminar deferida	04
Total hábeas: não incluído hábeas prejudicado e não conhecido	<b>129</b>

### CÂMARA CRIMINAL "B"

#### Justificativa



## APÊNDICE C – Tabelas da Câmara Criminal “A”

### TIPO DE CRIME

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>			
Tipo de Crime	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
ESTUPRO	12	01	13
FURTO	34	01	35
ROUBO	62	02	64
RECEPTAÇÃO	10	00	10
EXTORSÃO	04	00	04
ESTELIONATO	02	02	04
LATROCÍNIO	03	00	03
CONDUÇÃO DE VEÍCULO SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL	00	00	00
LESÃO CORPORAL	00	00	00
PRISÃO PREVENTIVA	04	01	05
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	01	00	01
OUTROS	03	00	03
Total de HC analisados	<b>135</b>	<b>07</b>	<b>142</b>

### DECISÃO DA CÂMARA

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>			
Decisão da Composição	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
UNANIMIDADE	126	07	133
POR MAIORIA	09	00	09
Total de HC analisados	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>

### PARECER MINISTÉRIO PÚBLICO

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>			
Parecer Ministério Público	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
DENEGAÇÃO DA ORDEM	133	05	138
CONCESSÃO DA ORDEM	00	02	02
NÃO CONHECIMENTO	02	0	02
Total de HC analisados	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>

## DEFESA IMPETRADA

<b>CÂMARA CRIMINAL "B"</b>			
DEFESA IMPETRADA POR	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
ADVOGADO	60	03	63
DEFENSOR PÚBLICO	37	01	38
PRÓPRIO PACIENTE	09	01	10
NÃO CONSTA	29	02	31
Total de HC analisados	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>

<b>CÂMARA CRIMINAL "B"</b>			
JUSTIFICATIVA PACIENTE	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
PRIMÁRIO	28	00	28
COM ANTECEDENTES	46	01	47
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	48	00	48
NÃO CONSTA	13	06	19
Total de HC analisados	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>

<b>CÂMARA CRIMINAL "B"</b>			
JUSTIFICATIVA PACIENTE	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
PRIMÁRIO	03	0	03
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA	02	0	02
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA	13	0	13
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA mas responde processos	10	0	10
PRIMÁRIO SEM ANTECEDENTES	02	0	02
COM ANTECEDENTES	39	01	40
COM ANTECEDENTES E RESIDENCIA FIXA	10	06	16
NÃO CONSTA	40	0	40
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	16	0	16
Total de HC analisados	<b>135</b>	<b>7</b>	<b>142</b>

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>				
<b>JUSTIFICATIVA HC DENEGADO</b>	<b>HC DENEGADOS</b>	<b>JUSTIFICATIVA HC CONCEDIDO</b>	<b>HC CONCEDIDOS</b>	<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>
NÃO CONFIGURA EXCESSO DE PRAZO	02	EXCESSO DE PRAZO	07	09
GARANTIA DA ORDEM PUBLICA	116	AUSENCIA DE AMEAÇA A ORDEM PUBLICA	00	116
GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL	01	AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA SEGREGAÇÃO	0	01
MANITDA DECISÃO DE SEGREGAÇÃO	13	TRANSITO EM JULGADO NÃO OCORREU	0	13
PERSISTINDO OS FUNDAMENTOS PARA CUSTÓDIA	0	PREJUÍZO AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	0	0
PROCESSO COMPLEXO	03	INSUFICIENTES INDICIOS DE AUTORIA	0	03
Total de HC analisados	<b>135</b>		<b>7</b>	<b>142</b>

#### **ANALISE QUALITATIVA – ORDEM CONCEDIDA**

##### **Decisões Judiciais Câmara Criminal “A” Análise Quantitativa: 07 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

<b>Tipo de Crime</b>	
ESTUPRO	01
FURTO	01
ROUBO	02
RECEPTAÇÃO	00
EXTORSÃO	00
ESTELIONATO	02
LATROCÍNIO	00
CONDUÇÃO DE VEÍCULO SOB INFLUENCIA DE ÁLCOOL	00
LESÃO CORPORAL	00
PRISÃO PREVENTIVA	01
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	00
Total de HC analisados	<b>07</b>

##### **Decisões Judiciais Câmara Criminal “A” Análise Quantitativa: 07 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

<b>Decisão da Composição</b>	
UNANIMIDADE	07
POR MAIORIA	00
Total de HC analisados	<b>07</b>



**Decisões Judiciais Câmara Criminal "A"**  
**Análise Quantitativa: 07 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

PARECER MINISTÉRIO PÚBLICO	
DENEGAÇÃO DA ORDEM	05
CONCESSÃO DA ORDEM	02
NÃO CONHECIMENTO	00
<b>Total de HC analisados</b>	<b>07</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal "A"**  
**Análise Quantitativa: 07 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

DEFESA IMPETRADA POR	
ADVOGADO	03
DEFENSOR PÚBLICO	01
PRÓPRIO PACIENTE	01
NÃO CONSTA	02
<b>Total de HC analisados</b>	<b>07</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal "A"**  
**Análise Quantitativa: 07 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

JUSTIFICATIVA PACIENTE	
PRIMÁRIO	00
COM ANTECEDENTES	01
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	00
NÃO CONSTA	06
<b>Total de HC analisados</b>	<b>07</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal "A"**  
**Análise Quantitativa: 07 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

JUSTIFICATIVA PACIENTE	
PRIMÁRIO	00
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA	00
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA	00
SEM ANTECEDENTES	00
COM ANTECEDENTES	01
NÃO CONSTA	06
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	00
<b>Total de HC analisados</b>	<b>07</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal "A"**  
**Análise Quantitativa: 07 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

JUSTIFICATIVA HABEAS CORPUS	
EXCESSO DE PRAZO	07
AUSENCIA DE AMEAÇA A ORDEM PUBLICA	00
AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA SEGREGAÇÃO	00
TRANSITO EM JULGADO NÃO OCORREU	00
PREJUÍZO AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	00
INSUFICIENTES INDICIOS DE AUTORIA	00
<b>Total de HC analisados</b>	<b>07</b>

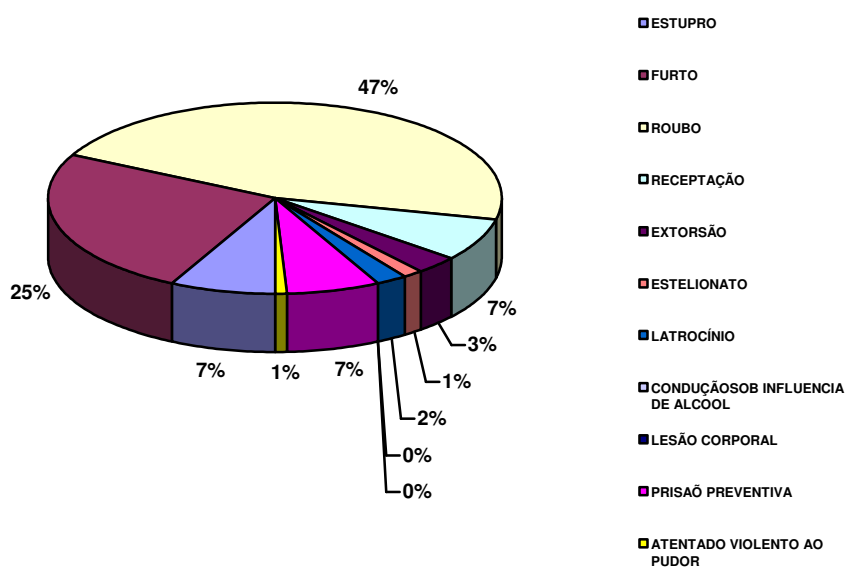
## ANALISE QUALITATIVA – ORDEM DENEGADA

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “A”**  
**Análise Quantitativa: 135 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

Tipo de Crime	
ESTUPRO	12
FURTO	34
ROUBO	62
RECEPTAÇÃO	10
EXTORSÃO	04
ESTELIONATO	02
LATROCÍNIO	03
CONDUÇÃO DE VEÍCULO SOB INFLUENCIA DE ÁLCOOL	00
LESÃO CORPORAL	00
PRISÃO PREVENTIVA	04
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	01
OUTROS	03
<b>Total de HC analisados</b>	<b>135</b>

## 8ª CÂMARA CRIMINAL

## Tipo de Crime – Habeas Corpus Denegados



**Decisões Judiciais Câmara Criminal “A”**  
**Análise Quantitativa: 135 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

Decisão da Composição	
UNANIMIDADE	126
POR MAIORIA	09
<b>Total de HC analisados</b>	<b>135</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “A”**  
**Análise Quantitativa: 135 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

PARECER MINISTÉRIO PÚBLICO	
DENEGAÇÃO DA ORDEM	133
CONCESSÃO DA ORDEM	00
NÃO CONHECIMENTO   PREJUDICADO	02
<b>Total de HC analisados</b>	<b>135</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “A”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

DEFESA IMPETRADA POR	
ADVOGADO	60
DEFENSOR PÚBLICO	37
PRÓPRIO PACIENTE	09
NÃO CONSTA	29
<b>Total de HC analisados</b>	<b>135</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “A”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

JUSTIFICATIVA PACIENTE	
PRIMÁRIO	28
NÃO CONSTA	46
COM ANTECEDENTES	48
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	13
<b>Total de HC analisados</b>	<b>135</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “A”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

JUSTIFICATIVA PACIENTE	
PRIMÁRIO	03
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA	02
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA	13
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA mas responde processos	10
SEM ANTECEDENTES	02
COM ANTECEDENTES	39
COM ANTECEDENTES E RESIDENCIA FIXA E FAMÍLIA	10
NÃO CONSTA	40
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	16
<b>Total de HC analisados</b>	<b>135</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “A”**  
**Análise Quantitativa: 135 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

JUSTIFICATIVA HABEAS CORPUS	
NÃO CONFIGURA EXCESSO DE PRAZO	02
GARANTIA DA ORDEM PUBLICA	116
GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL	01
MANITDA DECISÃO DE SEGREGAÇÃO	13
PERSISTINDO OS FUNDAMENTOS PARA CUSTÓDIA	0
PROCESSO COMPLEXO	03
<b>Total de HC analisados</b>	<b>135</b>

## APÊNDICE D – Tabelas da Câmara Criminal “B”

### TIPO DE CRIME

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>			
Tipo de Crime	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
ESTUPRO	05	01	6
FURTO	11	20	31
ROUBO	14	28	42
RECEPTAÇÃO	04	08	12
EXTORSÃO	01	01	02
ESTELIONATO	00	04	04
LATROCÍNIO	03	01	04
CONDUÇÃO DE VEÍCULO SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL	00	01	01
LESÃO CORPORAL	00	01	01
PRISÃO PREVENTIVA	10	14	24
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	01	01	02
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

### DECISÃO DA CÂMARA

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>			
Decisão da Composição	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
UNANIMIDADE	45	79	124
POR MAIORIA	04	01	05
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

### PARECER MINISTÉRIO PÚBLICO

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>			
Parecer Ministério Público	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
DENEGAÇÃO DA ORDEM	48	47	95
CONCESSÃO DA ORDEM	00	30	30
NÃO CONHECIMENTO	01	03	04
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

## DEFESA IMPETRADA

<b>CÂMARA CRIMINAL "B"</b>			
DEFESA IMPETRADA POR	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
ADVOGADO	12	46	58
DEFENSOR PÚBLICO	11	18	29
PRÓPRIO PACIENTE	06	02	08
NÃO CONSTA	20	14	34
Total de HC analisados	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

<b>CÂMARA CRIMINAL "B"</b>			
JUSTIFICATIVA PACIENTE	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
PRIMÁRIO	14	42	56
COM ANTECEDENTES	14	01	15
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	21	01	22
NÃO CONSTA	00	36	36
Total de HC analisados	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

<b>CÂMARA CRIMINAL "B"</b>			
JUSTIFICATIVA PACIENTE	HC DENEGADOS	HC CONCEDIDOS	TOTAL DE HC ANALISADOS
PRIMÁRIO	00	13	13
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA	04	09	13
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA	08	13	21
PRIMÁRIO SEM ANTECEDENTES	01	07	08
COM ANTECEDENTES	19	01	20
COM ANTECEDENTES E RESIDENCIA FIXA	03	00	03
NÃO CONSTA	14	36	50
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	00	01	01
Total de HC analisados	<b>49</b>	<b>80</b>	<b>129</b>

<b>CÂMARA CRIMINAL “B”</b>				
<b>JUSTIFICATIVA HABEAS CORPUS - DENEGADOS</b>	<b>HC DENEGADOS</b>	<b>JUSTIFICATIVA HABEAS CORPUS - CONCEDIDOS</b>	<b>HC CONCEDIDOS</b>	<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>
NÃO CONFIGURA EXCESSO DE PRAZO	04	EXCESSO DE PRAZO	29	33
GARANTIA DA ORDEM PUBLICA	33	AUSENCIA DE AMEAÇA A ORDEM PUBLICA	29	62
GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL	06	AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA SEGREGAÇÃO	11	17
MANITDA DECISÃO DE SEGREGAÇÃO	03	TRANSITO EM JULGADO NÃO OCORREU	01	04
PERSISTINDO OS FUNDAMENTOS PARA CUSTÓDIA	02	PREJUÍZO AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	05	07
PROCESSO COMPLEXO	01	INSUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA	05	06
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>		<b>80</b>	<b>129</b>

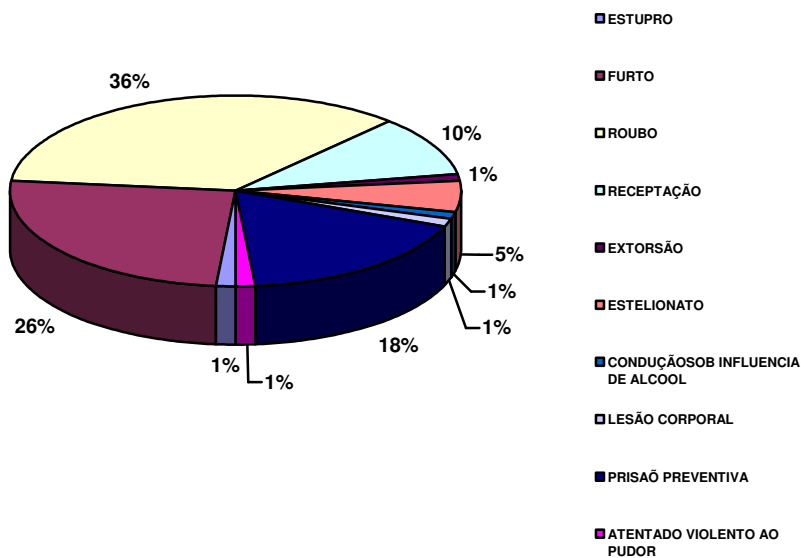
**ANÁLISE QUALITATIVA – ORDEM CONCEDIDA**

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”  
Análise Quantitativa: 80 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

<b>Tipo de Crime</b>	
ESTUPRO	01
FURTO	20
ROUBO	28
RECEPTAÇÃO	08
EXTORSÃO	01
ESTELIONATO	04
LATROCÍNIO	01
CONDUÇÃO DE VEÍCULO SOB INFLUENCIA DE ÁLCOOL	01
LESÃO CORPORAL	01
PRISÃO PREVENTIVA	14
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	01
<b>Total de HC analisados</b>	<b>80</b>

**CÂMARA CRIMINAL “B”**

**Tipo de Crime – Habeas Corpus Concedido**



**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”  
Análise Quantitativa: 80 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

Decisão da Composição	
UNANIMIDADE	79
POR MAIORIA	01
<b>Total de HC analisados</b>	<b>80</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”  
Análise Quantitativa: 80 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

PARECER MINISTÉRIO PÚBLICO	
DENEGAÇÃO DA ORDEM	47
CONCESSÃO DA ORDEM	30
NÃO CONHECIMENTO	03
<b>Total de HC analisados</b>	<b>80</b>



**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 80 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

DEFESA IMPETRADA POR	
ADVOGADO	46
DEFENSOR PÚBLICO	18
PRÓPRIO PACIENTE	02
NÃO CONSTA	14
<b>Total de HC analisados</b>	<b>80</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 80 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

JUSTIFICATIVA PACIENTE	
PRIMÁRIO	42
COM ANTECEDENTES	01
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	01
NÃO CONSTA	36
<b>Total de HC analisados</b>	<b>80</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 80 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

JUSTIFICATIVA PACIENTE	
PRIMÁRIO	13
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA	09
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA	13
PRIMÁRIO SEM ANTECEDENTES	07
COM ANTECEDENTES	01
NÃO CONSTA	36
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	01
<b>Total de HC analisados</b>	<b>80</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 80 HABEAS CORPUS CONCEDIDOS**

JUSTIFICATIVA HABEAS CORPUS	
EXCESSO DE PRAZO	29
AUSENCIA DE AMEAÇA A ORDEM PUBLICA	29
AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA SEGREGAÇÃO	11
TRANSITO EM JULGADO NÃO OCORREU	01
PREJUÍZO AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	05
INSUFICIENTES INDICIOS DE AUTORIA	05
<b>Total de HC analisados</b>	<b>80</b>

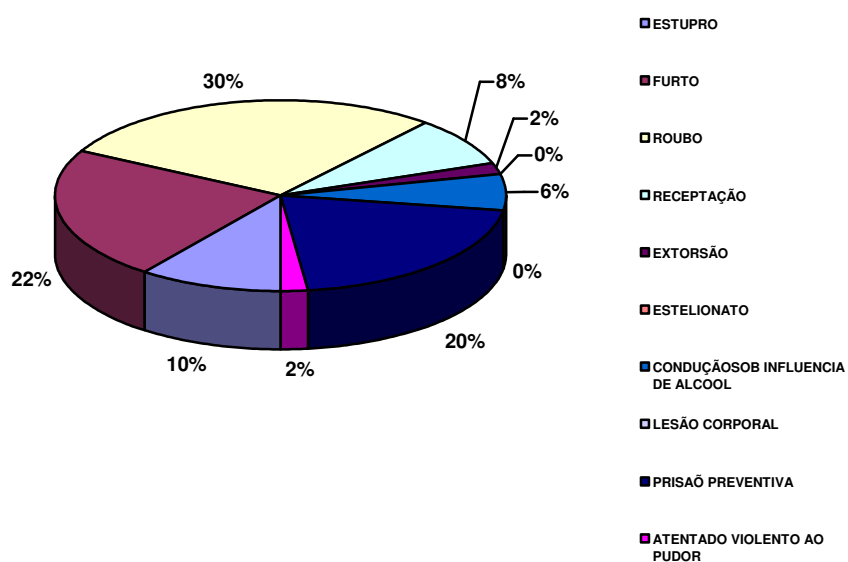
## ANALISE QUALITATIVA – ORDEM DENEGADA

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

Tipo de Crime	
ESTUPRO	05
FURTO	11
ROUBO	14
RECEPTAÇÃO	04
EXTORSÃO	01
ESTELIONATO	00
LATROCÍNIO	03
CONDUÇÃO DE VEÍCULO SOB INFLUENCIA DE ÁLCOOL	00
LESÃO CORPORAL	00
PRISÃO PREVENTIVA	10
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	01
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>

## CÂMARA CRIMINAL “B”

## Tipo de Crime – Habeas Corpus Denegados



**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

Decisão da Composição	
UNANIMIDADE	45
POR MAIORIA	04
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

PARECER MINISTÉRIO PÚBLICO	
DENEGACÃO DA ORDEM	48
CONCESSÃO DA ORDEM	00
NÃO CONHECIMENTO	01
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

DEFESA IMPETRADA POR	
ADVOGADO	12
DEFENSOR PÚBLICO	11
PRÓPRIO PACIENTE	06
NÃO CONSTA	20
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

JUSTIFICATIVA PACIENTE	
PRIMÁRIO	14
NÃO CONSTA	14
COM ANTECEDENTES	21
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	00
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

JUSTIFICATIVA PACIENTE	
PRIMÁRIO	00
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA	04
PRIMÁRIO COM RESIDENCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA	08
PRIMÁRIO SEM ANTECEDENTES	01
COM ANTECEDENTES	19
COM ANTECEDENTES E RESIDENCIA FIXA E FAMÍLIA	03
NÃO CONSTA	14
NÃO POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR	00
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>

**Decisões Judiciais Câmara Criminal “B”**  
**Análise Quantitativa: 49 HABEAS CORPUS DENEGADOS**

JUSTIFICATIVA HABEAS CORPUS	
NÃO CONFIGURA EXCESSO DE PRAZO	04
GARANTIA DA ORDEM PUBLICA	33
GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL	06
MANITDA DECISÃO DE SEGREGAÇÃO	03
PERSISTINDO OS FUNDAMENTOS PARA CUSTÓDIA	02
PROCESSO COMPLEXO	01
<b>Total de HC analisados</b>	<b>49</b>

## APÊNDICE E – Tabelas da Câmara Criminal A e B (período de julho a dezembro de 2011)

### Distribuição do Total de Habeas Corpus (HC) entre Câmara Criminal A e B (período de análise de julho a dezembro de 2011)

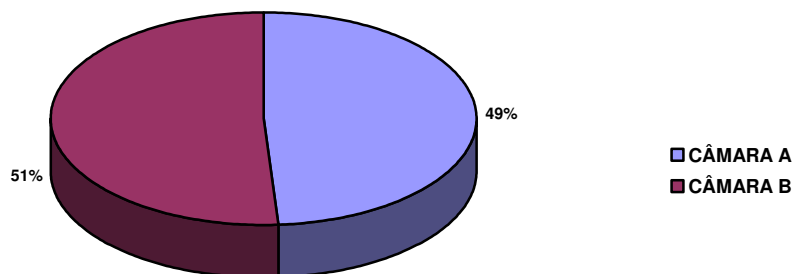
Câmara Criminal	Total de Habeas Corpus julgados	Concedidos	(%)*	Denegados	(%)**	Parcialmente concedido	(%)
B	65	33	50,7%	27	41,2%	05	8,1%
A	62	04	6,4%	57	92,0%	01	1,6%
TOTAL	127	37		84		06	

\* percentual referente ao total de pedidos de habeas corpus julgados pela câmara

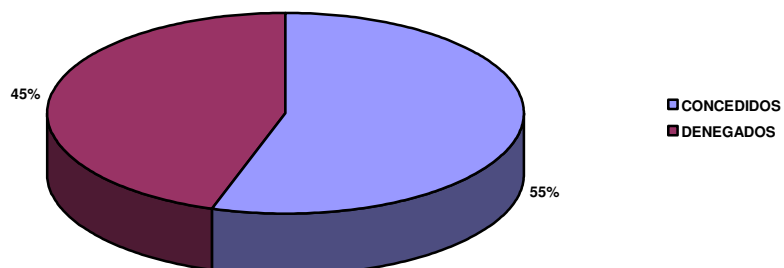
\*\* percentual referente ao total de pedidos de habeas corpus julgados pela câmara

#### TOTAL DE HABEAS CORPUS JULGADOS

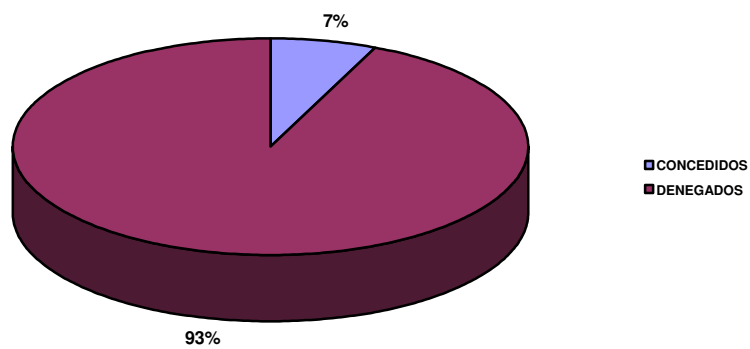
#### Câmara A x Câmara B



**CÂMARA CRIMINAL B**  
Habeas Corpus



**CÂMARA CRIMINAL A**  
Habeas Corpus



## APÊNDICE F – Tabela da Câmara Criminal A (período de julho a dezembro de 2011)

### Análise Quantitativa: 65 habeas corpus Decisões Judiciais Câmara Criminal A Período de análise julho a dezembro de 2011

Hábeas Corpus	
Concedidos	04
Denegados	57
Parcialmente Concedidos	01
Prejudicado	03
<b>Total de habeas analisados</b>	<b>65</b>

Tipo de Crime	
Estupro	08
Furto	07
Roubo	27
Extorsão	01
Estelionato	03
Latrocínio	01
Receptação	05
Prisão Domiciliar	01
Crime contra os costumes	04
Contra a liberdade sexual	03
Atentado violento ao pudor	02
<b>Total sem habeas prejudicado</b>	<b>62</b>

Defesa	
Advogado	19
Defensor Público	24
Próprio Paciente	04
Não consta denominação	15
<b>Total sem habeas prejudicado</b>	<b>62</b>

Composição	
Heloisa	54
Patricia	55
Pedro	0
Danilo	41
Sylvio	04
Marlene	32
<b>Total de HC analisados</b>	<b>62</b>

Relator(a) Habeas Concedido	
Heloisa	02
Pedro	0
Patricia	02
Danilo	0
<b>Total</b>	<b>04</b>

<b>Relator(a) Habeas Denegado</b>	
Heloisa	16
Patricia	20
Danilo	21
Pedro	0
<b>Total</b>	<b>57</b>

<b>Relator(a) Habeas Parcialmente Concedido</b>	
Heloisa	
Pedro	
Patricia	
Danilo	01
<b>Total</b>	<b>01</b>

<b>Ministério Público - Parecer</b>	
Denegado	58
Concedido	04
<b>Total HC</b>	<b>62</b>

<b>Justificativa HC</b>	
Garantia Ordem Pública	38
Ausência a ameaça a ordem pública	02
Não configura excesso de Prazo	07
Coação ilegal	03
JJJ incompetente improcedente	10
Princípio da não culpabilidade	01
Tratamento médico	01
<b>Total</b>	<b>62</b>

<b>Justificativa REU</b>	
Primário, residência fixa e ocupação lícita	13
Reiteração criminosa   delituosa	22
Não consta	17
Idoso	01
Residência fixa e ocupação lícita	01
Doente Mental	01
Bons antecedentes	02
Com antecedentes	05
<b>Total</b>	<b>62</b>

<b>DESEMBARGADOR</b>	<b>CAMARA CRIMINAL A</b>			
	<b>HC DENEGADOS</b>	<b>HC CONCEDIDOS</b>	<b>HC PARCIALMENTE CONCEDIDOS</b>	<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>
<b>Patricia</b>	20	02	0	22
<b>Heloisa</b>	16	02	0	18
<b>Danilo</b>	21	0	01	22
<b>Maria</b>	0	0	0	0
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	57	4	1	62



## APÊNDICE G – Tabela da Câmara Criminal B (período de julho a dezembro de 2011)

### Análise Quantitativa: 65 habeas corpus Decisões Judiciais 5ª Câmara Criminal

Habeas Corpus	
Concedidos	33
Denegados	27
Parcialmente Concedidos	05
Prejudicado	00
<b>Total de habeas analisados</b>	<b>65</b>

Tipo de Crime	
Estupro	03
Furto	14
Roubo	34
Extorsão	0
Estelionato	02
Latrocínio	06
Receptação	02
Prisão	01
Crime contra os costumes	02
Atentado violento ao pudor	01
<b>Total sem habeas prejudicado e não conhecido</b>	<b>65</b>

Defesa	
Advogado	24
Defensor Público	25
Próprio Paciente	04
Não consta denominação	12
<b>Total sem habeas prejudicado e não conhecido</b>	<b>65</b>

Ministério Público - Parecer	
Denegado	56
Concedido	09
<b>Total HC</b>	<b>65</b>

Justificativa HC	
Garantir a Ordem Pública	21
Ausência de ameaça a Ordem Pública	22
Configura excesso de Prazo	09
Não configura excesso de Prazo	04
Coação ilegal	02
Constrangimento ilegal	02
Competência outro Juízo	04
Doença grave prisão domiciliar	01
<b>Total</b>	<b>65</b>

<b>Justificativa REU</b>	
Primário, residência fixa e ocupação lícita	27
Reiteração criminosa   delituosa	16
Não consta	15
Idoso	01
Residência fixa e ocupação lícita	01
Com antecedentes	05
<b>Total</b>	<b>65</b>

<b>COMPOSIÇÃO</b>	
Cláudio	47
João	57
Ícaro	09
Adriana	55
Diogenes	27
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>65</b>

<b>DESEMBARGADOR</b>	<b>5ª CAMARA</b>			
	<b>HC DENEGADOS</b>	<b>HC CONCEDIDOS</b>	<b>HC PARCIALMENTE CONEDIDOS</b>	<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>
CLÁUDIO	02	06	0	08
JOÃO	13	22	02	37
ÍCARO	00	0	0	0
ADRIANA	11	08	01	20
<b>TOTAL DE HC ANALISADOS</b>	<b>26</b>	<b>36</b>	<b>3</b>	<b>65</b>

## ANEXO A – Reportagem A Jornal Zero Hora

## “As nove medidas alternativas à prisão”

ZERO HORA, DOMINGO, 3 DE JULHO DE 2011

Polícia 29

## As nove medidas alternativas à prisão

Antes de optar pela prisão provisória de um suspeito que cometeu crime cuja pena é inferior a quatro anos de prisão, o

juiz deverá analisar uma ou mais destas possibilidades. Veja os principais obstáculos para aplicá-las ou para torná-las eficientes:

### Comparecimento periódico à Justiça

**1** A apresentação no Fórum, como é conhecida a prática, não evitaria, por si só, que o suspeito voltasse a cometer crimes, visto que ele não estaria sujeito a uma fiscalização nos demais momentos. O comparecimento também não impediria que o suspeito deixasse a cidade.

### Impedimento de frequentar um lugar

**2** Esta medida só teria validade quando o suspeito tem um alvo específico, como nos casos de violência doméstica. Mas esta é justamente uma das exceções da nova lei. Pela dificuldade de fiscalizar um suspeito de agir contra a própria família, a nova lei não se aplicará em casos que envolvam violência contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou portador de deficiência. Além disso, ela seria flagrada com o uso de tornozeleiras ou por denúncias de terceiros.

### Proibição de manter contato com uma pessoa

**3** Como na medida anterior, sua eficiência depende do uso de tornozeleiras e de uma

rápida resposta policial em caso de descumprimento.

### Proibição de se ausentar de uma comarca judicial durante as investigações

**4** Um dos itens mais polêmicos pela impossibilidade de fiscalização. O descumprimento só poderia ser flagrado em uma eventual abordagem policial ou sob denúncia, por exemplo, de vizinhos ou colegas de trabalho do suspeito.

### Recolhimento domiciliar à noite e em dias de folga, quando o suspeito tiver residência e trabalho fixos

**5** Ainda não há definição sobre a quem recairá essa fiscalização. Atualmente, as prisões domiciliares determinadas a presos condenados são monitoradas por agentes da Superintendência dos Serviços Penitenciários. Devido à escassez de pessoal, o trabalho é feito por amostragem, assim como a vigilância sobre os apenados do semiaberto que trabalham fora dos albergues. Como deixam claro os múltiplos casos de crimes

envolvendo presos deste regime, o recolhimento não impede novos delitos ou uma fuga.

### Suspensão do trabalho de servidor público ou de quem exerce atividade econômica ou financeira

**6** Especialmente dedicada a crimes de colarinho-branco, será mais difícil, a partir da nova lei, impedir que um suspeito prejudique uma investigação – principal justificativa para o uso da prisão preventiva nesse tipo de crime.

A medida poderia afastar o suspeito de provas importantes. Mas mesmo afastado de suas funções, a determinação, sozinha, não impediria que um servidor contactasse cúmplices em uma fraude ou que frequentasse o seu ambiente de trabalho.

### Internação provisória por crime praticado com violência ou grave ameaça, caso fique comprovado que o suspeito é incapaz de entender seus atos

**7** O principal problema é a escassez de vagas. O Estado tem um único hospital psiqui-



átrico com capacidade para 441 internos, mas que já atende 523 pacientes. Faltam psiquiatras para fazer as avaliações, que devem crescer em número. Atualmente, 34 médicos emitem, por ano, 2,7 mil laudos desse tipo.

### Pagamento de fiança

**8** Cresce em importância como punição imediata para um crime, mas o suspeito pode pagar o valor estimado e desaparecer ou cometer novos delitos.

### Monitoramento por meio de tornozeleira ou pulseira eletrônica

**9** Todo embasamento da nova lei parte do princípio de fiscalizar o preso à distância como forma de aliviar cadeias, o que torna a tecnologia algo essencial e a tornozeleira uma peça-chave. O uso dela é conjugado com a maioria das medidas alternativas anteriores para que elas sejam minimamente eficientes.

Pois hoje, depois de 400 tornozeleiras terem sido usadas por meio de um contrato emergencial vencido em fevereiro,

nenhuma está em funcionamento no Estado.

Um pregão eletrônico está programado para o dia 12 para aquisição de 400 dispositivos. A intenção do governo é colocar gradualmente em funcionamento 4 mil equipamentos nesta gestão. No entanto, a previsão atual é para uso em presos já condenados que estejam nos regimes aberto e semiaberto.

Mesmo que todas as tornozeleiras a serem adquiridas fossem usadas em substituição à prisão provisória, ainda haveria déficit, já que existem mais de 7 mil presos nesta condição nas cadeias gaúchas.

## OS NÚMEROS

### NO RIO GRANDE DO SUL

**30.266** presos  
**22.782** vagas  
**7.484** de déficit

**7.168** presos provisórios  
(23,7% da massa carcerária)

### NO PRESÍDIO CENTRAL

**4.777** presos  
**1.986** vagas  
**1.800** presos provisórios  
(37,7%)

### NO BRASIL

**496.251** presos  
**298.275** vagas  
**197.976** de déficit  
**164.683** presos  
provisórios  
(33,1% da massa carcerária)

## 0 teste das tornozeleiras



• **Quando é ineficiente:** imagens gravadas pelo Ministério Público (MP) mostram que o monitoramento nem sempre é o suficiente para conter a criminalidade. Ao investigar a ação de traficantes no Vale do Sinos, uma equipe de policiais que trabalha com o MP deparou em 11 de fevereiro deste ano com uma situação irusitada: um jovem detido do regime aberto, usando tornozeleira, vendendo crack, despreocupadamente, no meio de uma rua de São Leopoldo.



• **Quando é eficiente:** cerca de dois meses após o início da utilização das tornozeleiras no Estado em 2010, três apenados do regime aberto foram flagrados praticando crimes graças ao monitoramento. Dois dos casos registrados em 18 de outubro: um apenado foi flagrado ao vender drogas e outro teria atacado mulher, ambos na Capital. O baixo índice de reincidência, menos de 2% num total de 151 detentos monitorados, foi comemorado pelas autoridades.

### CRIMES À PARTE

A prisão preventiva segue permitida em crimes com pena superior a quatro anos ou, como exceções, em casos envolvendo violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou deficiente.

### LIVRES DE PRISÃO

Alguns crimes em que a prisão será a última opção: furto simples, receptação, apropriação indébita, porte ilegal de arma e homicídio culposo (em que não há intenção de matar, como em um acidente de trânsito).

## ANEXO B – Reportagem B Jornal Zero Hora

## “Lei entra em vigor sem fiscalização”

28 **Polícia**

ZERO HORA, DOMINGO, 3 DE JULHO DE 2011

policia@zerohora.com.br

# DA CADEIA PARA A RUA

## Lei entra em vigor sem fiscalização

*Entra em vigor nesta segunda-feira a polêmica lei 12.403 que, ao colocar a prisão preventiva como último recurso após nove medidas alternativas, aposta em tecnologia e fiscalização para vigiar suspeitos até o julgamento. São justamente estas apostas os pontos fracos da segurança no Rio Grande do Sul, onde agentes em número insuficiente poderão ter de controlar 7 mil suspeitos sem uma tornozeleira sequer à disposição*

**JULIANO FERREIRA,**  
delegado da Delegacia de Roubos do Deic.

“

*Um receptor de carros ou um homem armado na rua preso em flagrante pela polícia voltará para casa antes de a vítima sair da delegacia.*

FRANCISCO AMORIM

**S**em que o Poder Público tenha meios para vigiá-los nas ruas, 7 mil presos provisórios devem se beneficiar da lei 12.403/2011, que entra em vigor nesta segunda-feira.

A alteração na legislação federal tenta reduzir a superlotação prisional no país, tornando mais difícil prender e manter presos suspeitos de crimes como furto, lesão corporal, receptação e porte ilegal de armas.

Ao prever como alternativas ao encarceramento o uso de tornozeleiras e recolhimento domiciliar de suspeitos investigados ou presos em flagrante por crimes com penas de até quatro anos de reclusão, a nova lei, que altera 32 dos 809 artigos do Código de Processo Penal, coloca em xeque as condições do Estado de fiscalizar esse contingente de milhares de detentos que retorna às ruas para aguardar julgamento.

Essa mudança entra em compasso com outra lei, que já prevê a aplicação de penas alternativas à pena de prisão em certos casos. Até agora, alguém poderia ficar preso até o julgamento e, depois, mesmo condenado, ir para casa. Quanto à fiscalização, cabe ao Estado constituir condições para que as medidas sejam efetivas – argumentou o juiz criminal Paulo Irion, que atua no Mutirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça.

No Estado, as autoridades ainda não de-

talharam como devem enfrentar as mudanças. Não há um plano. Não existem agentes suficientes na Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe) para fiscalizar as prisões domiciliares, tampouco tornozeleiras para monitorar os presos que ganharão as ruas a partir do meio da semana.

**“Os juízes estarão com as chaves das celas”, diz delegado**

Essa lei revolucionará o trabalho nas delegacias. As investigações não resultarão em prisões a curto prazo. Um receptor de carros ou um homem armado na rua preso em flagrante pela polícia voltará para casa antes de a vítima sair da delegacia. Os juízes estarão com as chaves das celas – desabafou o delegado Juliano Ferreira, titular da Delegacia de Roubos, do Departamento Estadual de Investigações Criminais (Deic).

Para David Medina da Silva, promotor e coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público (MP), atualmente não existem condições de o Estado fiscalizar quem deixar as celas. E, segundo ele, a liberação dos detentos que se encaixem no rol dos beneficiários é legalmente inevitável.

Nos mesmos termos de propor essa análise caso a caso. O problema é que hoje

não temos os dispositivos para monitoramento, pelo menos a curto prazo – avalia Medina.

Prevista como outra alternativa à prisão provisória, a internação em instituições psiquiátricas de suspeitos que tenham problemas mentais também sofrerá com a limitação de vagas. Atualmente o Instituto Psiquiátrico Forense atende 523 medidas de segurança – 350 de internos e 173 pacientes em regime domiciliar. Com apenas 441 vagas, a instituição não conseguiria abrigar mais do que outros 90 internos.

O IPF terá de se adaptar. Ainda não há nada previsto. O certo é que devem aumentar também as demandas por laudos, e nossa equipe já trabalha no limite – explica o diretor da casa, o psiquiatra Ruben Menezes.

Há ainda a expectativa de que a demanda por fiscalização e monitoramento externos cresça com o passar dos meses em decorrência do trabalho policial. Para o criminalista Jader Marques, apesar de considerar a lei adequada, já que evita uma punição antecipada à condenação, a mudança teria um lado prejudicial também aos suspeitos:

Hoje, o suspeito ou vai preso ou fica solto, não há meio termo. Com a nova lei, tenho receio de que os magistrados passem a determinar medida cautelares para pessoas que até então ficariam soltas.

francisco.amorim@zerohora.com.br

## O IMPACTO EM CASOS REAIS

## Punguismo

## Flagrante de um crime que desafia a polícia



Em duas semanas, Douglas Anderson da Silva, 20 anos, foi filmado e fotografado diferentes vezes furtando pedestres no Centro. Mesmo estacionado na capa de ZH, Douglas não ousou permanecer preso preventivamente na primeira vez por não ter sido flagrado pela polícia. Com a nova lei, mesmo pago em flagrante, ele teria de ser liberado.

## Vaivém de cinco anos



Em janeiro, Fabrício Almeida do Azevedo, 21 anos, foi preso pela 2ª vez em um intervalo de cinco anos. A superlotação dos presídios é uma das justificativas usadas por juízes para liberar pessoas detidas por delitos de menos gravidade.

Somente no Presídio Central, ele já acumulava 13 passagens, entre flagrantes

e condenações. Todas por furtos de objetos, como registros de água, fios de cobre, peças de max. alumínio ou eletrodomésticos.

Atualmente, ele está recolhido no Presídio Central por força de uma sentença por um dos furtos. Após cumprir essa pena, ele responderá pelos demais crimes investigados em liberdade.





## ANEXO C – Reportagem Especial C Jornal Zero Hora

## “Prisão em último caso - Alívio polêmico para as cadeias”

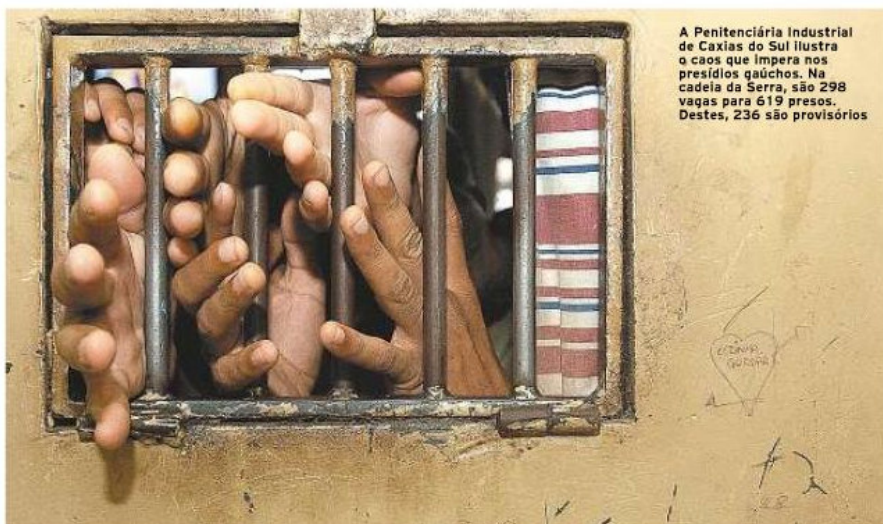
4

ZERO HORA, DOMINGO, 12 DE JUNHO DE 2011

## Reportagem Especial

# PRISÃO EM ÚLTIMO CASO

## Alívio polêmico para as cadeias



A Penitenciária Industrial de Caxias do Sul ilustra o caos que impera nos presídios gaúchos. Na cadeia da Serra, são 298 vagas para 619 presos. Destes, 236 são provisórios

## REPERCUSSÕES



## A FAVOR



**AURY LOPES JUNIOR,**  
advogado e doutor em Direito Penal

*A lei não é mais branda, é mais inteligente. Avança ao dispor ao juiz a possibilidade de aplicar as restrições de forma isolada ou cumulativa, conforme o caso.*

**VIVIANE DE FARIA MIRANDA,**  
juíza da 1ª Vara Criminal do Fórum regional do Sarandi

*É uma inovação positiva, pois cria alternativa ao juiz, e muita coisa vai se resolver na delegacia. A fiança voltou a ter força.*

**NEREU GIACOMOLLI,**  
desembargador da 3ª Câmara Criminal

*A lei dá alternativa para não encaminhar todos (os suspeitos) para a prisão. Não se pode pensar que todos serão soltos. Vão ter de provar ao juiz que têm condições de cumprir as medidas alternativas.*

*Começa a ser aplicada em 23 dias a controversa lei que regula a prisão preventiva, instrumento que mantém na cadeia 33% da inchada massa carcerária brasileira*

JOSÉ LUÍS COSTA

Já está aprovada pelo Congresso e sancionada pela presidente Dilma Rousseff uma tentativa de reduzir a superlotação das cadeias que não envolve a construção de novos presídios.

Entra em vigor em 5 de julho a lei 12.403/2011, que torna mais difícil mandar para trás das grades suspeitos por prisão provisória. Ela visa a diminuir um contingente que é hoje próximo à necessidade de vagas nos presídios brasileiros: são necessárias 198 mil, enquanto há 164,6 mil presos sem condenação.

Antes de decretar a prisão de um suspeito, o juiz terá de analisar nove

medidas alternativas. A prisão preventiva só será admitida em casos excepcionais, como, por exemplo, para crimes cuja pena é superior a quatro anos e em que exista clamor público (ver quadro). Se a lei puder ser aplicada em favor dos atuais presos, como sustentam especialistas consultados por Zero Hora, um em cada quatro detentos gaúchos – cerca de 7,1 mil – teria direito a pleitear o benefício. No Brasil, eles correspondem a cerca de um terço da massa carcerária.

A primeira polêmica é manter livres possíveis criminosos, o que possibilitaria novas infrações. No Ministério Público (MP) do Estado, a repercussão da lei não poderia ser pior.

– Como não constroem presídios, vão impedir uns de entrar e colocar outros na rua para criar vagas – critica o promotor de Justiça em Canoas Amílcar Macedo.

– Tenho a impressão de que querem enfraquecer o MP e as instituições que trabalham contra o crime – acrescenta David Medina da Silva, também promotor e coordena-

dor do Centro de Apoio Operacional Criminal do MP gaúcho.

No Tribunal de Justiça do Estado (TJ), desembargadores têm posições divergentes. Enquanto Fabiane Breton Baisch, da 8ª Câmara Criminal, teme o aumento da “sensação de impunidade”, Nereu Giacomolli, da 3ª Câmara Criminal e professor de Processo Penal da PUCRS, saúda alternativas à prisão:

– Prender uma pessoa não significa que vai reduzir a criminalidade. O crime é comandado de dentro das prisões.

Uma das regras que causa mais controvérsia é a possibilidade de uma pessoa detida em flagrante por recepção – dirigindo um carro furtado, por exemplo –, não ser recolhida ao Presídio Central de Porto Alegre caso seja primário (sem condenação definitiva) e cumpra medidas substitutivas.

Para Aury Lopes Junior – advogado, doutor em Direito Penal e autor de um livro sobre o tema – não tem lógica punir um receptor com prisão preventiva, porque depois, se for condenado, terá direito

à conversão da prisão em prestação de serviço à comunidade, pois a pena máxima para este crime é de quatro anos.

– Por vezes, a preventiva é mais rígida do que o tratamento dado ao condenado. Tem gente presa dois, três anos, sem direito a progressão, trabalho externo e saídas temporárias. Como mandar para cadeia hoje, se amanhã ele poderá não ficar preso?

Ao mesmo tempo em que divergem sobre a nova lei, profissionais vinculados à Justiça compartilham a dúvida: como será a fiscalização do cumprimento das medidas alternativas – como, por exemplo, a proibição do suspeito de se ausentar de determinada região ao longo de uma investigação –, diante da escassez de servidores em todas as áreas da segurança pública?

– Se o poder público não se aparelhar, vai cair em descrédito. Não adianta ter lei de 2011 com estrutura de 1800 – afirma Giacomolli.

joseluis.costa@zerohora.com.br

O NÚMERO

# 1.811

detentos estão sob prisão preventiva no Presídio Central de Porto Alegre. Eles correspondem a 38% dos 4.767 presos acotovelados em 1.986 vagas.

## ANEXO D – Reportagem Especial D Jornal Zero Hora

## “O que muda com a nova lei”

ZERO HORA - DOMINGO, 12 DE JUNHO DE 2011

5

## O que muda com a nova lei



CONTRA



**AMILCAR MACEDO,**  
promotor de Justiça em Canoas  
*Mesmo respondendo a 10 crimes com pena de até quatro anos, uma pessoa não poderá ser presa porque ainda não foi julgada. É importante a prisão preventiva para estancar crimes em série, evitar que seja um modo de vida.*

**CARLOS FRANCISCO GROSS,**  
juiz da 9ª Vara Criminal da Capital  
*A tendência é esvaziar presídios. A lei é muito parecida com uma aprovada em 2007, em Portugal. Só que agora, lá ocorre uma gritaria geral por causa da criminalidade.*

**FABIANNE BRETON BAISCH,**  
desembargadora da 8ª Câmara Criminal do TJ  
*Medidas substitutivas não vão adiantar. Quem vai fiscalizar? Temos uma frustração diária. A população quer a solução do crime, mas estamos, cada vez mais, de mãos amarradas.*

Para gerar a lei 12.403, foram alterados 32 dos 809 artigos do Código de Processo Penal, em vigência desde 1941. Fruto de um projeto de 2001, teve como relator na Câmara, em 2009, o atual ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo

## As nove medidas alternativas à prisão preventiva

Antes de optar pela preventiva, o juiz deve cogitar uma ou mais destas:

- 1 Comparecimento periódico à Justiça
- 2 Impedimento de frequentar um lugar
- 3 Proibição de manter contato com uma pessoa
- 4 Proibição de se ausentar de uma comarca judicial durante as investigações
- 5 Recolhimento domiciliar à noite e em dias de folga, quando o suspeito tiver residência e trabalho fixos
- 6 Suspensão do trabalho de servidor público ou de quem exerce atividade econômica ou financeira
- 7 Internação provisória de suspeito de crime praticado com violência e grave ameaça, caso fique comprovado que o suspeito é incapaz de entender seus atos
- 8 Pagamento de fiança
- 9 Monitoramento por meio de tornozeleira ou pulseira eletrônica

## Casos à parte

A prisão preventiva segue permitida em crimes com pena superior a quatro anos ou, como exceções, em casos envolvendo violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou portador de deficiência.

## Livres de prisão

Alguns crimes em que a prisão será a última opção: furto simples, receptação, apropriação indevida e homicídio culposo (em que não há intenção de matar, como em um acidente de trânsito).

## OS NÚMEROS

No Rio Grande do Sul

**30.348**

presos

**20.680**

vagas

**9.668**

de déficit

**7.147**

presos provisórios

(23,5% da massa carcerária)

No Brasil

**496.251**

presos

**298.275**

vagas

**197.976**

de déficit

**164.683**

presos provisórios

(33,1% da massa carcerária)

## Exemplo do que muda na prisão preventiva



Um homem aproveita a janela aberta de um casa e furta eletrodomésticos. Na fuga é identificado por testemunhas. O homem é interrogado e indiciado por furto. A polícia pede a prisão preventiva do homem, que é réu primário.

## Como é hoje

O juiz pode acolher o pedido, e o suspeito é preso até quando a Justiça achar necessário. Em caso de condenação, a pena (que varia de um a quatro anos) pode ser convertida em prestação de serviços.

## Como será

O juiz analisará medidas alternativas. A prisão preventiva só é opção caso não for possível impor as medidas ou, posteriormente, se ocorrer descumprimento delas. Após a condenação, vale a regra anterior.

## Exemplo do que muda em flagrantes



Um homem é flagrado por PMs dirigindo um carro furtado. Ele é preso e levado à delegacia, interrogado e autuado em flagrante por receptação. O juiz é comunicado da prisão.

## Como é hoje

Confirmado o flagrante pelo juiz, o réu pode seguir preso ou ser solto, de acordo com avaliação do seu histórico. O juiz pode ainda determinar prisão preventiva, conforme a gravidade do crime.

## Como será

Mediante pagamento de fiança estipulada pelo delegado (entre um a cem salários mínimos) e possivelmente de outras medidas substitutivas, o homem responderá em liberdade.



3 ANOS GARANTIA

PROMOÇÃO MEGA BANHO KOMEÇO

Comece a semana com o banho perfeito.

Compre já o seu aquecedor nas melhores lojas.

**ANEXO E – Roteiro de entrevistas semi-estruturadas com desembargadores**

Entrevista referente ao trabalho de dissertação cujo objeto de estudo constitui-se em decisões que concedem ou denegam os pedidos de Habeas Corpus no TJRS.

Nome: \_\_\_\_\_

Idade: \_\_\_\_\_ Sexo: \_\_\_\_\_ Naturalidade: \_\_\_\_\_

O Senhor (a) possui posicionamento político (afinidade)? Participa de algum movimento relacionado ao direito (corrente)?

---

---

---

Qual foi sua participação no processo de redemocratização do país? Como entende a função do juiz nestes processos?

---

---

---

---

Como o senhor (a) descreveria sua função frente à criminalidade?

---

---

O senhor (a) possui algum familiar que atuou ou atua no campo jurídico?

---

---

O senhor (a) possui alguma obra publicada? Em caso positivo como posso ter acesso?

---

---

O senhor (a) acredita no aumento da criminalidade? Em caso positivo, poderia listar quais os fatores que contribuem para esse complexo fenômeno na sua opinião:

---

---

Qual a sua percepção em torno da aplicação das medidas cautelares, em especial a aplicação da prisão preventiva? Acha que a nova lei é benéfica ?

---

---

O senhor (a) acredita que existem processos de seletividade nos decretos de prisão preventiva? Percebe desigualdades jurídicas e sociais entre presos provisórios?

---

---

Como o senhor (a) considera os diferentes entendimentos em torno das decisões que concedem ou denegam os pedidos de Hábeas corpus? Existem correntes e disputas internas pelo direito de dizer o direito?

---

---

Qual o papel do Direito Penal perante a sociedade?

---

---

O senhor (a) acredita que existe pressão da sociedade ou dos meios de comunicação nas decisões referentes à concessão do pedido de hábeas corpus?

---

---



Quantos processos o senhor (a) julga por mês?

---

---

O senhor (a) acredita no sistema penal? Por favor, aponte virtudes e falhas?

---

---

Como o senhor (a) observa o sistema carcerário? Existe divisão entre presos provisórios e presos condenados? \_\_\_\_\_

---

O senhor (a) com certeza deve ter presenciado inúmeros crimes chocantes? Como você enfrenta isso? Isso interfere em sua vida pessoal?

---

---

O senhor (a) já se identificou com alguma vítima?

---

---

O senhor (a) possui alguma crítica aos operadores do direito?

---

---

Qual o sentido das togas?

---

---

Como o senhor (a) interpretou a mudança da lei referente às medidas cautelares?

---

---

**ANEXO F – Regimento Interno da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do  
Estado do Rio Grande do Sul**

**Regimento  
Interno  
do  
Tribunal de Justiça  
do Estado do Rio Grande do Sul**

*Atualizado até 13-03-2009\*, com as alterações incluídas no texto.*

*\* Data de publicação da última Emenda Regimental que alterou o Regimento.*

(...)

## CAPÍTULO IV

### DA SEÇÃO CRIMINAL

Art. 20. A Seção Criminal é constituída pelos Grupos Criminais e pelas Câmaras Criminais Separadas *(redação dada pela Emenda Regimental n° 01/94)*.

Parágrafo único. A Seção Criminal, sempre que for conveniente, reunir-se-á, administrativamente, para uniformizar sua jurisprudência, editando súmulas *(redação dada pela Emenda Regimental n° 01/94)*.

#### Seção I

### DOS GRUPOS CRIMINAIS

**Art. 21. Os 4 (quatro) Grupos Criminais são formados, cada um, por 2 (duas) Câmaras: a 1ª e 2ª compõem o 1º Grupo; a 3ª e 4ª, o 2º Grupo; a 5ª e 6ª, o 3º Grupo; e a 7ª e 8ª, o 4º Grupo, exigindo-se, para seu funcionamento, a presença de, no mínimo, 7 (sete) julgadores** *(redação dada pela Emenda Regimental n° 02/02)*.

.....

*OBS.: Exige-se, para o funcionamento dos Grupos Criminais, a presença de, no mínimo, 5 (cinco) julgadores, incluindo o Presidente, de acordo com o parágrafo único do art. 19 do COJE, Lei n° 7.356/80, com redação dada pela Lei n° 11.848/02.*

.....

**§ 1º As sessões dos Grupos de Câmaras Criminais serão presididas: a) ordinariamente, pelo Desembargador mais antigo do Grupo; b) na ausência ou impedimento daquele, pelo Desembargador mais antigo presente** *(parágrafo acrescentado pela Emenda Regimental n° 02/02)*;

.....

*OBS.: Art. 20 do COJE, Lei n° 7.356/80, com redação dada pela Lei n° 11.848/02: "As sessões dos Grupos Criminais serão presididas pelo Desembargador mais antigo do Grupo, substituído, em suas faltas ou impedimentos, pelo Desembargador mais antigo presente".*

.....

**§ 2º Ocorrendo empate na votação, serão observadas as seguintes regras** *(parágrafo acrescentado pela Emenda Regimental n° 02/02)*:

**I – na hipótese da letra a, do parágrafo 1º, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu (CPP, arts. 615, § 1º e 664, par. único);**

**II - na hipótese da letra b, observar-se-á o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 15.**

Art. 22. Aos Grupos Criminais compete *(redação dada pela Emenda Regimental n° 01/94)*:

I - processar e julgar:

- a) os pedidos de revisão criminal;
- b) os recursos das decisões de seu Presidente, ou do Presidente do Tribunal, salvo quando seu conhecimento couber a outro Órgão;
- c) os embargos de nulidade e infringentes dos julgados das Câmaras Criminais Separadas;
- d) os mandados de segurança contra condutas administrativas e habeas-corpus contra atos das Câmaras a eles vinculados.

• *Alínea “d” com redação dada pela Emenda Regimental n° 01/07.*

II - julgar:

- a) os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos;
- b) os recursos de decisão do Relator, que indeferir, liminarmente, o pedido de revisão criminal ou de interposição de embargos de nulidade e infringentes;
- c) as suspeições e impedimentos, nos casos de sua competência, bem como a suspeição não reconhecida dos Procuradores de Justiça, com exercício junto às Câmaras Criminais Separadas.

III - aplicar medidas de segurança, em decorrência de decisões proferidas em revisão criminal;

IV - conceder, de ofício, ordem de habeas-corpus nos feitos submetidos ao seu conhecimento;

V - decretar, de ofício, a extinção da punibilidade nos termos do art. 61 do CPP;

VI - resolver as dúvidas de competência entre Câmaras do Tribunal de Alçada e Câmaras do Tribunal de Justiça, em matéria criminal *(prejudicado – Lei n° 11.133/98)*;

VII - impor penas disciplinares;

VIII - representar, quando for o caso, aos Conselhos da Magistratura, Superior do Ministério Público, Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e à Procuradoria-Geral do Estado.

§ 1° O processo e julgamento dos conflitos de jurisdição e competência entre Câmaras do Tribunal de Justiça e o Tribunal Militar do Estado, e os destes com órgãos do Tribunal de Alçada, são da competência do 1° Grupo Criminal, e os dos mandados de segurança e habeas-corpus contra atos dos Secretários de Estado, do Chefe de Polícia e do Comandante da Brigada Militar são do 2° Grupo Criminal.

§ 2° Os embargos infringentes e as revisões criminais serão distribuídos ao Grupo de que faça parte a Câmara prolatora do acórdão.

§ 3° A escolha do Relator ou Revisor recairá, quando possível, em Juiz que não haja participado no julgamento anterior.

## **Seção II**

### **DAS CÂMARAS CRIMINAIS SEPARADAS**

Art. 23. As Câmaras Criminais Separadas compõem-se de quatro (4) Desembargadores, dos quais apenas três (3) participarão do julgamento, sendo presididas pelo mais antigo presente.

.....

**OBS.: Art. 25 do COJE, Lei nº 7.356/80, com redação dada pela Lei nº 11.848/02: “Para completar o quorum mínimo de funcionamento da Câmara, no caso de impedimento ou falta de mais de 2 (dois) de seus membros, será designado Juiz de outra, pela forma prevista no Regimento Interno do Tribunal”.**

.....

Art. 24. Às Câmaras Criminais Separadas compete:

I - processar e julgar:

a) os pedidos de habeas-corpus sempre que os atos de violência ou coação ilegal forem atribuídos a Juízes e membros do Ministério Público de primeira instância, podendo a ordem ser concedida de ofício nos feitos de sua competência;

b) suspeição argüida contra Juízes de primeira instância;

c) os recursos das decisões do Presidente do Tribunal de Justiça nos feitos de sua competência;

d) os conflitos de jurisdição entre Juízes de primeira instância ou entre estes e a autoridade administrativa, nos casos que não forem da competência do Tribunal Pleno;

e) os mandados de segurança contra atos dos Juízes criminais e dos membros do Ministério Público;

f) os pedidos de correição parcial;

g) os Prefeitos Municipais;

h) os pedidos de desaforamento **(regulamentação dos pedidos de desaforamento - Assento Regimental nº 01/94)**.

II - julgar:

a) os recursos de decisão do Tribunal do Júri e dos Juízes de primeira instância;

b) embargos de declaração opostos aos seus acórdãos.

III - ordenar:

a) o exame para verificação da cessação da periculosidade antes de expirado o prazo mínimo de duração da medida de segurança;

b) o confisco dos instrumentos e produtos do crime.

IV - impor penas disciplinares;

V - representar, quando for o caso, aos Conselhos da Magistratura, Superior do Ministério Público, Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e à Procuradoria-Geral do Estado;

VI - exercer outras atribuições que lhes forem conferidas em lei ou neste Regimento.

Parágrafo único. Compete à Quarta Câmara Criminal, preferencialmente, o processo e julgamento dos Prefeitos Municipais, podendo o Relator delegar atribuições referentes a inquirições e outras diligências **(Assento Regimental nº 02/92 - dispõe sobre a competência para julgamento de Prefeitos Municipais)**.

.....

**OBS.: Art. 12 da Resolução nº 01/98, conforme redação dada pela Resolução nº 01/06: " Art. 12. Às Câmaras Criminais serão distribuídos os feitos atinentes à matéria de sua especialização, assim especificada:**

**I - Às 1ª, 2ª e 3ª Câmaras:**

- a) crimes dolosos e culposos contra a pessoa;**
- b) crimes de entorpecentes (Lei nº 6.368/76);**
- c) crime da Lei de Armas;**
- d) crimes de trânsito;**
- e) crimes contra a honra.**

**II - À 4ª Câmara:**

**1 - competência originária para as infrações penais atribuídas a Prefeitos Municipais (Constituição Federal, art. 29, inciso X);**

**2 - competência recursal para as seguintes infrações:**

- a) crimes de responsabilidade e funcionais praticados por ex-prefeitos;**
- b) crimes contra a incolumidade pública (Código Penal - Título VIII);**
- c) crimes contra a Administração Pública (Código Penal - Título XI);**
- d) crimes de parcelamento de solo urbano (Lei nº 6.766/79);**
- e) crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90);**
- f) crimes de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65);**
- g) crimes contra a economia popular e os definidos no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Leis nº 1.521/51 e n.º 8.078/90);**
- h) crimes ambientais (Lei nº 9.605/98);**
- i) crimes contra licitações públicas (Lei nº 8.666/93);**
- j) crimes contra a fé pública;**
- l) crimes falimentares;**
- m) crimes contra a propriedade intelectual.**

**III - Às 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Câmaras:**

*a) crimes contra os costumes (Código Penal – Título VI);*

*b) crimes contra o patrimônio;*

*c) as demais infrações penais.*

*Parágrafo único. A subclasse “Crimes contra o Patrimônio”, compreendendo somente os crimes de furto (art. 155, caput, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º; e art. 156, ambos do Código Penal) e roubo (art. 157, caput, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal), serão distribuídos a todas as Câmaras da Seção Criminal e atuarão como fator de equalização na igualdade da distribuição entre os Desembargadores integrantes da respectiva Seção”.*

(...)

**ANEXO G – Organograma da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**

