

CEZAR BUENO DE LIMA

**DIREITO E PREVISIBILIDADE: SENTENÇAS JUDICIAIS PARA OS CRIMES
DE ESTELIONATO EM LONDRINA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Sociologia Política, Setor de Ciências Humanas Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção de título de Mestre em Sociologia Política.

Orientador: Prof. Dr. Renato Monseff
Perissinotto.

CURITIBA

2001

TERMO DE APROVAÇÃO

CEZAR BUENO DE LIMA

DIREITO E PREVISIBILIDADE: SENTENÇAS JUDICIAIS PARA OS CRIMES DE ESTELIONATO EM LONDRINA

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Sociologia Política, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Renato Monseff Perissinotto.
Departamento de Ciência Política, UFPR

Prof. Dr. Rafael Villa.
Departamento de Ciência Política, UFPR

Profª. Dra. Luzia Helena Hermann de Oliveira
Departamento de Ciências Sociais, UEL

Curitiba, 01 de junho de 2001

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos aqueles que estão dispostos a produzir e utilizar a ciência e a reflexão para que seja possível conhecer melhor um lugar ainda demasiadamente estranho que acolhe a nós todos: nosso próprio país.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu professor e orientador Renato Monseff Perissinotto que não economizou críticas construtivas na revisão deste trabalho permitindo, com isso, o aprofundamento de algumas questões polêmicas.

EPIGRAFE

Ao falar da pesquisa científica no momento atual deve-se levar em conta a força e a fraqueza das abordagens paradigmáticas que lhe dão suporte. Elas são fortes porque, sem elas, não conseguiríamos resolver a metade das questões concretas que resolvem as nossas técnicas modernas. São débeis porque separam-se cada vez mais da existência cotidiana...elas só resolvem os problemas pensados pelos os especialistas, e não aqueles que sentem as pessoas em seu cotidiano. No fundo, a força da ciência provêm de que os seus paradigmas simplificam suficientemente o real a fim de poder estudá-lo e agir sobre ele.

Gérard Fourez

SUMÁRIO

LISTA DE GRÁFICOS	vii
LISTA DE QUADROS	viii
RESUMO	ix
ABSTRACT	x
INTRODUÇÃO	01
JUSTIFICATIVA DO OBJETO DE ESTUDO	04
PROBLEMA	06
HIPÓTESE	07
CAPÍTULO 1	09
1 RACIONALIDADE FORMAL DA LEI E SUBJETIVIDADE JUDICIAL	09
1.1 Igualdade formal do Direito, Estado e validade efetiva das decisões judiciais.....	12
1.2 Elite judiciária e tomada de decisões judiciais diferentes	17
CAPÍTULO 2	21
2 RACIONALIDADE FORMAL DA LEI E SUBJETIVIDADE JUDICIAL NOS ESTUDOS SOBRE O JUDICIÁRIO BRASILEIRO	21
2.1.O problema do acesso diferencial à justiça criminal brasileira	26
2.2 Crise do modelo de organização e de funcionamento da justiça	29
CAPÍTULO 3	34
3 DECISÕES JUDICIAIS PARA OS CRIMES COM MAIOR OCORRÊNCIA EM LONDRINA	34
3.1 Peculiaridade do crime de estelionato em Londrina	39

3.2 Influencia de outros atores jurídicos na tomada de decisões judiciais.....	42
CAPÍTULO 4	47
4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS SENTENÇAS JUDICIAIS.....	47
4.1 Decisões judiciais e características racial, ocupacional e educacional dos acusados de crimes de estelionato	50
CAPITULO 5	61
5 CONTEÚDO DAS DECISÕES JUDICIAIS PARA OS CRIMES DE ESTELINATO ...	61
5.1 Decisões judiciais para os acusados sem antecedentes criminais.....	64
5.2 Decisões judiciais distintas e métodos de interpretação existentes	67
CAPÍTULO 6	76
6 DIVERSIDADE DAS DECISÕES JUDICIAS E INCERTEZA DA APLICAÇÃO DA LEI	76
6.1 Complexidade da aplicação da lei e controle externo das funções judiciais.....	81
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	88
REFERÊNCIAS.....	92

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - PROCESSOS CRIMINAIS DE LESÃO CORPORAL.....	35
GRÁFICO 2 - PROCESSOS CRIMINAIS DE ROUBO	36
GRÁFICO 3 - PROCESSOS CRIMINAIS DE ESTELIONATO	36
GRÁFICO 4 - PROCESSOS CRIMINAIS DE FURTO	37
GRÁFICO 5 - PERFIL RACIAL, DOS CONDENADOS COM ANTECEDENTES CRIMINAIS	51
GRÁFICO 6 - PERFIL OCUPACIONAL DOS CONDENADOS COM ANTECEDENTES CRIMINAIS.....	52
GRÁFICO 7 - PERFIL DO GRAU DE ESCOLARIDADE DOS CONDENADOS COM ANTECEDENTES CRIMINAIS.....	52
GRÁFICO 8 - PERFIL RACIAL DOS CONDENADOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS	53
GRÁFICO 9 - PERFIL OCUPACIONAL DOS CONDENADOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS.....	53
GRÁFICO 10 - PERFIL DO GRAU DE ESCOLARIDADE DOS CONDENADOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS	53
GRÁFICO 11 - PERFIL RACIAL DOS ABSOLVIDOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS	54
GRÁFICO 12 - PERFIL OCUPACIONAL DOS ABSOLVIDOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS	54
GRÁFICO 13 - PERFIL DO GRAU DE ESCOLARIDADE DOS ABSOLVIDOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS	54

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 - DISTRIBUIÇÃO DAS SENTENÇAS DE ACORDO COM A OCUPAÇÃO PROFISSIONAL DOS RÉUS.....	50
QUADRO 2 - ARGUMENTOS UTILIZADOS EM DECISÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS CUJA DENÚNCIA FOI FORMULADA EM 1990.....	86

LIMA, Cezar Bueno de. **Direito e Previsibilidade: sentenças judiciais para os crimes de estelionato em Londrina**. 2001. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2001.

RESUMO

A função principal do Poder Judiciário, que antes dos anos de 1940, era aplicar a lei de modo neutro e imparcial de acordo com um direito centrado na resolução de conflitos inter-individuais tem sido redefinida constantemente a partir de meados do século XX, em razão da intervenção crescente do Estado em todos os setores da vida social no mundo atual. O processo de institucionalização progressiva dos interesses sociais em conflitos pelo Estado, nos países capitalistas centrais e em países de democracia política recente como é o caso do Brasil, resultou na quebra da unidade formal do direito em favor de sua materialização crescente cujo resultado foi a politização das decisões judiciais. O objetivo desta pesquisa, cujo problema é analisar decisões judiciais para um mesmo tipo de crime, aponta para o fato de que os juizes no exercício empírico de suas funções, mobilizam os mais diversos argumentos com a finalidade de justificar a tomada de decisões judiciais diferentes para um mesmo tipo de crime formalmente definido. Esse caráter subjetivo de que se vale o magistrado para aplicar sentenças judiciais distintas aos acusados de violação de um mesmo preceito legal tende, do ponto de vista político e sociológico, a afetá-los de modo diferente em termos econômicos, profissionais e educacionais. Essa relação, cada vez mais problemática entre igualdade formal da lei e subjetividade judicial na aplicação empírica, quando está em jogo acusados oriundos de grupos sociais distintos, coloca, nos limites deste trabalho, a necessidade de se fazer uma discussão acerca da viabilidade do controle externo das atividades judiciais. Para ilustrar essas questões serão utilizados alguns processos de estelionato das varas criminais de Londrina em que os magistrados tomaram decisões no ano de 1990.

Palavras-chave: Estado; materialização do direito; Judiciário; decisões judiciais diferentes.

LIMA, Cezar Bueno de. Law and foresight: judicial decision for swindle crimes in Londrina. Essay. (Master in Political Sociology) – Federal University of Paraná . Curitiba, 2001.

ABSTRACT

The main role of judicial authority, that before 1940 was to apply the law in a neutral and impartial way in accordance with a justice centered in the solution of inter individuals conflicts, has been redefined constantly since the middle of XX Century due to the crescent intervention of the State in all sectors of social life in the present world. The process of the progressive institutionalization by the State of the conflicting social interests in central capitalists countries and in recent democratic ones such as Brazil, resulted in a break of the formal unity of the Law in favor of its crescent materialization which consequence was the politicization of the judicial decisions. The objective of this research, which problem is to analyze judicial decisions for the same type of crime, points out the fact that the judges in the empiric exercise of their duties, mobilize the most different arguments with the objective of justifying the different judicial decisions took for the same kind of crime formally defined. This subjective character that the magistrates use to apply distinct judicial decisions to defendants accused of violating the same legal precept tends to, in a political and sociological point of view, affect them in different ways in economical, professional and educational terms. This relation more and more problematic between the formal equality of the Law and the judicial subjectivity in the empiric application when defendants of distinct social groups are being judged, shows, considering the limits of this essay, the necessity to discuss the viability of the external control of the judicial activities. In order to illustrate these questions, some process of swindles from Londrina Criminal Jurisdiction will be used and the decisions of the magistrate during the year of 1990.

Key words: State, materialization of the law, Judiciary, different judicial decisions.

INTRODUÇÃO

Se o direito criminal formal é concebido de modo igual para todos, o mesmo não se observa em relação à aplicação judicial da lei dentro de uma determinada realidade. Por isso, torna-se imprescindível compreender as razões e os motivos que os juizes mobilizam para fundamentar e justificar a existência de decisões judiciais diferentes para um mesmo tipo de crime.

O crime de estelionato será o objeto de análise desta pesquisa, devido ao fato de haver, proporcionalmente, maior condenação judicial para os crimes praticados contra o patrimônio (dos quais o delito de estelionato faz parte) comparativamente aos crimes cometidos contra a pessoa (como é o caso do delito de lesão corporal). O estelionato distingue-se, de igual modo, de outros tipos de crime praticados contra o patrimônio, como é o caso do roubo, por exemplo, no sentido de que se observa maior variação nas decisões judiciais (condenação, absolvição, prescrição etc.) para os acusados em crimes de estelionato quando comparados às sentenças judiciais aplicadas para os crimes de roubo. Por último, a maior facilidade de acesso aos processos já julgados nas varas criminais do fórum de Londrina justifica a escolha do crime de estelionato em relação aos demais delitos, contra o patrimônio, registrados no período.

O primeiro capítulo deste estudo, “Racionalidade Formal da Lei e Subjetividade Judicial”, traz, a partir de Weber, uma análise enfocando a discussão teórica sobre a racionalidade formal da lei e a subjetividade presente nas decisões judiciais, procurando compreender o modo como esse autor discute a relação entre a figura do juiz (sujeito histórico) e a estrutura burocrática formal do direito estatal moderno. É, ainda,

objetivo do primeiro capítulo, analisar o conflito existente — e sempre presente — entre a igualdade formal do direito e a subjetividade das decisões judiciais. Discute-se, ainda, neste capítulo o modo como se opera as relações entre igualdade formal da lei, Estado e validade efetiva das decisões judiciais em referência ao poder político dominante que se encontra à frente do aparato de Estado.

Também é objeto do primeiro capítulo discutir o conceito teórico de elite estatal a partir de Miliband e de outros autores, como uma das possibilidades de explicação para a existência de decisões judiciais distintas envolvendo o mesmo tipo de crime. A escolha do conceito de elite estatal deve-se ao entendimento de que a estrutura formal da lei depende, para sua efetivação concreta, da ação de agentes que, no exercício concreto de suas funções, acabam definindo e influenciando o conteúdo real daquilo que a lei prescreve como sendo válido formalmente.

O segundo capítulo, “A racionalidade formal da lei e a subjetividade judicial nos estudos sobre o Judiciário brasileiro”, aborda o resultado de estudos recentes sobre o Judiciário, com o objetivo de mostrar a existência de modos distintos de recrutamento das elites judiciárias em alguns países, enfocando, em seguida, as mudanças ocorridas na base de recrutamento da elite judiciária brasileira. Nessa parte da dissertação também será discutida a opinião dos magistrados sobre questões organizativas e políticas que afetam a administração cotidiana da Justiça e que influenciam na tomada das decisões judiciais.

O terceiro capítulo, “Decisões judiciais para os crimes com maior ocorrência em Londrina”, mostra, através de gráficos comparativos, os delitos de maior demanda nas quatro varas criminais pesquisadas do fórum de Londrina, chamando a atenção para a existência de decisões judiciais diferentes em dois aspectos: a) sentenças judiciais prolatadas para os crimes cometidos contra a pessoa (lesão corporal) em relação aos crimes

que violam a propriedade (furto, roubo e estelionato); b) existência de decisões judiciais diferentes para crimes cometidos contra o patrimônio, referentes aos crimes de roubo, furto e estelionato. Essa parte do trabalho procura, também, fazer uma análise da peculiaridade do crime de estelionato em relação aos crimes de roubo e furto, e mostrar a influência de outros atores jurídicos (polícia, advogados de defesa etc.) na tomada das decisões judiciais.

O quarto capítulo “O Dever de Fundamentação das Sentenças Judiciais” aborda a maneira como juristas e teóricos do direito analisam o problema do dever da fundamentação judicial das decisões nos casos concretos. Nesta parte da pesquisa procurar-se-á também fazer um estudo comparativo entre decisões judiciais para os crimes de estelionato com os perfis raciais, ocupacionais e educacionais dos acusados.

O quinto capítulo desta pesquisa “Conteúdo das decisões judiciais para os crimes de estelionato” tem por objetivo verificar quais os argumentos que os juízes mobilizam para fundamentar sentenças judiciais distintas para o mesmo tipo de delito. Ao priorizar um estudo qualitativo (cujo foco central gira em torno de argumentos judiciais), esta dissertação selecionou processos de estelionato que contemplavam, de igual modo, indivíduos condenados e indivíduos absolvidos. Para a análise do conteúdo das sentenças judiciais, levou-se em conta a diferença entre réus acusados, porém primários, e indivíduos acusados que tinham antecedentes criminais, uma vez que tal distinção produz conseqüências jurídicas distintas no ato de formulação da sentença judicial. Neste capítulo será analisado, ainda, o resultado das sentenças judiciais nos delitos de estelionato a partir dos distintos métodos de interpretação utilizados pelos magistrados

O sexto capítulo, “diversidade das decisões judiciais e incerteza da aplicação da lei”, traz uma reflexão entre diversidade das decisões judiciais e imprevisibilidade legal no ato da aplicação das sentenças.

Nesse capítulo da dissertação será abordado, ainda, o fenômeno da materialização do direito processo que coloca, na ordem do dia, a necessidade de se fazer uma discussão sobre a validade e o alcance formal da lei em relação à sua aplicação judicial empírica. Nesse capítulo procura-se, ainda, ressaltar os problemas sociais gerados em razão do fato de que a igualdade formal do direito está, cada vez mais, sendo destruída em função de sua materialização, fenômeno que gera uma taxa de rendimento decrescente da certeza da aplicação da lei nos casos empíricos.

Esse processo de validade, cada vez mais problemático, entre igualdade formal de determinados preceitos legais e aplicação judicial empírica, impõe a necessidade de rever os conceitos tradicionais de independência e autonomia do Judiciário, e aponta, nos limites desta pesquisa, alternativas para uma discussão acerca da viabilidade do controle externo sobre as atividades judiciais.

JUSTIFICATIVA DO OBJETO DE ESTUDO

A motivação para a realização desta pesquisa partiu da existência da sensação empírica, fortemente presente na sociedade brasileira atual, de que o Poder Judiciário decide sempre, no campo da aplicação da lei, em favor dos ricos. No intuito de mostrar, através de um estudo acadêmico, essa sensação de desconfiança social no que se refere ao sistema judiciário brasileiro contemporâneo, esta pesquisa visava inicialmente realizar um estudo comparativo buscando compreender os motivos, contidos nas sentenças judiciais, que resultaram em absolvição, condenação etc., dos envolvidos em práticas de crimes contra o patrimônio (furto e roubo) ou em crimes cometidos contra a administração

pública local (corrupção ativa)¹ definidos no código penal. O problema então formulado estava vinculado às dificuldades existentes que impedem ou dificultam condenações judiciais para pessoas que cometem crimes contra a administração municipal com a mesma frequência com que são condenados os indivíduos que praticam atos de furto e roubo. A hipótese que anteriormente justificava a classificação desses três tipos de crime procurava mostrar que os crimes de furto e roubo e o crime de corrupção ativa consistem, do ponto de vista sociológico, em tipos específicos de delitos e, portanto, são executados por indivíduos oriundos de classes sociais diferentes. Questões de ordem econômica, política e educacional fazem com que crimes de furto e roubo sejam preferencialmente cometidos por pobres, trabalhadores informais, desempregados e indivíduos sem escolaridade, ao contrário dos crimes praticados contra a administração pública, que envolvem, em regra, indivíduos de melhor situação econômica e com maior grau de qualificação educacional, uma vez que o exercício de determinadas funções na administração pública local exige qualificações educacionais específicas.

A necessidade de modificar o objeto inicial deste estudo se deu em razão da inexistência de processos judiciais envolvendo delitos de corrupção contra a administração pública local que já tivessem sido julgados em 1990. Do universo de 1.022 processos criminais registrados nas quatro varas criminais pesquisadas no fórum de Londrina, não foram encontrados processos criminais versando sobre atos de corrupção contra a administração pública municipal.

A escolha do ano de 1990 para fazer esta pesquisa sobre o Judiciário levou em consideração os aspectos político e jurídico — politicamente, o ano de 1990 coincide com

¹ De acordo com o código penal vigente, “corrupção ativa” refere-se aos crimes cometidos contra a administração pública, em que agentes privados procuram obter vantagens pessoais de recursos públicos, contando, para isso, com o concurso de funcionários públicos locais.

a “consolidação” do processo de abertura democrática; juridicamente, as razões para a escolha desse ano referem-se ao fato de que os processos de estelionato tornam-se objeto de domínio público quatro anos após a formulação da sentença judicial. É conveniente lembrar que esse requisito jurídico formal nem sempre coincide com a realidade dos tribunais de primeira instância, uma vez que existem processos no fórum de Londrina com denúncia formulada em 1990 cujas sentenças judiciais ocorreram num prazo igual ou superior a cinco anos.

PROBLEMA

Se os princípios constitutivos do direito criminal brasileiro asseguram, do ponto de vista formal, a validade e o alcance geral, abstrato e impessoal da lei, e sendo tais princípios o fundamento das decisões judiciais proferidas pelos juizes no exercício regular de suas atividades empíricas, como explicar a existência de decisões judiciais diferentes envolvendo os mesmos tipos de crime contemplados no código penal? Por exemplo, como explicar decisões judiciais diferentes para os crimes de estelionato?

Não sendo possível estabelecer empírica e historicamente uma relação unívoca e objetiva entre o direito criminal formalmente escrito e sua aplicação efetiva, torna-se imprescindível compreender a importância de argumentos de caráter econômico, político, ideológico, educacional e racial, e as implicações que tais argumentos provocam entre os grupos sociais direta ou potencialmente envolvidos nos processos criminais que resultaram em decisões judiciais.

Trata-se, de acordo com os fins aqui visados, de mostrar, no corpo de processos criminais já julgados, quais os espaços que permitem caracterizar a subjetividade

em ação do juiz, numa estrutura de dominação legal, tomando-se como parâmetro decisões judiciais diferentes para um mesmo tipo de crime definido no código penal.

HIPÓTESE

A hipótese deste trabalho pressupõe que a existência de uma série de variáveis, (passíveis de serem verificadas no corpo dos processos) de caráter econômico, político, ideológico, educacional e racial acaba por interferir nas sentenças judiciais envolvendo um mesmo tipo de crime. A existência desses procedimentos valorativos, que resulta ora no afastamento da aplicação formal da lei, ora no contrário, tem por efeito atingir não só de modo distinto os diferentes acusados mas, também, os grupos sociais que se encontram direta ou potencialmente envolvidos pelo ato delituoso. Daí a necessidade de se estudar o conjunto de elementos, de caráter subjetivo, que o juiz mobiliza para tomar decisões em sua atividade regular judicante.

O objetivo desta pesquisa não é, portanto, fazer um estudo sobre a existência de obstáculos estruturais de caráter econômico, político e cultural que impedem o acesso das classes subalternas à Justiça criminal brasileira, nem fazer uma análise do modelo de funcionamento interno do aparelho judicial do país. Esses são fatores de grande relevância teórica, e nos quais este trabalho se apóia, porém o objetivo principal deste estudo é mostrar, com base na análise de processos criminais envolvendo agentes que exerceram crimes de estelionato, a existência de decisões judiciais diferentes para o mesmo tipo de crime, procurando ressaltar os elementos exteriores ao processo que o juiz mobiliza para tomar e fundamentar suas decisões. A necessidade de fazer esta pesquisa está relacionada ao fato de

que os estudos até aqui realizados são poucos convincentes para explicar os tipos de argumentos que os juízes mobilizam para fundamentar decisões distintas em relação a um mesmo tipo de delito.

O processo descrito anteriormente (decisões judiciais empíricas para o mesmo tipo de crime) terá como ponto inicial de análise o conceito de dominação legal de Weber, a partir da problemática formulada por esse autor entre racionalidade formal do direito e aplicação judicial da lei. Apesar de limitar-se ao aspecto descritivo — não permitindo, assim, extrair conclusões explicativas acerca dos argumentos que os juízes utilizam para fixar e fundamentar decisões distintas para um mesmo tipo de crime —, a importância da reflexão de Weber deve-se ao fato de que o mesmo descreve, com precisão teórica, o problema da racionalidade formal do direito, chamando atenção para a necessidade de que seja estabelecida uma relação entre a lei formal abstrata e as decisões judiciais nos casos particulares. Esse modelo de jurídica abstrata abordado por Weber encontra-se presente no corpo da legislação penal brasileira.

CAPÍTULO 1

1 RACIONALIDADE FORMAL DA LEI E SUBJETIVIDADE JUDICIAL

As bases racionais que sustentam o tipo de dominação legal weberiano advêm do direito, por pacto ou imposição, sob a forma de um estatuto racional subordinado a fins, e exige pretensão de validade geral. O direito e a forma de administração estatal da Justiça são produtos de um amplo processo de racionalização e de burocratização de todos os campos de ação e do comportamento de agentes públicos e privados da sociedade ocidental moderna. O fenômeno da racionalização do direito exige, no esquema explicativo de Weber, a formulação de procedimentos legais altamente abstratos, com o objetivo de maximizar o controle e a previsibilidade de comportamentos e de ações concretas. É isso que difere as sociedades modernas das sociedades do passado.

O direito moderno, enquanto um conjunto de normas abstratas e fixadas com determinadas intenções, exige o Judiciário para a aplicação das regras nos casos particulares, e uma administração racional com o fim de cuidar dos interesses previstos pela ordem (Weber, 1994, p.143). Tanto o direito formal quanto o Judiciário estão vinculados a uma determinada forma de dominação mais geral, que requer sempre, de acordo com determinados interesses em jogo, um tipo de relação pautada entre meios e fins. Quanto ao problema da validade lógico-formal e abstrata do direito, é preciso dizer que este (o direito) sofre influências de sentido e de conteúdo através da aplicação judicial da lei e em função do tipo de dominação (poder político) que se encontra à frente do Estado.

Essa concepção instrumental do direito traz, segundo Weber (1947), um

processo de imprevisibilidade no ato da aplicação formal da lei. Por isso, diz o autor, todo tipo de dominação política que está à frente do poder político do Estado gera relações de poder que tende a produzir obstáculos no sentido de um inevitável conflito entre o formalismo abstrato da lógica jurídica e a necessidade de que sejam cumpridos, através do direito, certos postulados materiais.

No caso particular da aplicação do direito, existe grande diferença entre o conceito de Justiça das sociedades do passado e o das sociedades modernas. A fonte de justificação para as decisões judiciais no mundo antigo não excluía a invocação de poderes mágicos ou divinos. Estes, segundo Weber (1947, p.606), faziam parte de um tipo característico de procedimento jurídico, que procurava buscar uma sentença justa do ponto de vista material através do caráter irracional e sobrenatural dos meios processuais de decisão.

Era característica constitutiva dos operadores do direito antigo agir da seguinte forma: no momento das decisões judiciais, cada indivíduo tinha, em princípio, tanto poder de decisão quanto o juiz. Cada membro da assembleia judicial podia interferir, no caso concreto, e propor provas contrárias àquelas propostas pelo profissional, e assim servir de base para uma solução melhor para o caso (Ibidem, p.530).

A mudança decisiva do pensamento jurídico, em termos de um pensamento estritamente racional, foi operada, segundo Weber, pela forma técnica da instrução processual mediante fórmulas baseadas em noções estritamente jurídicas². Em relação às decisões judiciais, tornou-se necessário a existência de novas bases para sua fundamentação. A partir daí, as decisões judiciais passaram a obedecer parâmetros diferentes daqueles utilizados para

² De acordo com este critério, “cabe à comunidade jurídica cuidar do caráter formal e da aplicação do direito. A aplicação da lei não depende do arbítrio ou dos sentimentos e emoções daqueles para quem ela se dirige. Ela (aplicação da lei) não pretende servi-los mas dominá-los, no sentido de que o direito moderno é essencialmente produto da revelação dos possuidores da sabedoria jurídica” (Weber, 1947, p.530).

as fundamentações judiciais do mundo antigo.

Em vez do chefe das organizações antigas movido por simpatia pessoal, favor, graça e recompensa, a sociedade moderna exige o oposto, ou seja, um aparato externo apto a proteger um especialista rigorosamente objetivo e tanto menos interessado nas coisas propriamente humanas quanto mais complicada seja a civilização em referência.

Na opinião de Habermas (1997, p.196), Weber afirma que as qualidades formais do direito resultam do trabalho dogmático e doutrinário de especialistas em direito com formação acadêmica. Estes especialistas contribuem para o formalismo jurídico em três aspectos: na estruturação sistemática de um corpo de proposições jurídicas claramente analisadas capaz de dar às normas vigentes uma ordem visível e controlável; na forma da lei abstrata e geral, não dirigida para situações particulares e nem a indivíduos determinados, situação que confere ao sistema de direitos uma estrutura uniforme; e, por fim, a partir da conjugação dos dois aspectos anteriores, é possível estabelecer uma vinculação da Justiça com a administração da lei — sob a forma de garantia de uma aplicação ponderada conforme o processo — bem como uma aplicação confiável do direito. Desse modo, é possível entender “os desvios em relação a esse modelo liberal como perda das qualidades formais do direito”.

Uma estrutura racional e burocrática oferece vantagens em todos os campos das atividades sociais, e em especial na esfera da administração da Justiça. Esse tipo de estrutura cria, na opinião de Weber (1947), as bases para a organização de um direito sistematizado e racional fundado em leis.

O fato de que o pensamento jurídico passou a ser constituído dentro das universidades, só se permitindo a prática do direito àqueles que recebem educação adequada para isso, tem por efeito transferir para as universidades o monopólio do ensino jurídico. Aqui, afirma Weber (1947, p.520, 591), é o lugar onde os conceitos criados adquirem, em

princípio, caráter de normas abstratas, formuladas de modo estritamente formal e racional, elaboradas por meio de uma interpretação lógica, e sendo, do ponto de vista conceitual, umas diferentes das outras. Exige-se do direito moderno fundamentação rigorosamente racional nas decisões concretas, e, por isso, qualquer processo jurídico deve estar necessariamente sujeito a ser elucidado por dois critérios fundamentais: existência de provas materiais e declaração de testemunhas.

As definições formais do conceito do direito em Weber (1994) adquirem significativa vigência atual, não só em termos de validade teórica para estudo, mas porque permitem, também, fazer um relação histórica entre o caráter formal do direito, a administração da Justiça e a ação concreta dos atores judiciais. O interesse específico pelas formulações de Weber, neste estudo, refere-se ao modo como ele descreve o fundamento jurídico abstrato das leis e os agentes responsáveis pela tomada de decisões empíricas.

1.1 IGUALDADE FORMAL DO DIREITO, ESTADO E VALIDADE EFETIVA DAS DECISÕES JUDICIAIS

Se Weber (1994) se preocupa em mostrar a importância fundamental do formalismo jurídico abstrato (que concedia a todos a igualdade formal em função da exigência de um novo tipo de sociedade capitalista que nascia), não cai na armadilha de afirmar a validade pura e simples do contratualismo, uma vez que, segundo o autor, nem o direito nem a lei em si são capazes de oferecer existência política concreta ao Estado. O autor reconhece os limites do formalismo jurídico quando a lei e o tipo de dominação conjuntural à frente do Estado se confrontam.

Diante da existência de relações sociais contraditórias que balizam o

movimento da sociedade capitalista moderna, torna-se indispensável, diz Weber (1994), a presença de um aparato estatal, cuja característica (e função essencial) é definida pela obtenção do monopólio legítimo da violência, da produção e da aplicação do direito. O Estado, na sociedade, não pode basear-se, de modo contínuo, no uso da força física para a vigência de sua legitimidade, pelo fato de estar inserido no seio de um tipo de dominação racional legal. Sua legitimidade provém da crença na legalidade por meio de submissão a estatutos previamente estabelecidos e formalmente corretos.

Segundo Weber (1994, p.139), no exercício cotidiano das ações estatais não há como fazer uma distinção entre ordem pactuada (vontade livre das partes) e ordem imposta (razão de Estado). Exige-se, porém, “a disposição de uma ou várias pessoas de se submeter à imposição de uma ordem, [e por isso] pressupõe-se a crença na autoridade legítima daqueles que impõem certas ordens”.

Se a legitimidade do Estado na sociedade atual não pode ser derivada do fato dele possuir o monopólio exclusivo da coação física, o direito *por convenção* — uma vez que todo e qualquer tipo de decisão jurídica requer um aparato estatal disposto a dar validade efetiva às sentenças judiciais —, não tem legitimidade suficiente para delimitar, por si, os conflitos gerados incessantemente pelos indivíduos e pelas classes sociais. Ou seja, para efeito de garantia externa, exige-se sempre a existência real e potencial da coação física ou psíquica. Requer-se, do mesmo modo, um quadro específico de funcionários, ao qual “cabe forçar a observação da ordem ou castigar sua violação (...). Por isso, na sociedade capitalista moderna o direito exige um quadro coativo” (Ibidem, p.21).

A compreensão do conceito de racionalidade formal do direito e da exigência de uma administração racional na aplicação da lei é um processo complicado no esquema teórico weberiano, em relação à mensuração histórica. O autor evita cair na

armadilha do formalismo jurídico e procura mostrar, como já foi dito, que é preciso não confundir (do ponto de vista lógico) o conceito de racionalidade, que é produto abstrato (uma construção da mente), com a realidade histórica concreta. Ora, todo esquema teórico explicativo só pode adquirir relevância social se for possível comparar uma reflexão teórica, qualquer que seja sua natureza, com uma determinada conjuntura histórica. Não teria cabimento falar, por exemplo, na racionalidade formal e abstrata do direito na sociedade capitalista moderna se não fosse possível fazer uma relação empírica entre a racionalidade abstrata da lei e sua aplicação empírica via decisões judiciais.

A racionalidade formal da lei e as decisões judiciais empíricas tornam-se potencialmente problemáticas diante da tendência inexorável de materialização do direito. Quanto maior for o peso dos interesses que buscam assegurar o conteúdo de reivindicações (econômicas, por exemplo) através de formalização jurídica, maior será a discussão sobre a validade do direito em termos de sua previsibilidade empírica em relação aos grupos sociais em disputa. O que pode ser observado, no caso do monopólio estatal do direito na sociedade capitalista atual, é uma tendência de rendimento decrescente da certeza da aplicação da lei.

Esse fenômeno coloca na ordem do dia a importância da figura do juiz na qualidade de ator que oferece, em última instância, validade concreta e sentido efetivo ao conjunto das normas jurídicas existentes. Significa dizer que a racionalidade formal do direito, que prevê uma unidade lógica de comportamento e uma previsibilidade esperada, terá que conviver, na prática histórica, com um tipo de racionalidade judicial que não poderá excluir fundamentações subjetivas, procedimento este que escapa às exigências formais de caráter estritamente jurídico, porém acaba influenciando no resultado da sentença nos casos particulares. Reconhecendo isso, Weber (1947, p.511). afirma que:

“Na decisão dos problemas jurídicos pode influir certas normas cuja dignidade qualitativa é diferente da que corresponde às generalizações

lógicas que se baseiam em uma interpretação abstrata: imperativos éticos, regras utilitárias e de conveniência, ou postulados políticos, rompem tanto com o formalismo das características externas quanto com os procedimentos de abstrações lógicas”.

A pessoa do juiz, no esquema analítico weberiano, é uma figura contraditória. É importante na medida em que é somente por meio de decisões judiciais empíricas que o direito adquire uma efetiva existência social e política³. O juiz é, ao mesmo tempo, refém da estrutura administrativa judicial moderna. Em relação à tomada de decisões judiciais, Weber (1947) menciona, por exemplo, a dependência do juiz no ato de julgamento dos processos, seja em relação ao campo do direito privado, onde ele se encontra refém das verdades e inverdades produzidas pelas partes, seja em relação ao direito penal, cujo peso do inquérito policial na tomada de decisões judiciais é inquestionável⁴.

Por outro lado, sustenta Weber (1947), os princípios que fundamentam e balizam a administração da Justiça estatal moderna, derivados da racionalização do direito, impõem limites precisos quanto à noção de liberdade criadora do juiz. Noções e conceitos vagamente formulados, tais como livre arbítrio e apreciações pessoalmente motivadas, são incompatíveis com a noção de decisões judiciais no mundo atual, pois são consideradas noções pré-burocráticas. A administração estatal da Justiça moderna encontra-se vinculada

3 Por um lado, pode-se dizer que “o juiz não se limita a autorizar as regulações válidas por consenso e convenção. Influi, muitas vezes, na seleção do que perdura como direito”. É importante assinalar a influência de casos concretos e as conseqüências de uma decisão judicial já dada. Em princípio, “as fontes das decisões judiciais não estão limitadas em absoluto a determinados traços formais ou normas gerais que haveria de se aplicar ao caso individual. O que ocorre é precisamente o contrário: quando o juiz põe em movimento a garantia da coação em relação a um caso concreto, por razões igualmente concretas, inicia quase sempre a vigência empírica de uma norma geral como direito objetivo, porque a significação de suas máximas transcendem o caso singular e influi nas decisões do futuro” (Weber, 1947, p.516).

4 “Atendendo o apelo das partes em conflito, o juiz espera as petições das mesmas e o que estas não solicitam ou não garantem não existe para ele, como pouco existe o que não se acredita com os meios de provas oferecidas, irracionais ou racionais. O juiz só aspira a obter a verdade relativa que pode alcançar dentro dos limites pelos atos processuais das partes” (Ibidem, p.606). É característica essencial “da ciência jurídica moderna requerer fundamentações rigorosamente racionais nas decisões concretas, levando-se em conta que é imprescindível para a elucidação de qualquer processo jurídico exigir provas materiais e declaração de testemunhas” (Ibidem., p 520).

pela determinação e pelo exame racional dos fins objetivos .

O problema é saber se essa estrutura formal e abstrata do direito, que na opinião de Weber (1947) garante o “exame racional dos fins objetivos”, consegue prevalecer no campo empírico dentro de uma realidade conjuntural, levando-se em conta que a formulação dessa estrutura lógico-racional e abstrata do direito exige a presença de agentes históricos (juízes e demais operadores do sistema de Justiça), aos quais cabe definir e aplicar a lei nos casos individuais.

Para analisar a tensão existente entre os princípios que balizam o direito formal e a aplicação empírica da lei, é importante fazer uma discussão sobre o conceito de elite estatal descrito por Miliband (1968)⁵, procurando associá-lo à realidade da magistratura brasileira. Uma elite que ocupa um ramo importante dentro do aparato estatal, cujas decisões distintas para um mesmo tipo de violação criminal produz implicações que extrapolam o âmbito específico da administração da Justiça, uma vez que o resultado das sentenças judiciais acabam influenciando outras áreas institucionais da atividade estatal — como o Executivo e o Legislativo.

⁵ A descrição do conceito de elite estatal formulado por Miliband é semelhante à importância dedicada ao assunto por W. Mills na burocracia estatal e na arena política. Segundo W. Mills (1979, p.130), “as decisões-chaves ou ausências delas, são cada vez mais levadas à cabo pelas elites burocraticamente instruídas. Estas, constituem fontes de modificação da história”. Ao referir-se ao processo de ascensão da administração burocrática, Mills coloca que “a integridade da burocracia [como é o caso do Poder Judiciário] como unidade de governo depende de sobreviver ou não, como corpo orgânico, às mudanças na administração política”. No caso da burocracia profissional, sua integridade “depende de representar ou não a sua conduta oficial [e, dependendo da neutralidade política poderá servir] à nova administração política e à sua orientação com a mesma lealdade que serviu a administração anterior” (Mills, 1981, p.282-283).

1.2 ELITE JUDICIÁRIA E TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS DIFERENTES

No entendimento de Miliband (1968), os postos-chave do aparato estatal (que se encontram no topo da hierarquia administrativa estatal, mas não só) são ocupados por indivíduos que estão estreitamente ligados aos perfis das classes que detêm o poder econômico e que influenciam o poder político, ideológico e cultural da sociedade num dado momento. O autor em questão sustenta que em termos de origem social, educação e situação de classe, os postos de comando dentro do sistema estatal provêm, na maioria dos casos, do mundo dos negócios ou das classes médias profissionais. O acesso das classes populares, via concurso público, ocorre mas não elimina a existência de uma profunda desigualdade quanto à distribuição de oportunidades. O fato de os filhos das classes populares obterem qualificação universitária significa apenas o ponto de partida para uma competição pós-universitária. Ou seja, à desigualdade de oportunidades educacionais somam-se problemas de nepotismo, favoritismo, tipos específicos de sociabilidade etc., que persistem mesmo numa época orientada pelo concurso. Soma-se a isso o problema da filiação, que constitui, na opinião do autor, vantagem nítida não só em relação ao acesso aos níveis mais altos do serviço estatal mas em termos de movimento dentro dele (Ibidem, p.83-84).

A validade teórica do conceito de elite estatal formulado por Miliband está subordinada à possibilidade de se estabelecer uma relação entre o conceito teórico de classe dominante e a pesquisa empírica. Somente um estudo de caso permite apontar em que medida uma classe economicamente dominante dispõe também, em grau maior que qualquer outra classe, de poder e influência. Isto é, se sua propriedade e seu controle de áreas vitais da vida econômica lhe asseguram também o controle dos meios de decisão política.

Um problema colocado empiricamente sobre a validade teórica do conceito

de elite estatal formulado por Miliband, neste estudo, prende-se ao fato de que a composição atual do Judiciário de primeira instância não pode ser definida com base na homogeneidade econômica de seus membros.

Segundo Vianna et al. (1997), a origem familiar dos magistrados de primeira instância, assim como a escolaridade de seus pais, indicam que 54% dos juízes têm pais com escolaridade até o primeiro grau, e que 30% têm um perfil ocupacional de extração subalterna. Esses dados são diferentes em relação aos juízes dos tribunais de segunda instância, em que 23,7% têm origem nas classes subalternas. Como se observa, não é possível definir a situação sócioeconômica dos magistrados brasileiros como uma pré-condição para o exercício da função de juiz⁶.

O processo de mudança da forma de recrutamento das elites brasileiras que ocupam funções públicas junto à esfera estatal ocorreu devido ao crescimento da industrialização e à intensa urbanização que caracterizou o país de 1960 a 1980. Esse fenômeno foi acompanhado por uma forte expansão da oferta de cursos superiores no período. No caso da formação do profissional de direito e, conseqüentemente, do futuro juiz, houve o alargamento da base de recrutamento dos magistrados em todas as regiões do país. A multiplicação do número de vagas para o curso de Direito, possibilitou o acesso, ao curso, de indivíduos oriundos de diferentes grupos e classes sociais. Dados levantados por Bonelli (1995) mostram, por exemplo, que 30% dos juízes entrevistados são filhos de pais analfabetos, e 56% obtiveram ascensão social concluindo o curso de Direito⁷.

⁶ De acordo com os autores, “os funcionários da administração pública, com curso superior, respondem por 24% do total de juízes recrutados; as famílias que se ocupam da atividade privada, com curso superior, fornecem apenas 9,3%; a atividade privada, sem curso superior, é responsável por 40,1% do total dos juízes recrutados em concursos públicos” (Vianna et al., 1997, p.125, 258).

⁷ As questões de ordem econômica e educacional descritas por Miliband para definir os perfis das elites que ocupam determinadas funções estatais poderiam, em princípio, ser aproveitadas neste estudo, se fosse definido como critério para a análise das decisões judiciais os magistrados recrutados a partir dos anos de 1990, período em que ocorre uma inversão da base de recrutamento das elites que ocupam funções estatais. No caso do Judiciário brasileiro, observa-se entre os juízes aprovados em concursos públicos o ingresso precoce na

Restaria saber se os critérios descritos por Miliband (1968) poderiam ser úteis para analisar o perfil da elite judiciária que ocupa funções em tribunais hierarquicamente superiores. No caso dos tribunais de primeira instância a variável econômica não pode ser aplicada como critério explicativo. Persistiria o conceito de origem social como variável parcialmente explicativa. Entretanto, uma análise acerca da origem social dos magistrados demandaria tempo incompatível em relação ao tempo requerido para a realização desta pesquisa.

Diante das limitações teóricas apontadas pelo conceito de elite estatal descrito por Miliband (1968) para a análise de sentenças judiciais empíricas a partir de um mesmo delito penal, optou-se, neste trabalho, em apontar, via uma *sociologia descritiva*⁸, a existência de decisões judiciais distintas para o mesmo tipo de crime, procurando ressaltar, a partir dos processos de estelionato julgados, aqui pesquisados, o modo como operam as fundamentações judiciais para a justificação das sentenças proferidas. Esse caráter descritivo da pesquisa constitui uma etapa imprescindível para futuras pesquisas que visem estabelecer uma relação teórico-explicativa entre o resultado das decisões judiciais e fatores de ordem político-ideológica que influenciam o desfecho das sentenças judiciais criminais em primeira instância.

magistratura e a feminização da carreira. Esse processo tem sido acompanhado por uma estreita relação entre condição econômica, formação cultural e qualificação profissional das famílias dos juizes aprovados. Infere-se daí que a função estatal do exercício da magistratura passa a ser predominantemente recrutada entre as classes média e alta da sociedade. Fatores como escolaridade e ocupação dos pais constituem pré-condição para o sucesso na carreira. Essa mudança no padrão de recrutamento coincide com a institucionalização das escolas de magistratura, uma espécie de entidade quase obrigatória para o êxito nos concursos mas que, não obstante, tende a eliminar os candidatos mais velhos, que entram tardiamente no curso de Direito, geralmente oriundos das classes subalternas. Calcula-se atualmente que aproximadamente 47,7% dos magistrados ingressam na carreira com escassa experiência profissional no campo jurídico. (Vianna et al., 1997, p.189).

⁸ O uso desse termo está vinculado ao sentido atribuído a ele por Boudon (1995, p.15), segundo o qual “um grande número de trabalhos sociológicos tem como principal objetivo tornar visíveis meios e fenômenos sociais mais ou menos transparentes e familiares para os protagonistas em causa, mas que permanecem desconhecidos do público”. Trata-se, portanto, de uma sociologia preocupada com o *como* e não com o *por que* de um dado fenômeno social. Apesar dos limites apontados pelo autor a esse tipo de pesquisa, ele não deixa de reconhecê-lo como uma etapa importante do conhecimento sociológico.

Antes de tratar diretamente do problema da diversidade empírica de decisões judiciais para um mesmo tipo de crime, é oportuno mostrar, a partir de alguns trabalhos recentes, os perfis socioeconômicos característicos da magistratura brasileira e o modo como seus agentes são recrutados para o exercício da função.

Os critérios adotados para a escolha da bibliografia a seguir estão diretamente vinculados à aceitação de pressupostos teóricos que afirmam a existência de uma crise do sistema de administração da Justiça estatal no país, processo este que tem relações estreitas com a formação histórica do aparato estatal brasileiro.

CAPÍTULO 2

2 RACIONALIDADE FORMAL DA LEI E SUBJETIVIDADE JUDICIAL NOS ESTUDOS SOBRE O JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Dois trabalhos recentes, que analisam o perfil do Judiciário, são imprescindíveis para que se possa conhecer melhor o objeto de estudo desta pesquisa. O primeiro, intitulado *Judiciário em Debate*, faz uma discussão sobre o Poder Judiciário no Brasil atual a partir de uma pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (Idesp), sob a coordenação de Maria Tereza Sadek (1995). O segundo, traz o resultado de um trabalho realizado sob a orientação de Luiz Werneck Vianna (1997). O objetivo desses estudos é mostrar como funciona o processo de seleção das elites judiciais em alguns países e fazer uma avaliação sobre as mudanças ocorridas na base de recrutamento das elites brasileiras.

Segundo Sadek (1995, p.38), na forma de ingresso na magistratura inglesa predominam critérios de indicação, e o juiz inicia a carreira em idade avançada (média de 63 anos), depois de uma longa vida como advogado ou de atuação política partidária, ao contrário da magistratura francesa, composta cada vez mais por jovens e mulheres. Outra diferença entre as magistraturas inglesa e francesa diz respeito à estrutura de classes no processo de recrutamento. Se, por um lado, o juiz inglês provém, em regra, de estratos sociais mais altos e faz parte de um grupo predominantemente masculino, a origem social dos juízes franceses está na classe média.

Do ponto de vista ideológico e partidário, os juízes ingleses são os mais homogêneos e conservadores, ao contrário do Judiciário francês, que é considerado altamente

politizado e internamente polarizado. Na França existem ao menos três tipos de organizações sindicais, e cada uma formula um tipo de reivindicação política diferente.

Em termos comparativos, o critério de seleção adotado e o perfil da composição atual da magistratura brasileira são semelhantes aos do Judiciário francês. No caso brasileiro a forma predominante de recrutamento dos magistrados é o concurso público. Esse procedimento é, em princípio, apolítico, em comparação ao modelo de seleção adotado entre os juízes norte-americanos, onde o recrutamento é feito via eleições, nomeação e mérito.

Segundo Vianna et al. (1997), a expansão da base de recrutamento da elite judiciária no Brasil a partir dos anos 1970 (processo subordinado às mudanças econômicas e políticas verificadas no país), alterou a base de recrutamento das elites dentro e fora do Estado.

No caso da formação do profissional de direito e, conseqüentemente, do futuro juiz, assistiu-se a um alargamento da base de recrutamento dos magistrados em todas as regiões do país, em razão da maior oferta de cursos de Direito.

A forma de recrutamento para o exercício da magistratura no país pode ser definida, em termos de idade, como heterogênea, uma vez que combina jovens sem nenhuma socialização prévia e de diferentes origens sociais com profissionais do direito já experimentados (Vianna et al., 1997, p.18). Uma característica específica que diferencia o Judiciário das outras instituições estatais de recrutamento refere-se ao fato de ser a magistratura a única corporação estatal que não conta com mecanismos próprios de socialização para ingresso. Ao concluir o curso, o bacharel de direito pode candidatar-se a uma das vagas oferecidas nos concursos para a magistratura e, caso seja aprovado, está, desde logo, apto para exercer a função de juiz.

As transformações econômicas e políticas que ocorreram no Brasil

ampliaram não apenas a base de recrutamento da elite judiciária como resultaram, no campo específico do direito, na combinação de duas matrizes institucionais jurídicas, produzindo no país uma nova estrutura legal, fruto da fusão entre *Civil Law* e *Common Law*. Ou seja, a configuração do direito brasileiro atual é caracterizada pela combinação entre o aspecto lógico-formal (*Civil Law*) e o aspecto material (*Common Law*) do direito (Vianna et al., 1997, p.40). Essas duas grandes matrizes institucionais podem ser definidas do seguinte modo: no primeiro caso, o direito representa um corpo hierárquico e burocrático e prioriza uma sabedoria jurídica construída logicamente — em poucas palavras, trata-se da racionalidade formal do direito; no segundo caso, o direito dá ênfase ao realismo histórico no ato da aplicação da lei e pressupõe a imersão do juiz no ambiente externo com o objetivo de traduzir o direito em justiça⁹. Nesse aspecto o juiz é definido como um construtor da lei e do direito.

Há pelo menos quatro pontos de coincidência entre o estudo de Sadek (1995) e o de Vianna et al. (1997): o processo de permeabilidade das elites brasileiras, a partir dos anos 1970; a não neutralidade judicial na aplicação da lei; as causas que geram a crise atual do Judiciário; e, por último, a questão do controle externo sobre esta instância estatal de poder.

Em relação ao primeiro ponto, as duas pesquisas mostram que houve a incorporação dos setores médios e subalternos em razão das transformações ocorridas no sistema educacional e no mercado de trabalho. Quanto ao problema da aplicação da lei, a maior parte dos juízes disse, em ambas as pesquisas, que não é neutra em suas decisões. Sobre as causas da crise do Judiciário, a maior parte dos juízes disse que ela decorre de problemas

⁹ Esta afirmação de Vianna está longe de produzir consenso entre alguns juristas e teóricos do direito. A razão para a discordância provém do fato de que o direito anglo-saxão é caracterizado por construções lógicas completamente distintas daquelas que caracterizam o direito brasileiro. Este último é fortemente influenciado pelos direitos romano e germânico. Até recentemente, dizem os juristas, não se estudava direito de origem anglo-saxão no Brasil. Isso explica o fato do direito brasileiro não reter, de modo significativo, princípios constitutivos do *Common Law*.

de natureza técnico-administrativa. E, finalmente, quanto à questão do controle externo, a maioria dos juízes rechaça com veemência essa idéia¹⁰.

Portanto, quando são observadas as raízes econômicas, educacionais, a idade etc., dos atores judiciais que compõem o quadro atual da magistratura brasileira, pode-se dizer que os mesmos são oriundos e recrutados nas diferentes classes sociais e nas mais diversas instituições universitárias de ensino existentes. Deve-se acrescentar, ainda, uma vantagem adicional, relativa à forma de recrutamento dos juízes, cuja seleção é feita à base de mérito via concurso público. Esse processo garante, em princípio, o acesso mais democrático ao exercício judicial enquanto função estatal. É oportuno lembrar, também, que a profissão de juiz não implica, ao contrário de outras categorias estatais (o Exército, por exemplo), nenhum tipo de socialização prévia.

Se o conjunto desses fatores tem por efeito caracterizar um movimento de estratificação do exercício das funções judiciais, como explicar a existência de um forte grau de homogeneidade corporativa entre os juízes, tomando-se por referência algumas questões centrais apontadas por Sadek (1995) e Vianna et al. (1997).

No caso do Judiciário constata-se, a partir das opiniões dos juízes, um grau de concordância muito forte em relação à maior parte das questões formuladas na pesquisa organizada por Sadek (1995). As diferenças no entendimento que os magistrados têm sobre as causas internas e externas que fomentam a crise do sistema de Justiça são, segundo a autora, muito frágeis para caracterizar polarizações ideológicas substantivas.

No estudo de Sadek, 64% dos juízes e promotores entrevistados consideram

¹⁰ Em relação à neutralidade na aplicação da lei, 83% dos juízes disseram que não são neutros” (Vianna et al., 1997, p.125, 258). Sobre as causas da atual crise do Judiciário, a pesquisa aponta que “72,2% dos juízes atribuíram a inoperância desta esfera de poder por falta de modernização do aparelho, 59,8% dos entrevistados disseram estarem sobrecarregados e 43,3% disseram que o anacronismo do direito processual atrapalha a agilidade dos trâmites judiciais” (Ibidem, p.277). Esses resultados são semelhantes aos obtidos na pesquisa feita pelo Idesp, discutidos anteriormente.

que o Judiciário está em crise. Quando se busca as causas que geram tal crise, prevalecem, nas respostas dos juízes, razões de natureza técnico-administrativa (como falta de recursos materiais, excesso de formalidades nos processos judiciais e pouco número de juízes). A solução para a crise que assola o Judiciário viria, segundo os magistrados, se problemas oriundos de deficiências de caráter técnico-administrativo e do excesso de formalidades legais existentes no corpo dos processos fossem resolvidos. Fora isso, dizem os juízes, os maiores interessados em mostrar que existe uma crise no aparelho Judiciário são a grande imprensa, o Legislativo e o Executivo.

Outro problema que pode ser inferido, a partir dos estudo feito por Sadek (1995), diz respeito à refutação, pela maioria dos juízes, de que o ensino de direito restringe-se à formação de legalistas jurídicos. A maioria dos magistrados considera satisfatória a formação que recebe do curso. Entre os atores judiciais pesquisados, 23,3% responderam que o saber jurídico, de conteúdo altamente positivista, está dissociado da realidade brasileira. Em relação às implicações sociais que envolvem a atividade judicial, o fato de a maioria dos pobres ser condenada pela Justiça, diz Marques Jr. ([199-]), não constitui, na opinião dos juízes, um problema da Justiça, mas um fato anterior ao inquérito policial.

“O juiz não pode ser responsável pelo que vem antes: inquérito policial, pobreza etc., e nem pelo momento, uma vez que apenas aplica a lei criada pelo Legislativo, e nem pelo futuro dos condenados, que é um problema, segundo eles [juízes], do sistema penitenciário” (Ibidem, p.36).

Alguns dados da pesquisa coordenada por Sadek (1995) não correspondem às observações teóricas feitas por Vianna et al. (1997), como, por exemplo, quando estes autores colocam que a configuração do direito brasileiro atual incorpora as matrizes institucionais *Common Law* (ênfase no conhecimento formal do direito) e *Civil Law* (procurar-se traduzir o direito em justiça). Na atividade empírica dos magistrados prevalece, segundo

Sadek (1995), forte apego judicial à letra fria da lei. Ou seja, os juízes priorizam, nas decisões concretas, a aplicação formal do direito. A maioria dos magistrados sustenta que “o compromisso com a justiça social não deve preponderar sobre a estrita aplicação da lei”¹¹.

Outro aspecto a ser ressaltado, no estudo feito por Sadek (1995), diz respeito à pouca relevância do fator idade como elemento capaz de produzir conflitos ideológicos significativos entre os magistrados. Esse resultado diminui a importância da afirmação de Vianna et al. (1997, p.69-70)¹², segundo a qual “a juvenização e feminização constituem-se dois motivos que tem revolucionado a estrutura de quadros da magistratura brasileira”.

Constitui interesse específico desta pesquisa verificar de que modo esse processo de heterogeneidade social que caracteriza o corpo atual da magistratura tende à traduzir, por exemplo, diferenças ideológicas, políticas e outras no processo de motivação das sentenças judiciais empíricas para os agentes que exercem delitos de estelionato. Esse problema pode ser parcialmente compreendido através de uma análise da forma de acesso à Justiça criminal, priorizando as atividades específicas dos atores judiciais.

2.1 O PROBLEMA DO ACESSO DIFERENCIAL À JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA

Ao abordar o Judiciário, chamando a atenção para o problema do acesso à Justiça, Adorno (1995) procura caracterizar e explicar as causas do acesso diferencial de

11 Para 37,7% dos juízes entrevistados, os princípios de justiça material devem preponderar sobre a estrita aplicação da lei (Sadek, 1995, p.70).

12 Segundo os autores, dos 172 juízes em atividade no estado do Paraná, 16,3% têm até 30 anos, e 30,2% têm de 31 a 40 anos.

brancos e negros à Justiça criminal quando cometem o mesmo tipo de crime. Os dados que justificam as idéias do autor foram extraídos de um estudo de caso sobre crimes violentos na cidade de São Paulo (roubo, estupro e tráfico de drogas etc.).

Preocupando-se em mostrar os perfis dos agentes que praticam crimes e que sofrem condenações judiciais, Adorno afirma que entre todos os tipos de delito praticados contra o patrimônio e que requerem decisões judiciais, o roubo qualificado constitui quase 50% dos casos analisados. Em relação à idade dos réus que cometem a maior parte dos crimes, predomina a faixa etária de 19 a 29 anos para os réus brancos e a de 19 a 24 anos entre os réus negros. Em relação à condição econômica e à escolaridade, em ambos os casos os crimes são cometidos por desempregados ou desocupados com o primeiro grau incompleto, e, na maioria, juridicamente primários (Adorno, 1995, p.11).

Em relação aos perfis socioeconômicos dos acusados de crimes de estelionato no fórum de Londrina, a situação é diferente no primeiro caso (ocupação profissional) e idêntica no segundo (nível de escolaridade). A maior parte dos envolvidos em delitos de estelionato trabalha em ocupações informais, sendo que 55% do total de acusados e condenados levantados por este estudo não concluiu o primeiro grau escolar.

Segundo Adorno (1995), a discriminação do acesso diferencial à Justiça materializa-se, sobretudo, na distribuição desigual de sanções punitivas, onde réus procedentes de estratos sociais distintos não recebem o mesmo tratamento legal ao cometerem o mesmo tipo de crime. O autor procura mostrar que os indivíduos que têm mais recursos materiais são menos vulneráveis à punição. Além de haver uma relação direta entre pobreza e punição, existem ainda outros critérios sutis que expõem a fragilidade dos negros em relação aos réus brancos. No caso das decisões judiciais empíricas no fórum criminal de Londrina, os critérios sutis que influenciam no resultado das sentenças estão associado ao grau de

escolaridade dos condenados em crimes de estelionato. Delitos de estelionato envolvendo acusados com formação universitária, nesta pesquisa, tiveram como resultado a absolvição judicial dos acusados.

É possível extrair argumentos extra-jurídicos das sentenças judiciais, na medida em que não há como o juiz avaliar o resultado de suas sentenças com base exclusiva na letra fria da lei e na técnica jurídica. Todo processo criminal em julgamento envolve, segundo Marques Jr. ([199-]), o momento do ato criminoso e antecedentes de comportamento dos envolvidos no conflito. Se não fosse assim, não teria porquê o juiz entrar na privacidade da vítima e fazer questionamentos do tipo “você trabalha?”, “é casado?”, “é religioso?”, uma vez que o que está sendo julgado é o ato crime si, e não o comportamento anterior ou atual da vítima. Não obstante, quanto se observa atentamente o desfecho cotidiano das decisões judiciais, é evidente que:

“...a função do comportamento social da vítima e do acusado constitui elementos importantes para a atribuição do crime. Isso mostra como a técnica que procura ser objetiva e racional está permeada por outros valores, que apesar de não estarem legalmente formalizados, entram no espectro analítico do juiz para avaliar os atos” (Marques Jr., [199-], p.34).

A existência de espaços que permitem ao juiz lançar mão de argumentos subjetivos no momento da formulação da sentença não pode ser eliminada, dado o fato da impossibilidade de o ator judicial despir-se de interesses e valores, os quais entram no momento da fundamentação de uma decisão jurídica. Interesses e valores são componentes que entram na formação acadêmica e profissional do ator judicial e, por isso, produzem conseqüências políticas e sociais inevitáveis. Desse modo, decisões judiciais, que não podem ser balizadas em sua fundamentação com base em considerações jurídicas de caráter puramente técnico, inserem-se numa relação social de interesses e em valores que influenciam o resultado da aplicação das sentenças. Na opinião de Rodec et al. (1959, p.142-143), isso

ocorre porque “decisões judiciais são passíveis de serem sutilmente influenciadas pela educação, experiência e filosofia dos juízes, [além disso] o processo judicial não é puramente racional (...) é cheio de termos vagos e de frases passíveis de interpretações contraditórias”. Ainda, em relação aos magistrados, continuam os autores, é preciso ressaltar que os juízes, do ponto de vista psicológico, “tendem a decidir primeiro e, só depois, procuram os precedentes em abono de sua decisão”.

Verifica-se, portanto, que uma série de fatores complexos tem por efeito interferir no momento da aplicação judicial da lei. Além da técnica jurídica, da educação e da experiência profissional, é preciso avaliar outros aspectos, de caráter estrutural, como é o caso da crise que assola a administração da Justiça brasileira. O modelo de organização e de funcionamento do aparato da Justiça interfere na tomada de decisões judiciais nos casos individuais.

2.2 CRISE DO MODELO DE ORGANIZAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DA JUSTIÇA

A crise¹³ atual do Judiciário implica uma análise mais ampla porque envolve questões organizacionais, incluindo o modelo de formação do juiz, questões internas de caráter ideológico que permeiam a administração cotidiana da Justiça e, também, problemas históricos do modelo de funcionamento estrutural desta instância de poder.

Quando se examina o modelo de organização e funcionamento do Poder

13 De um ponto de vista mais geral, na opinião de Sadek (1997, p.7) “a causa de qualquer instituição estar em crise provém, do fato dessa instituição não ser capaz de responder à demanda que recebe. Nesse sentido, o Judiciário está em crise”. Do total dos conflitos judiciais que ocorrem no país, “apenas 30% (dos que sofrem algum tipo de ‘injustiça’ procuram o Judiciário”

Judiciário, percebe-se, segundo Ceneviva (1995), a existência de deficiências que começam no ensino jurídico. Atualmente, afirma o autor, formam-se advogados em grande número — muitos, inaptos para o exercício da profissão —, e muitos juízes chegam à magistratura não só extremamente jovens, mas também sem nunca terem visto uma nota promissória, uma duplicata ou um contrato de locação. Ou seja, profissionais que ainda não viveram as experiências e dificuldades da vida cotidiana.

No campo político-ideológico, a ênfase em um tipo de formação liberal do profissional de direito estruturada em pressupostos atomistas tende a privar o futuro juiz da possibilidade de apreciar criticamente as relações, assim como as conseqüências sociais e políticas que envolve o exercício de sua função. Dados estatísticos relativos aos presídios brasileiros mostram que, em termos de classes, as condenações judiciais estão estreitamente vinculadas aos perfis econômicos, profissionais e educacionais dos grupos subalternos. Do ponto de vista político, o liberalismo jurídico tende a fortalecer, entre os magistrados, uma concepção predominantemente normativa sobre o Estado.

Na opinião de Koerner (1995), a crise do Poder Judiciário é um fenômeno recorrente na vida brasileira. Se a existência de problemas como pequeno número de juízes, excesso de formalidades processuais e alto custo das demandas judiciais tem por efeito dificultar o acesso das classes populares à Justiça, estes são problemas específicos, que uma vez resolvidos seriam insuficientes para eliminar a raiz de todos os problemas que afetam o Judiciário. É preciso focalizar essa instância de poder como um sistema político numa perspectiva mais ampla para que se possa compreender e analisar o tipo de relacionamento que os juízes estabelecem, por exemplo, com o poder político estadual. Se antes da era republicana, diz o autor, “era necessária uma adesão do juiz à facção oligárquica à qual ele pertencia (...) hoje em dia a característica política predominante na relação é que o juiz se

omite para não criar empecilhos, vetos ou impedimentos à sua carreira”.(Ibidem, p.52).

Propondo-se a analisar o âmbito interno da administração da Justiça criminal, Marques Jr. ([199-]) procura mostrar o porquê de os presos criticarem a polícia, o sistema penitenciário e os advogados, enquanto envolvem os juízes numa aura de autoridades e de senhores da corte. Segundo o autor, esse fenômeno é resultado de uma cultura histórica criada pelo Judiciário, onde a função de julgar pressupõe, desde sempre, algo externo ao conflito e, por isso, requer uma autoridade. De acordo com a mentalidade cultural forjada pelos juízes e aceita pelos demais agentes envolvidos na administração da Justiça, o fórum não é percebido como um lugar onde o Poder Judiciário, na qualidade de órgão da administração estatal, cumpre um função administrativa de caráter social e política. Esse espaço é percebido e aceito por todos como um verdadeiro teatro.

O tablado, diz o autor, reafirma a posição do juiz na resolução dos conflitos. Este, nunca deve ser confundido com as partes em disputa. Sua atividade de mediador tem por função fundamentar a sua posição de objetividade, de neutralidade e de imparcialidade na solução dos conflitos e na aplicação das sanções. Ao agir desse modo, afirma Marques Jr.([199-]), o juiz sente-se à vontade para autodefinir-se como um observador técnico e mero aplicador da lei. Essa imagem aparente, na qual o agente judicial procura identificar-se enquanto uma autoridade que se limita ao apego estrito da lei e de seus procedimentos técnicos, tenta omitir, de modo consciente ou não, os valores e interesses daqueles que elaboraram o fundamento filosófico, político e econômico (entre outros) da lei. Não obstante, acrescenta o autor, foi a partir das premissas jurídicas liberais da técnica e do apego exclusivo à letra da lei que:

“ No exercício de suas funções judicantes, a magistratura forjou, a partir do Estado liberal, uma cultura própria que, resultante da dogmatização de princípios como os da imparcialidade política, neutralidade axiológica e da independência pessoal, propiciou ao Judiciário uma forma particular de

autoconhecimento” (Marques Jr., [199-], p.32).

Uma discussão sobre a estrutura organizativa e o funcionamento do sistema de Justiça é importante neste estudo na medida em que tais elementos tendem, de alguma maneira, a influenciar o cálculo judicial para a tomada de decisões. No campo interno da administração burocrática da Justiça, o magistrado é definido como sendo a figura mais importante dentro da estrutura hierárquica que prescreve as atribuições da Justiça em primeira instância.

O ator judicial pode, igualmente, ser concebido como um funcionário inserido dentro de uma estrutura interna de divisão de funções, e, portanto, dependente dos demais funcionários que compõem a administração da Justiça (cartorário, escrivão judicial etc.) para o desempenho de sua tarefa individual, que é julgar e fixar sentenças. Acresce-se, ainda, o fato de a exigência de diferentes atores jurídicos para o desfecho de ações criminais (polícia, promotor criminal, advogados de defesa, testemunhas etc.) gerar conflitos de interesses no interior da burocracia criminal. Esse tipo de ação e de comportamento acaba motivando, influenciando, restringindo e delimitando, de modo significativo, os recursos argumentativos que o juiz mobiliza para definir e fixar sentenças nos casos particulares.

Explicar a origem de decisões judiciais distintas exige, ao menos em parte, que se analise o conjunto de atores jurídicos e administrativos que compõe o aparato burocrático da Justiça. A importância da figura do juiz na qualidade de agente que formula a decisão final deve ser relativizada dentro de um complexo sistema de divisão de tarefas no âmbito da Justiça criminal. A liberdade e a autonomia formalmente atribuídas ao ator judicial para fixar sentenças nos casos concretos encontram-se externa e internamente limitadas. Externamente, conforme a configuração de um sistema de organização política mais amplo que fixa determinadas normas e delimita competências entre os poderes, tal como ressaltou

Koerner. Internamente, uma vez que o modo de organização criminal da Justiça, ao envolver a presença de diversos atores jurídicos, gera inevitáveis conflitos de interesses quanto ao resultado da sentença. Na prática, esse tipo de comportamento acaba influenciando para a ocorrência de sentenças judiciais distintas para um mesmo tipo de violação penal. Os fatores que limitam o poder de decisão dos magistrados no exercício das atividades criminais não diminuem a importância formal e o reconhecimento interno que lhes são atribuídos pela estrutura hierárquica dos tribunais de primeira instância.

Antes, porém, de fazer uma avaliação dos processos de estelionato priorizando as sentenças judiciais, é importante verificar os crimes que apresentaram maior demanda no fórum criminal de Londrina no ano de 1990 e o modo como foram distribuídas as decisões judiciais para os delitos criminais mais recorrentes à época.

CAPÍTULO 3

3 DECISÕES JUDICIAIS PARA OS CRIMES COM MAIOR OCORRÊNCIA EM LONDRINA

Dados estatísticos relativos ao ano de 1998 fornecidos pelo Sistema Penitenciário do Estado do Paraná mostram que, do total de 4.669 presos cumprindo penas no Estado, 71% tinham idade entre 18 e 35 anos, e 85% eram analfabetos ou completaram apenas o primeiro grau de ensino. Em relação à totalidade dos delitos praticados, 43% dos indivíduos presos tinham cometido crimes de furto ou roubo.¹⁴

Na pesquisa empírica realizada em varas criminais do fórum de Londrina, o que chamou a atenção, dentre os quatro tipos de crimes com maior ocorrência (lesão corporal, furto, roubo e estelionato), foi, primeiramente, a existência de maior disparidade das decisões judiciais para os acusados de crimes contra o patrimônio (furto, roubo e estelionato) em comparação aos delitos cometidos contra a pessoa (lesão corporal).

O crime de lesão corporal é juridicamente definido como sendo todo ato (ofensa ou ameaça física) praticado contra a pessoa. É importante fazer referência ao crime de lesão corporal, dado que este tipo de violação penal ocupa maior demanda das decisões judiciais em primeira instância.

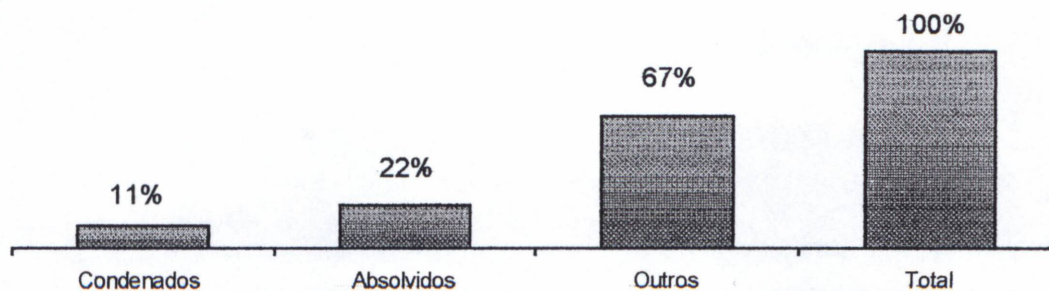
As decisões judiciais são muito mais complacentes com os agentes acusados de cometerem crimes de lesão corporal (crimes contra a pessoa) em comparação aos atos criminais praticados contra o patrimônio (crimes contra a propriedade). Abreu & Bordini apud Adorno (1993, p.4) mostram que:

¹⁴ Dados relativos ao ano de 1998.

“A porcentagem mais elevada de condenados pela Justiça criminal é encontrada entre autores de roubo, latrocínio, furto e tráfico de drogas, sendo baixa para os autores de lesão corporal e homicídio. Isso sugere que há inclinações preferenciais das autoridades judiciárias na distribuição de cominações penais”.

GRAFICO1- PROCESSOS CRIMINAIS DE LESÃO CORPORAL

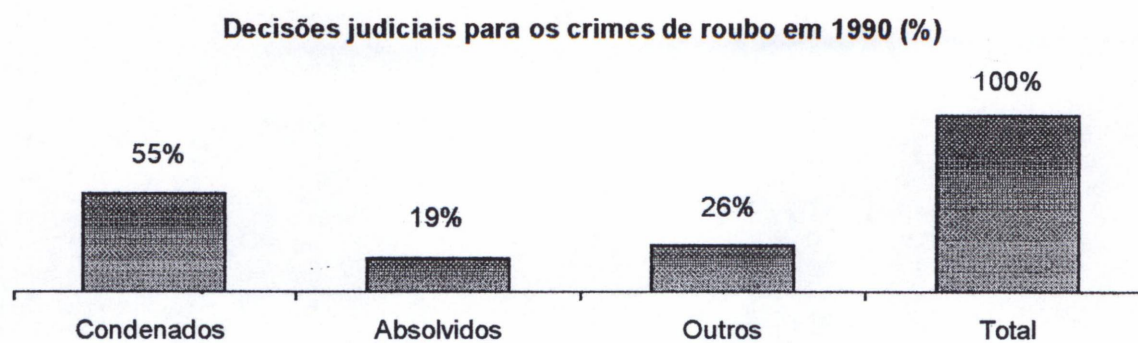
Decisões judiciais para os crimes de lesão corporal em 1990 (%)



Obs: Números absolutos em 1990: 272 processos.¹⁵

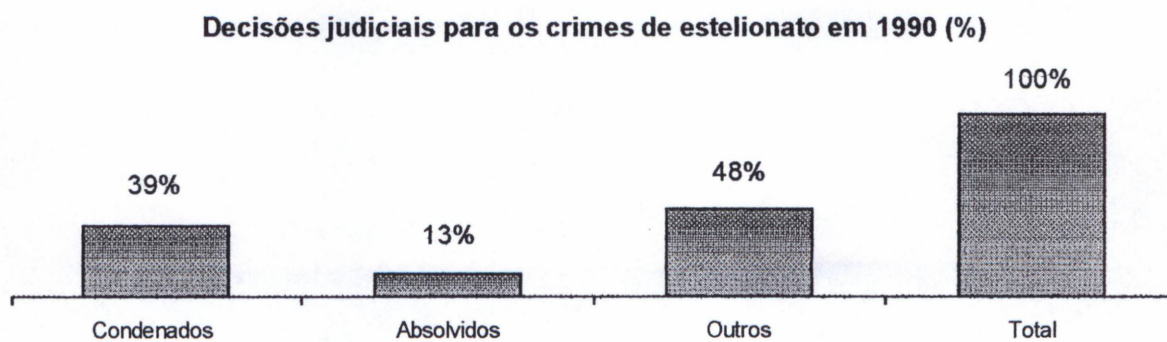
Fonte: Fórum Criminal de Londrina, Registro de Ações Penais de 1990.

¹⁵ Na categoria “outros” estão incluídos processos penais que foram prescritos, extintos e arquivados sem que houvesse decisões judiciais absolutórias ou condenatórias. É oportuno levar em consideração a existência de elevado índice de processos criminais sem decisões judiciais apresentado no gráfico acima (item “outros”). Esse fato mereceria um estudo, à parte, no sentido de se analisar as razões e os motivos pelos quais, um percentual significativo de processos penais envolvendo delitos contra o patrimônio não receberem decisões judiciais de caráter estritamente absolutórias ou condenatórias.

GRÁFICO 2 - PROCESSOS CRIMINAIS DE ROUBO

Obs: Números absolutos em 1990: 91 processos

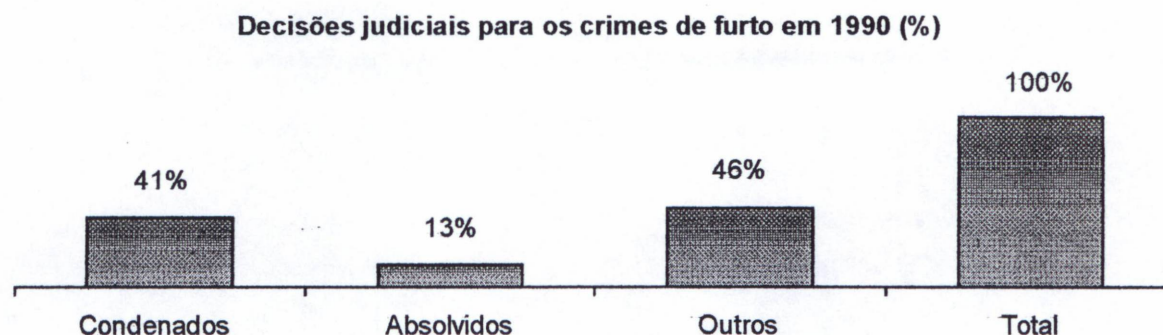
Fonte: Fórum Criminal de Londrina, Registro de Ações Penais de 1990.

GRÁFICO 3 - PROCESSOS CRIMINAIS DE ESTELIONATO

Obs: Números absolutos em 1990: 90 processos

Fonte: Fórum Criminal de Londrina, Registro de Ações Penais de 1990.

GRÁFICO 4 - PROCESSOS CRIMINAIS DE FURTO



Obs: Números absolutos em 1990: 241 processos

Fonte: Fórum Criminal de Londrina, Registro de Ações Penais de 1990.

Em segundo lugar, esta pesquisa mostrou que existe uma disparidade significativa das decisões judiciais quando se compara os acusados de roubo àqueles que exerceram delitos de estelionato.

Na realidade cotidiana, o número de pessoas que praticam crimes de estelionato é infinitamente maior do que o número de casos que efetivamente convertem-se em processos criminais nos tribunais de primeira instância. Há um número significativo de pessoas que cometem estelionato sem sofrer condenações criminais. Isso acontece devido à existência de mecanismos impedindo que muitas infrações de estelionato convertam-se em ações penais para efeito de julgamentos judiciais.

Com relativa frequência ocorrem casos em que pessoas que receberam notas promissórias ou cheques sem provisão de fundos (emitidos numa relação pessoal ou comercial) se dirigem até a delegacia com o objetivo de resolver tais pendências. É comum,

nesses casos, o delegado assumir pessoalmente a responsabilidade pela cobrança de tais documentos. Os tribunais de primeira instância reforçam esse tipo de atitude, permitindo, com isso, a criação de jurisprudência cujo efeito é a não criminalização dos autores envolvidos. Em tais circunstâncias, só ocorre uma ação criminal para efeito de decisão judicial se o agente que praticou infração penal não admitir ou não estiver em condições financeiras de saldar o débito pendente.

Mesmo quando os crimes de estelionato transformam-se em processos criminais, nota-se, sem termos comparativos, maior variação das sentenças judiciais para os delitos de estelionato em relação aos crimes de roubo. Além de ser menor o índice de condenados nos crimes de estelionato, ocorre, também, em maior proporção, a extinção dos processos em relação aos acusados. Foi a partir dessa observação inicial e da inexistência de um dos objetos de pesquisa propostos inicialmente, isto é, processos criminais contra a administração pública municipal, que optou-se, neste estudo, por fazer uma análise de decisões judiciais fixadas para os crimes de estelionato.

Dos quatro tipos de delitos que apresentam maior demanda no fórum criminal de Londrina no ano de 1990, o crime de furto, ao lado do delito de estelionato, apresenta, comparativamente aos crimes de lesão corporal¹⁶ e roubo, maior disparidade quanto ao desfecho final das decisões judiciais. A proporção de absolvições para os crimes de lesão corporal e a das condenações para os delitos de roubo são comparativamente maiores que as decisões judiciais dadas para os crimes de furto e estelionato.

¹⁶ É importante levar em conta o fato de o sistema penal brasileiro formular um tipo de gravidade infinitamente inferior para os crimes de lesão corporal em relação aos delitos de roubo. Logo, a pena estipulada pelo código penal para os agentes que praticam crimes de lesão corporal é menor. Isso explica parcialmente a ocorrência de maior índice de prescrição dos delitos de lesão corporal em relação aos crimes que violam o patrimônio. A proporção mais elevada do número de processos de lesão corporal, neste estudo, é, ao menos em parte, consequência da legislação penal, e não do juiz que aplicou tais decisões em primeira instância.

A opção, nesta pesquisa, pela escolha do delito de estelionato em relação ao furto está relacionada à maior facilidade de acesso aos processos de estelionato já julgados nas varas criminais do fórum de Londrina.

Em relação aos perfis dos agentes que praticam delitos de estelionato, é oportuno esclarecer a existência de algumas características diferenciais do sujeito que exerce esse tipo de crime em relação aos agentes que exercem outras violações criminais contra o patrimônio.

3.1 PECULIARIDADE DO CRIME DE ESTELIONATO EM LONDRINA.

Ao contrário dos crimes de furto e roubo, onde predomina, entre os condenados, uma estreita relação entre indivíduos pobres e negros, as pessoas acusadas e condenadas por crimes de estelionato, nos casos aqui analisados, são igualmente pobres, porém de cor branca¹⁷. Uma possível explicação para isso deve ser procurada tomando-se como referência a peculiaridade do crime em questão¹⁸.

Se, dentre a maioria dos acusados e condenados por crimes de estelionato,

17 Do total dos processos de estelionato analisados, 75% dos casos envolveram indivíduos de cor branca.

18 É oportuno fazer menção a um estudo realizado recentemente por Beato (1998), que mostra a existência de grupos sociais estruturalmente propensos à criminalidade. Por isso, segundo o autor, “é preciso analisar as demandas criminais existentes na sociedade sob o prisma da teoria das organizações, procurando saber o modo como tais atividades criminais ocorrem em determinadas localidades. A organização espacial e temporal leva as pessoas a traduzirem suas ‘inclinações criminosas’ em ação”. Partindo dessa premissa organizacional, o autor mostra, a partir de um estudo de caso, a existência de alvos preferenciais para a prática de ações criminosas. A pesquisa em questão refere-se à cidade de Belo Horizonte, onde 70% dos assaltos ocorrem nas ruas. As perdas das vítimas são em geral pequenas, metade dos assaltos envolve o uso de armas e, um quinto, o uso de armas de fogo. “A presença de armas de fogo diminui a probabilidade de danos à vítima. Em mais de 60% dos casos existe mais de um ofensor, geralmente com um mesmo perfil: (...) jovens, homens (...) não brancos, muitos deles alcoolizados ou drogados. Eles tendem a escolher suas vítimas nas proximidades dos locais em que vivem” (Ibidem, p.84).

prevalecem atos delituosos envolvendo roubo de cheques e porte de documentos pessoais falsos, logo, o êxito da ação, para o indivíduo que comete esse tipo de crime, pressupõe a exigência de uma relação social prévia para que o crime praticado possa ser economicamente realizado de modo satisfatório. O crime de estelionato requer, em considerável proporção, a presença física e o contato pessoal entre o indivíduo que praticou o delito e a vítima por ele escolhida. Ou seja, o sujeito envolvido nesse tipo de ação delituosa precisa, de algum modo, estabelecer entre ele e o dono do estabelecimento comercial, do proprietário de veículos etc., uma relação pessoal. Quase a totalidade dos objetos de denúncia e dos objetos de acusação de crimes de estelionato, nesta pesquisa, envolve lojas comerciais e, em menor escala, comércio de veículos usados.

Trata-se, portanto, de um tipo de ação criminal que exige uma relação social e, por isso, critérios como aparência do acusado, relação de confiança e a cor do autor que comete o delito, constituem dados relevantes tanto em termos da motivação inicial para o crime quanto da probabilidade de êxito da ação criminosa. Se, do ponto de vista da condição econômica e da formação escolar dos acusados e condenados por crimes de furto, roubo, estelionato etc., impera, independentemente da cor dos sujeitos que cometem tais delitos, uma autêntica igualdade democrática em termos de miséria e grau de escolaridade (a maioria dos envolvidos é pobre, com pouca ou sem escolaridade), o mesmo não se observa, em relação à cor do agente, quando a ação delituosa refere-se à prática de crime de estelionato.

A baixa incidência de indivíduos negros em Londrina que praticam delitos de estelionato, ao contrário dos crimes de furto e roubo, deve-se, entre outros fatores, à existência de um forte grau de preconceito racial que reina em muitos setores da vida social da cidade e, por isso, acaba influenciando poderosamente, via um modelo cultural seletivo, na cor do sujeito que exerce crime de estelionato. Esse tipo de violação criminal impõe a

necessidade de uma relação social prévia entre o autor e a vítima para que o objeto do delito possa render, ao seu titular, o valor econômico esperado.

Assim, um indivíduo negro tem maiores dificuldades de realizar com êxito essa modalidade de ação delituosa nessa cidade (Londrina), em razão do fato de que a maioria da população é de cor branca. Esse tipo de delito requer, de maneira imperativa, uma relação pessoal direta entre o autor do crime e a vítima escolhida. O negro, antes de ser um suspeito em potencial por parte dos agentes policiais, é vítima de um preconceito social, cujo entrave concreto surge no momento de se firmar uma relação entre o agente criminoso e o proprietário ou funcionário do comércio local como uma pré-condição para o desfecho favorável ao titular do delito.

Se, em termos de decisões judiciais, a relação entre pobreza e cor não constitui um dado relevante para o resultado das sentenças (a maioria dos condenados por crimes de estelionato aqui analisados é constituída por indivíduos de cor branca), o mesmo não se observa numa perspectiva sociológica levando-se em conta o fato de que a cor do indivíduo que exerce delito de estelionato constitui um entrave estrutural para o êxito daqueles que praticam ou tendem a exercer esse tipo infração penal. Isso explica, ao menos em parte, a exclusão quase que estrutural do negro exercendo delitos de estelionato em Londrina no ano de 1990.

Se a cor do sujeito não constitui um dado relevante para efeito de condenações judiciais, o mesmo não se pode afirmar quando se estabelece uma relação entre o tipo das sentenças judiciais e o grau de escolaridade do réu que exerce delito, conforme dados dos gráficos apresentados.

Antes, porém, de discutir os argumentos que os magistrados mobilizam para justificar suas decisões nos processos de estelionato, é interessante fazer referência à presença de outros atores jurídicos que influenciam e acabam impedindo que o juiz tenha poder absoluto sobre a sentença fixada no processo.

3.2 INFLUÊNCIA DE OUTROS ATORES JURÍDICOS.NA TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS

Os procedimentos para a instauração de um processo criminal obedecem, juridicamente, aos seguintes critérios: o Ministério Público (e somente ele) pode, com base no inquérito policial, formular a denúncia; em seguida, cabe ao juiz aceitar ou não a denúncia criminal formulada pelo promotor; ao acatar a denúncia, o juiz passa a intimar as partes envolvidas (acusado e vítima), as testemunhas de defesa e de acusação, os advogados de defesa e de acusação e o promotor criminal, responsável pela fiscalização da lei. A partir do conteúdo do inquérito policial, da ação e do comportamento desses atores, o juiz toma a decisão final, podendo condenar, absolver, extinguir ou arquivar a ação.

A dificuldade de se fazer uma análise das decisões judiciais concretas decorre da presença de uma série de elementos complexos que se interpõe entre a formulação abstrata da lei e a sentença fixada pelo juiz. Uma decisão judicial empírica depende, em considerável escala, da ação de outros atores jurídicos e do quadro de funcionários que compõe a administração da Justiça.

Sapori (2000, p.14), analisando os constrangimentos organizacionais que operam na administração da Justiça e que influenciam nas decisões judiciais, mostra que:

“As atitudes e comportamentos dos atores legais estão inseridos num ambiente burocraticamente organizado e isso traz implicações para a devida compreensão da dinâmica do sistema. A sobrecarga de trabalho, pressões por produtividade, controle da disciplina, garantia da legitimidade perante o ambiente, constituem demandas que acabam adquirindo importância estratégica na administração cotidiana da Justiça”.

O tipo de atitude e de comportamento dos atores jurídicos descrito, faz com que, na maioria das vezes, os parâmetros legais formais constituam “mera referência cerimonial nas atividades práticas dos atores organizacionais”. Há fraca articulação entre “a

dimensão ideológica e formal das organizações que compõem a Justiça criminal e as atividades corriqueiras e cotidianas dos atores que a compõem”. Ou seja, há um “descompasso entre as demandas mais substantivas da Justiça criminal brasileira e as demandas estritamente pragmáticas e organizacionais (...), estas últimas tendem a prevalecer sobre as atividades práticas dos juizes, promotores e defensores” (Sapori, 2000, p.14).

O conjunto dos atores envolvidos na esfera de ação do Judiciário faz com que ocorra, na opinião de Adorno (1997,p.69), o predomínio de :

“...convicções pessoais de promotores, advogados, juizes cujos interesses corporativos que os sustentam contribuem para que, nos autos e nos ritos processuais, se julgue algo muito além do que o crime e seu suposto autor; julgam-se, antes de tudo, modelos de comportamento considerados adequados ao funcionamento regular e ordeiro da sociedade”.

Antes de aplicar a lei o juiz se defronta, necessariamente, com a existência do inquérito policial, com o poder dos argumentos formulados pelo promotor de justiça em suas alegações e por aqueles formulados pelos advogados de defesa. Em relação a estes últimos, afirma Sapore (2000, p.5):

“Existem advogados, cujos clientes situam-se no topo da estratificação social, que compõem a elite da categoria, e outros, que estão numa base de inferioridade. São advogados que fazem visitas freqüentes às delegacias, mantêm boas relações com delegados, inspetores, detetives e cujos clientes são fornecidos geralmente por tais agentes policiais (...) a indicação do cliente tem como contrapartida a divisão dos honorários.”

O inquérito policial é a primeira condição indispensável para a abertura e a apreciação penal de indivíduos acusados por crimes de estelionato e, por isso, converte-se numa fonte preciosa para a tomada das decisões judiciais. É irrelevante (no ato da sentença) perguntar ao juiz as condições sob as quais a polícia colheu o interrogatório do acusado em delito de estelionato. Esse tipo de atitude do ator judicial não elimina a possibilidade de que,

em muitos casos, a construção do inquérito policial¹⁹ e de todo o processo subsequente de confissão de provas que a polícia obtém do acusado possam ocorrer, não raro, mediante pressões psicológicas, incluindo a coação física.

Dada a importância do inquérito policial para uma decisão judicial, sua construção tende a tornar inevitável o fato de que o juiz não pode evitar uma ação discricionária no ato da aplicação da sentença. Sua função encontra-se dependente da atividade policial, responsável pela construção do inquérito criminal. Este, consiste na fonte principal de legitimidade de toda atividade judicial, incluindo a figura do próprio juiz.

Segundo Barbosa (1997, p.171-177), a polícia judiciária “desempenha uma fase primária da administração da Justiça Penal”. Sua função é preparar a ação por meio do inquérito policial. Ela fornece ao Ministério Público “os elementos que permitam a propositura da ação penal”. O inquérito policial, esclarece o autor, é um instrumento formal das investigações. Sua finalidade é “servir de base para a ação penal [pelo Ministério Público], nos crimes de ação pública ou (...) nos crimes de ação privada”. Constitui “uma peça fundamental em que o juiz se baseia visando o decreto de prisão preventiva, medida de segurança a indivíduos perigosos, ordenar o seqüestro de bens obtidos ilicitamente etc.” Não obstante, antes de uma violação penal tornar-se objeto de decisão judicial, ela depende de investigação policial, isto é, do poder de polícia. O delegado de polícia [é] quem vai disparar a ação investigatória (...) colheita de documentos, oitiva de pessoas, indagações policiais etc.”

Nesse sentido, afirmam Cellino e Senhenn (1996), o esforço que visa construir uma imagem judicial por força do juízo tem gerado figuras incompreensíveis para a

19 Na formulação do inquérito policial é importante mencionar a relevância atribuída ao delegado de polícia. Este, em muitas regiões do país, exerce funções jurisdicionais. O delegado atua “como se fosse juiz, ao solucionar pequenos litígios como brigas de vizinhos, pequenos furtos e ofensas à honra, crimes que em geral envolvem pessoas humildes”. Formado dentro de uma cultura repressiva, atua de acordo com procedimentos próprios “à margem da lei, pois, age, conforme sua discricionariedade” (Castro Jr., 1998, p.87).

sociedade. A verdadeira independência judicial se obtém quando se tem poder próprio, e não poder delegado. No caso de decisões no âmbito criminal, o juiz não prepara a acusação, isto é, não realiza a investigação. Esta é tarefa exclusiva da atividade policial que age sem controle e sem direção, uma vez que não existe garantia contra violações durante a fase preparatória do processo.

Enquanto órgão que exerce o princípio de oficialidade por delegação, a polícia judicial dita, dizem os autores, o auto de proceder, de abrir e de averiguar, constituindo-se numa esfera com incontrolável poder, fato que incide, opinam Cellino e Senhenn (1996), de maneira definitiva no resultado final do processo. Considerado uma base informativa para o juiz tomar decisões, o inquérito policial tende a delimitar o campo de ação do magistrado, tornando-o refém das verdades produzidas por aquele, porém, dada a sua importância dentro do sistema, nenhum juiz poderá dispensá-lo para tomar e fundamentar suas decisões.

Outro ator jurídico, indispensável no processo criminal e que influencia na tomada de decisões judiciais é o promotor criminal de justiça. Em suas alegações finais ele raramente obtém uma resposta negativa sobre aquilo que formula e que sustenta como sendo juridicamente correto para o desfecho final da sentença judicial. Em suas palavras finais, o promotor tende a comportar-se como um pré-juiz, uma vez que, ao sugerir o tipo mais adequado de sentença judicial para o ato delituoso (condenação, absolvição etc.), entra, na opinião de alguns advogados, em contradição com sua prerrogativa constitucional na área penal, que é a de fiscalizar o cumprimento da lei, e não a de oferecer um parecer sobre a viabilidade de condenar ou absolver um réu em julgamento.

A presença de diversos atores jurídicos que compõem a vida cotidiana dos tribunais criminais em primeira instância tem por efeito produzir relações de interesses

contraditórios. Enquanto o objetivo da administração da Justiça é racionalizar o trabalho no sentido de maximizar a produtividade das decisões judiciais no interior do sistema, o mesmo procedimento seria irracional no que se refere aos advogados de defesa, uma vez que o fator tempo, que pode gerar a prescrição e a extinção da punibilidade de seus clientes, faz com que diversas artimanhas jurídicas sejam levadas à termo com o objetivo de prolongar uma decisão judicial que, eventualmente, possa ser contrária aos interesses do réu em questão.

Se a influência de outros atores jurídicos constitui um dado irrefutável na tomada de decisões judiciais empíricas, é preciso levar em conta (em termos de hierarquia nos tribunais de primeira instância) que somente ao juiz é atribuída a faculdade de fixar uma sentença, podendo condenar, absolver ou dar outro desfecho para um processo criminal, desde que ofereça fundamentação racional à sentença.

O exame dessa questão poderá ser melhor elucidado a partir de análises feitas por teóricos e profissionais do direito a respeito do modo como se operam as fundamentações judiciais numa determinada realidade empírica. A seguir, este trabalho analisa, ao lado do dever da fundamentação das decisões judiciais, a maneira pela qual operadores e demais estudiosos do direito enfrentam o problema da discricionariedade judicial no campo da aplicação da lei.

CAPÍTULO 4

4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS SENTENÇAS JUDICIAIS

Antes de fixar e de motivar uma decisão o juiz deve, conforme exigência de caráter formal, elaborar um relatório do processo contendo o nome das partes identificadas na ação e, na seqüência, fazer um resumo do pedido da vítima e da resposta do réu. Cabe ao magistrado, antes de aplicar uma decisão na esfera criminal, revelar a posição das partes no processo e apontar as principais ocorrências durante a sua transcrição.

Todo o problema de fundamentação judicial da sentença requer, *a priori*, o exercício do silogismo lógico. Na formulação da sentença, afirma Nojiri (1997, p.95), “terá o juiz de estabelecer duas premissas: uma referente ao direito, outra, referente ao fato”. Primeiro, faz-se referência à lei, depois, à situação de fato. Toda conclusão da argumentação judicial consiste na “aplicação da regra geral à situação de fato”. Porém, diz o autor, no exercício concreto da função judicial prevalece o contrário. Primeiro, “os magistrados encontram a solução mais justa para o caso e, depois, revestem a sua decisão de uma logicidade apenas aparente”. O próximo passo do juiz, no processo, consiste, segundo Batista (1989, p.13), em:

“expor as razões de seu convencimento, de forma precisa, indicando os motivos que o formaram, citando as normas legais aplicáveis, ou, não as havendo, recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito, ou, ainda, decidindo por equidade nos casos previstos em lei”.

Para fixar uma sentença, esclarece a autora, o ator judicial encontra-se no dever de justificá-la. O juiz, no exercício de sua atividade, informam Batista (1989) e Nojiri (1997), primeiro decide e, na seqüência, procura uma justificativa racional e aceitável

(argumentos, provas materiais, fala do acusado etc.) para fundamentar a decisão que tomou.

O dever da fundamentação da sentença, sustenta Batista (1989, p.29), se funda em “imperativos de ordem lógica e princípios de natureza política”. É através da motivação da sentença que se permite à sociedade “fiscalizar a atividade intelectual do juiz, para que sua decisão seja um ato racional e reflexivo, não um ato arbitrário que emane de um vontade irreflexiva e prepotente”.

Nanni (1998, p.148) sustenta que o dever da fundamentação das decisões judiciais está diretamente vinculado ao princípio da responsabilidade civil do magistrado. Trata-se de um pressuposto adotado desde o mundo jurídico antigo até os dias atuais, e no qual “ninguém está isento da obrigação de prestar contas de sua atividade diante daqueles que em quaisquer níveis exercem uma atividade pública”.

Se o dever da motivação judicial das sentenças constitui imperativo constitucional, o modo de procedimento nos casos particulares não se acha claramente fixado em nenhum texto jurídico. Segundo Bobbio (1997), o juiz, ao ter que aplicar a lei, tem sua atividade limitada por ela, no sentido de que o conteúdo da sentença deve corresponder ao conteúdo de uma lei. Se essa correspondência não ocorre a sentença judicial pode ser considerada inválida, tal como uma lei ordinária conforme à Constituição. Se existe falta de limites materiais precisos na passagem da Constituição para leis ordinárias, o mesmo não pode ser admitido entre a lei ordinária e o juiz. Na passagem da lei ordinária para a decisão do juiz, afirma o autor, “é difícil que se verifique esta falha na realidade”. Juízo de equidade, procedimento em que “o magistrado está autorizado a resolver uma controvérsia sem recorrer a uma norma legal preestabelecida”, é muito raro no ordenamento jurídico brasileiro (Ibidem, p.56).

Solução empírica para o desfecho de sentenças judiciais pode, segundo Badr

(1999), ser entendida como um ato de comunicação, devendo conter “uma racionalidade passível de não apenas ser demonstrada mas comprovada mediante um discurso racionalmente bem construído segundo princípios lógico-formais. Uma vez que toda forma de decisão judicial trabalha valendo-se de discursos argumentativos, infere-se daí que:

“nem todas as provas podem ser reduzidas à evidência (...) mas requer técnicas capazes de provocar (...) adesão [via] raciocínio persuasivo”. O discurso dogmático presente em uma decisão, “não é só um discurso ‘informativo’ sobre como a decisão dever ocorrer, mas um discurso ‘persuasivo’ sobre como fazer do melhor modo para que a decisão seja acreditada pelos destinatários” (Sampaio apud Badr, 1999, p.111).

Em relação à exigência do uso racional da lei na formação judicial da sentença, é preciso esclarecer que o termo “racional” consiste em um procedimento exercido de modo satisfatório mediante o uso de argumentos convincentes, mas não necessariamente exaustivo. (Batista, 1989, p.31-32). A importância atribuída à motivação da sentença justifica-se por ser ela um valioso mecanismo, que permite não só aos sujeitos criminalmente envolvidos, mas a toda a sociedade tomar conhecimento das bases sobre as quais o magistrado apoia-se para tomar a decisão.

Entre uma lei estatal formulada abstratamente e a sua aplicação dentro de situações conjunturais, só é possível estabelecer uma relação de identidade ou de conflito entre o texto formal e o agente responsável em aplicá-lo empiricamente, através de um estudo da maneira pela qual aplicam-se decisões num dado momento. Para saber se o crime de estelionato definido formalmente corresponde às sentenças judiciais nos casos individuais, é preciso fazer uma análise do modo como são fixadas e motivadas tais sentenças empiricamente.

Não obstante, um procedimento de caráter sociológico que antecede a análise do conteúdo das decisões judiciais nos processos de estelionato, aqui analisados, refere-se ao estabelecimento de uma relação entre os perfis socioeconômico e educacional dos

acusados em crimes de estelionato e o resultado das sentenças judiciais. Esta pesquisa fez uma comparação entre o resultado das sentenças judiciais e os fatores de ordem racial, ocupacional e educacional dos agentes envolvidos em delitos de estelionato.

4.1 DECISÕES JUDICIAIS E CARACTERÍSTICAS RACIAL, OCUPACIONAL E EDUCACIONAL DOS ACUSADOS EM CRIMES DE ESTELIONATO

Do total dos processos de estelionato em estudo, 20% (quatro processos) referem-se à pessoas que já haviam cometido algum tipo de delito criminal anteriormente. Quanto aos demais processos, 35% (sete processos) envolveram indivíduos acusados e condenados sem antecedentes criminais, enquanto que a fração dos sujeitos acusados e absolvidos, sem antecedentes, foi de 45% (oito processos).

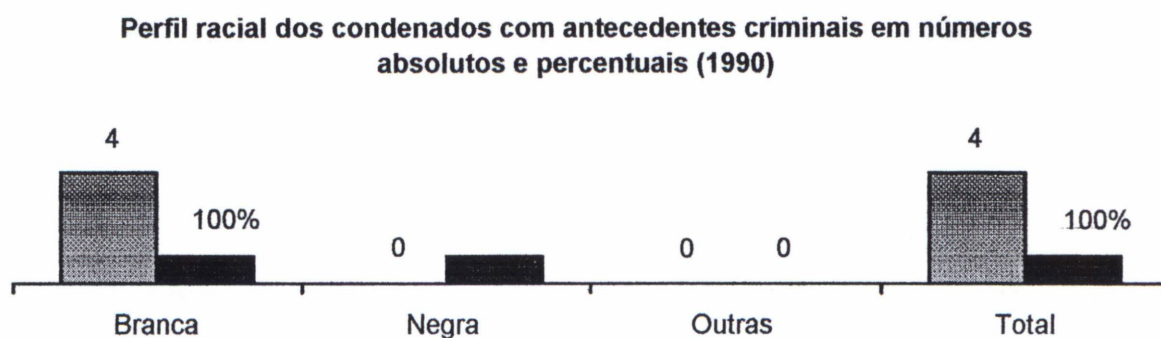
GRÁFICO 1 - DISTRIBUIÇÃO DAS SENTENÇAS DE ACORDO COM A OCUPAÇÃO PROFISSIONAL DOS RÉUS

Agricultor	2	condenados
Comerciante	3	1 condenado 2 absolvidos
Conferente	1	condenado
Vendedor	3	2 condenados 1 absolvido
Terreiro de umbanda	1	absolvido
Borracheiro	1	condenado
Domador	1	condenado
Digitador	1	absolvido
Sem profissão	1	condenado
Desempregado	1	condenado
Vigia	1	condenado
Não consta	3	1 condenado 2 absolvidos

A seguir, são apresentados os gráficos que traçam o perfil racial, a

qualificação profissional e o grau de escolaridade correspondentes à classificação das três categorias relativas aos acusados dos processos pesquisados.

GRÁFICO 5 - PERFIL RACIAL DOS CONDENADOS COM ANTECEDENTES CRIMINAIS



Obs: Números absolutos e percentuais em 1990²⁰

²⁰ Dos vinte processos de estelionato analisados nas quatro varas criminais do fórum de Londrina em 1990, há um caso envolvendo “acusados de venda de imóvel ilegalmente” em que não houve decisão judicial até o momento de finalização da coleta de dados empíricos (2000).

GRÁFICO 6 - PERFIL OCUPACIONAL DOS CONDENADOS COM ANTECEDENTES CRIMINAIS

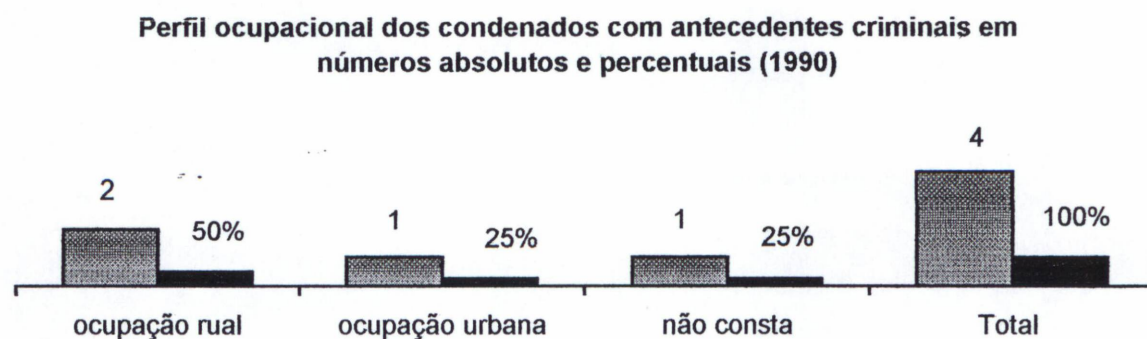


GRÁFICO 7 - PERFIL DO GRAU DE ESCOLARIDADE DOS CONDENADOS COM ANTECEDENTES CRIMINAIS

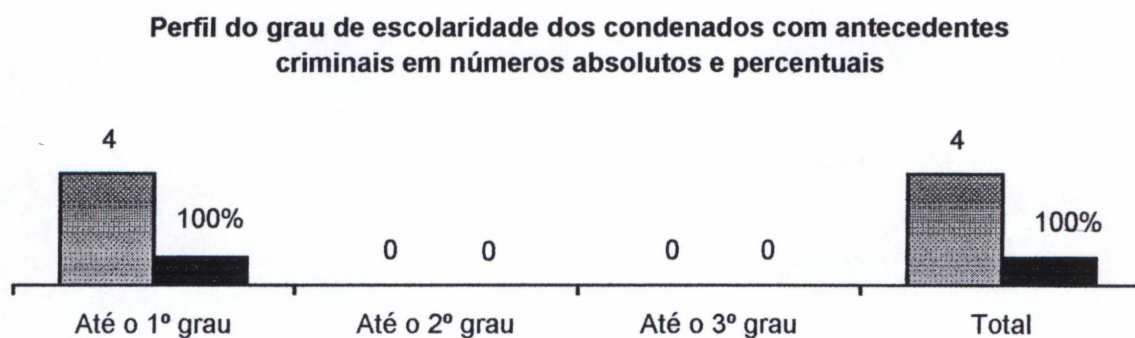
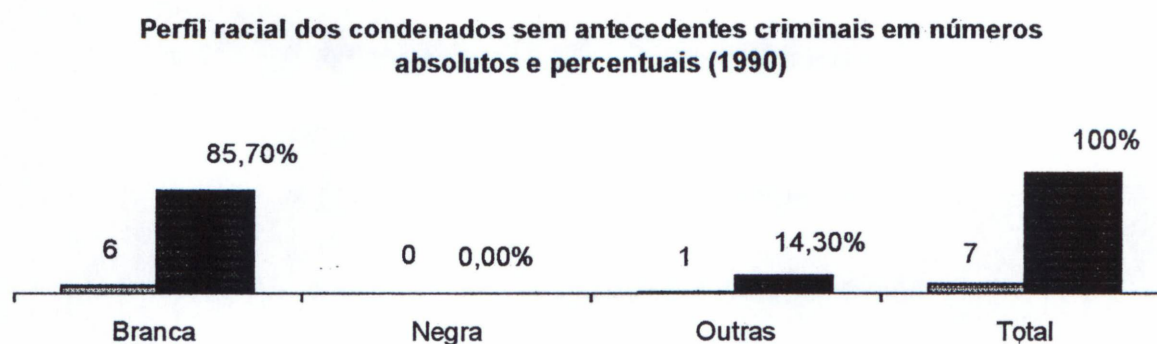


GRÁFICO 8 - PERFIL RACIAL DOS CONDENADOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS



Obs: Números absolutos e percentuais em 1990.

GRÁFICO 9 - PERFIL OCUPACIONAL DOS CONDENADOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS

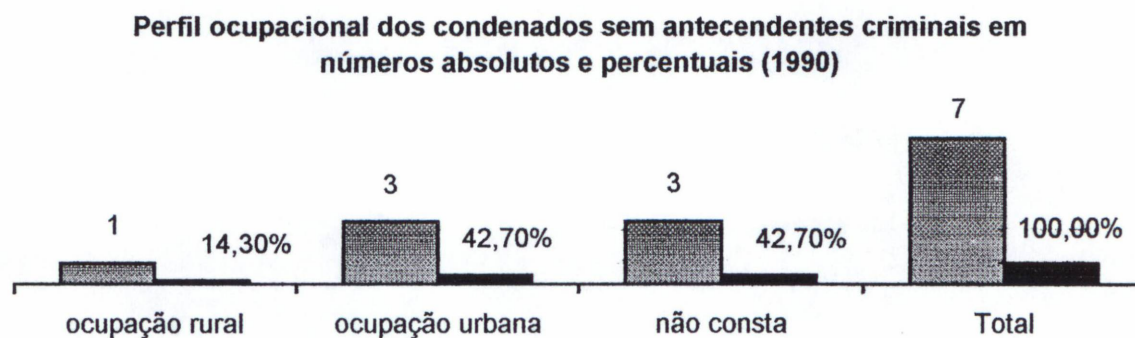


GRÁFICO 10 - PERFIL DO GRAU DE ESCOLARIDADE DOS CONDENADOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS

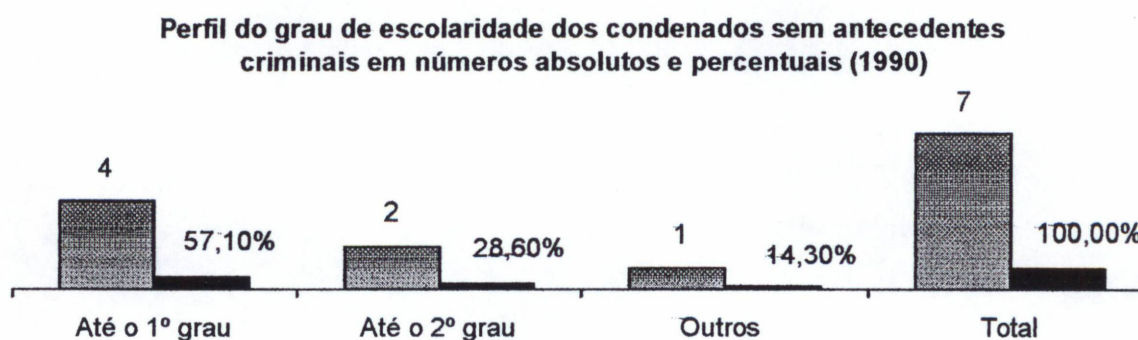
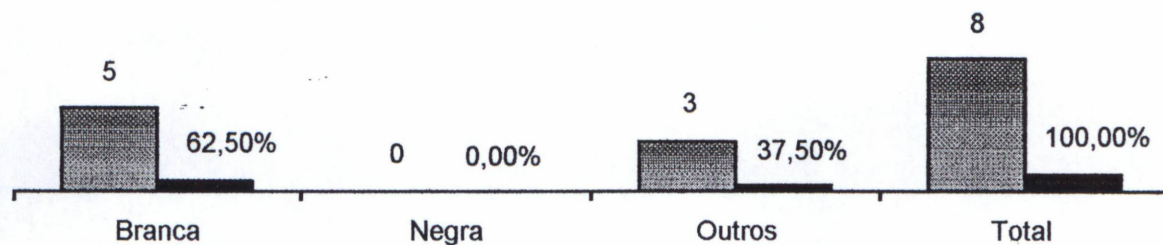


GRÁFICO 11 - PERFIL RACIAL DOS ABSOLVIDOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS

Perfil racial dos absolvidos sem antecedentes criminais em números absolutos e percentuais (1990)



Obs: Números absolutos e percentuais em 1990.

GRÁFICO 12 - PERFIL OCUPACIONAL DOS ABSOLVIDOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS

Perfil ocupacional dos absolvidos sem antecedentes criminais em números absolutos e percentuais (1990)

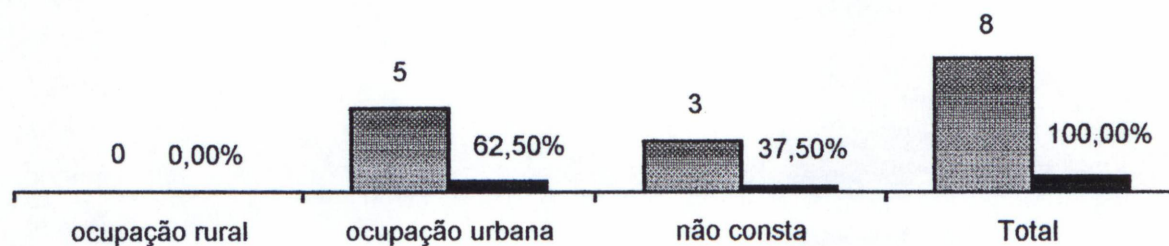
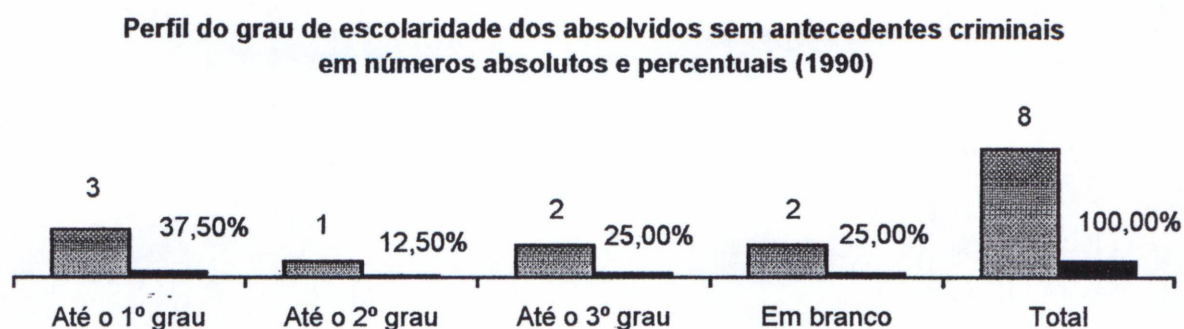


GRÁFICO 13 - PERFIL DO GRAU DE ESCOLARIDADE DOS ABSOLVIDOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS



A partir dos dados apresentados é possível fazer uma comparação dos perfis ocupacional e educacional dos condenados e dos absolvidos. Os gráficos evidenciam que os resultados das decisões judiciais para os condenados com antecedentes criminais estão relacionados com o tipo de ocupação profissional dos indivíduos que praticam estelionato. Nessa categoria verifica-se que 50% dos indivíduos condenados são oriundos do meio rural, ao contrário, por exemplo, dos condenados sem antecedentes, em que se observa maior variação das atividades profissionais informais.

Sentenças judiciais condenatórias, tanto em relação aos réus com antecedentes quanto aos indivíduos penalizados sem passagem criminal anterior, estão acentuadamente associadas ao grau de escolaridade dos sujeitos que cometeram delitos de estelionato. No primeiro caso (condenados com antecedentes criminais), a totalidade dos réus condenados concluiu até o primeiro grau. No segundo caso (condenados sem antecedentes criminais), 57% dos réus condenados possuem idêntico grau de escolaridade.

Quanto à terceira categoria (acusados e absolvidos sem antecedentes criminais), pode-se extrair um vínculo entre o resultado de sentenças judiciais absolutórias com o grau de escolaridade dos indivíduos envolvidos e absolvidos. Obteve-se a absolvição

judicial para todos os casos de estelionato envolvendo réus com nível superior de escolaridade (25% dos processos relativos à categoria “acusados e absolvidos”).

A diversidade das decisões judiciais para os crimes de estelionato está associada, segundo Nojiri (1997), Ziffer (1996) e Sanseverino (1995), à complexidade de fatores que se interpõem desde a construção do processo penal até a sentença definitiva em primeira instância. Em relação aos magistrados, os mesmos só podem exercer o dever constitucional de motivar suas decisões valendo-se da existência de diversos métodos de interpretação postos à serviço da ciência jurídica. Ao ser levado a apoiar-se em diferentes métodos de interpretação no ato da formulação da sentença, surge o problema da racionalidade das decisões judiciais numa perspectiva extraprocessual.

Reforçando argumentos que sustentam a importância da fundamentação das decisões judiciais numa perspectiva extraprocessual, Nojiri (1997, p.76-77) fala da importância de o juiz “demonstrar de forma racional como chegou à decisão”, levando-se em conta que “a obrigação de motivar as decisões judiciais constitui uma expressão do princípio da participação popular na administração da Justiça”. O mecanismo de publicização do conteúdo das decisões judiciais oferece “oportunidade ao povo para fiscalizar os atos decisórios de seus magistrados”.

No campo da aplicação empírica da lei, diz o autor, é facultado ao juiz valer-se do mecanismo de “livre convencimento motivado” para a justificação do resultado das sentenças aplicadas nos casos individuais. De acordo com esse critério, cabe ao magistrado preencher, “segundo seu juízo próprio, espaços de indeterminação das expressões normativas, dando-lhe uma possível significação”. Essa é uma condição necessária para a resolução dos litígios. Na opinião de Nojiri (1997, p.124), não se trata de aceitar uma discricionariedade de qualquer tipo, mas “uma liberdade de eleição entre alternativas

igualmente justas”.

Ao criticar os autores que sustentam a existência de um espaço de discricionariedade inerente à função judicial Nojiri (1997, p.126), afirma que no campo da aplicação da lei “existe uma única solução, que deve ter para si como sendo a mais acertada”. Não há, esclarece o autor, “margem de liberdade para a aplicação judicial da lei, mas sim um processo de livre convencimento motivado face aos fundamentos de fato e de direito preexistentes”.

As regras jurídicas destinadas à determinação da pena, acentua Ziffer (1996), são muito amplas e difíceis de serem conciliadas, dada a necessidade de a pena ter que satisfazer interesses que raramente convergem na mesma direção. Por isso, identificar os critérios que devem orientar a decisão e fixar as circunstâncias que serão levadas em conta e quais serão dispensadas (na apreciação de um caso concreto) constituem a primeira tarefa para a determinação da pena. A delimitação desses fatores, esclarece a autora, implica essencialmente uma decisão prévia acerca da finalidade da pena dentro do sistema.

Segundo Ziffer, a presença de um componente irracional na determinação da pena deve-se ao fato de não ser totalmente acessível, ao controle racional, transmutar uma quantia do *injusto* e de *culpabilidade* em magnitudes penais. A determinação da pena está sempre sujeita à discricionariedade dos juízes, sendo esta última admitida como um lugar-comum entre os operadores jurídicos. Logo, o objetivo da dogmática jurídica consiste em erradicar, na medida do possível, os elementos irracionais de uma decisão. Isso explica, por exemplo, as razões pelas quais a teoria do âmbito do jogo (claramente dominante no sistema criminal brasileiro):

“Parte da premissa de que não é possível determinar a gravidade da culpabilidade num ponto fixo do marco penal legal. Portanto, uma solução judicial adequada à culpabilidade só pode ser extraída a partir de “um marco de culpabilidade cujos limites [são definidos] por um máximo adequado e

mínimo adequado” (Ziffer, 1996, p.137).

A idéia de discricionariedade como meio para lograr a individualização da pena, diz a autora, não deve traduzir-se na concepção de que “o juiz é o senhor absoluto sobre a decisão por ser ele o único capaz de conhecer o “específico” do caso em que deve refletir [e o único a definir] sobre a gravidade da sanção”

- Solução possível para as decisões judiciais na realidade empírica implica o reconhecimento, no ato da aplicação da lei, da inexistência de uma única solução correta para o caso, dada a impossibilidade de se “aferir se a decisão judicial tomada é ou não a melhor (...) em face de todo o sistema jurídico. Não há qualquer método de interpretação posto à serviço do direito positivo capaz de apontar a decisão mais acertada face as várias significações possíveis que é permitido extrair de uma norma”. Dentre os métodos legais de interpretação correntes nenhum pode ser considerado como sendo o único possível e correto para a solução de casos concretos. O que temos, diz Nojiri (1997, p.128):

“...são resultados (...) possíveis. (...) O convencimento subjetivo, por parte do juiz, [de ter feito] a melhor escolha deve ser aceito como válido perante a comunidade jurídica”. Disso resulta a admissão da “coexistência de decisões judiciais contraditórias, num mesmo ordenamento jurídico, ainda que não desejada”.

Ao valer-se de diferentes métodos de interpretação para validar suas decisões, os magistrados, afirma Sanseverino (1995), não podem encontrar uma solução correta dentro do campo jurídico. Decisões judiciais distintas para um mesmo tipo de delito devem ser consideradas um procedimento consensual entre os operadores jurídicos e demais estudiosos do assunto. O fato de que a demanda cotidiana da atividade judicial traz sentenças judiciais distintas em processos criminais cujos objetos de denúncia são juridicamente idênticos, constitui um problema que não admite uma solução dentro do marco criminal legal. A existência de um conjunto unitário de leis versando sobre um mesmo assunto não dispensa,

segundo o autor, o juiz de fazer uso de diversos métodos de interpretação para validar suas sentenças

O ator judicial pode, na opinião de Sanseverino (1995), valer-se do método subjetivo, cujo escopo da interpretação é desvendar a vontade histórico-psicológica do legislador, e de um método objetivo, que tem por missão desvendar o sentido que é inerente à própria norma; o juiz pode, ainda, utilizar o método misto, valorizando o texto legal, os fins e as idéias normativas estabelecidos na intenção do legislador histórico.

Na prática, opina o autor, é impossível fixar um critério jurídico único capaz de indicar a validade de um único método no campo da generalização da lei ou no momento de sua aplicação empírica. Por isso, é comum, numa decisão judicial, que o magistrado faça uso de diversos métodos (lógico, filosófico, sociológico etc.) com o intuito de obter a solução que ele considere mais objetiva para a solução do caso concreto. No ato da fixação da sentença, nem a lei nem o método, asseguram uma objetividade isenta de interesses e de valores.

O propósito dessas discussões é oferecer uma explicação dos motivos pelos quais uma lei formal abstrata é levada a conviver com decisões judiciais distintas na realidade empírica. Isso esclarece parcialmente os motivos da existência de diversidade de decisões judiciais empíricas. Seria preciso verificar os motivos pelos quais a diversidade dos métodos de interpretação postos à serviço dos magistrados não consegue traduzir-se, em termos proporcionais, na penalização de indivíduos oriundos de classes sociais distintas.

A valer-se pelos dados relativos aos perfis sociais dos acusados nos processos analisados neste estudo, esse problema seria insignificante se na realidade social do país somente pobres praticassem delitos de estelionato, daí a razão de apenas os indivíduos pertencentes às classes subalternas serem criminalmente atingidos por decisões judiciais

condenatórias.

Antes de averiguar o percentual de agentes acusados, e a fração destes que foi condenada ou absolvida por delitos de estelionato mediante sentenças judiciais, é conveniente fazer uma divisão entre os sujeitos que praticaram estelionato e já possuíam antecedentes criminais e aqueles indivíduos acusados pelo mesmo tipo de delito, mas na condição de réus primários. Essa distinção é importante, uma vez que a situação criminal anterior do acusado implica notáveis mudanças no modo como operam-se as decisões judiciais criminais nos casos concretos.

CAPÍTULO 5

5 CONTEÚDO DAS DECISÕES JUDICIAIS PARA OS CRIMES DE ESTELIONATO

Do total de delitos de estelionato aqui estudados, em 20% dos casos os objetos de denúncia e de acusação envolveram indivíduos que cometeram algum tipo de violação penal anterior, sendo todos condenados. O critério “antecedentes criminais” pode ser considerado, nesta pesquisa, uma variável que leva, em termos das decisões judiciais concretas, à certeza da condenação do acusado.

Em despacho judicial envolvendo acusado com antecedentes criminais, de comprar “objetos em loja comercial da cidade induzindo terceiros a assinar o cheque no valor da compra” (Londrina, 1990f, p.78-79), o magistrado, ao decretar a condenação do réu, afirma que sua idoneidade moral não é “boa”, uma vez que o acusado disse não estar presente na loja nesse dia e, portanto, faltando com a verdade, como também deve ter faltado com a verdade quando afirma ser coagido pelos policiais por haver praticado os fatos descritos. E, ao fixar a pena, o juiz continua: “o réu agiu com grau normal de censurabilidade em delitos dessa espécie, mas outra era a conduta que lhe exige a sociedade. Aparenta ter personalidade inclinada à prática delitativa: o prejuízo da vítima foi total, pois, os bens não foram recuperados”.

Nota-se, através dos argumentos mobilizados pelo juiz para decretar a condenação do réu, que ele (juiz) procura extrair, de modo quase automático, uma coisa da outra: praticou crime uma vez, praticará sempre; mentiu uma vez, mentirá sempre. Partindo desse pressuposto os magistrados apóiam-se na premissa da prevenção para justificar o

resultado e a quantidade da pena fixada. Aqui surge um problema, na medida em que a condenação dos agentes que praticam estelionato apóia-se na política da prevenção. Como ficam os casos em que o tempo da pena não é suficiente para a prevenção ou os casos em que o autor é suficientemente socializado? Os supostos limites máximo e mínimo são, segundo Ziffer (1996, p.138,141), desconhecidos, não são fixos e nem formulados explicitamente na decisão. A prevenção geral não consegue justificar qual a pena mais adequada: um ano de prisão, prevenção especial, dez anos de prisão? Essa dificuldade surge porque a pena não é algo que possa ser descoberto. Constitui um ato de valoração, de atribuição e depende de argumentação.

No despacho final dos processos aqui analisados qualificações judiciais como “propensões inatas” para o exercício do crime entram no processo de determinação penal e são vinculadas aos argumentos dos magistrados para selar a sorte dos acusados de cometerem delito de estelionato. O sujeito que comete mais de uma infração penal tende a ser classificado, de modo quase que automático no campo do direito criminal, como um agente que apresenta inclinação natural para o crime. Na realidade, esclarece Ziffer (1996) , entre o fato e a determinação da pena existe uma multiplicidade de fatores considerados relevantes para a determinação desta última, sendo que a seleção desses fatores é influenciada pela decisão acerca dos fins da pena. Junto com o *ilícito* e a *culpabilidade*, outras circunstâncias podem alterar a necessidade de reagir frente a um delito. Existem múltiplas razões que podem modificar, no caso concreto, a necessidade de condenação. É possível, por exemplo, recorrer-se ao “conceito ampliado de fato e da culpabilidade” na determinação da pena (Ibidem, p.142).

As características anteriores ou posteriores ao fato não tem significação autônoma. Constituem meio de conhecimento para julgar o fato. Valer-se do conceito de fato

e de culpabilidade implica o risco de justificar automaticamente a inclusão de qualquer circunstância dentro dessas categorias. É preciso, acentua Ziffer (1996), admitir que fora deles (fato e culpabilidade) existem outros fatores relevantes para a determinação da pena. Isso é possível porque no ato da justificação da sentença encontram-se presentes argumentos judiciais extra-jurídicos que vão além da comprovação da materialidade do crime praticado por indivíduos que já tiveram passagem anterior registrada nas malhas dos tribunais.

Em um dos processos em que a decisão judicial envolveu réu por prática de estelionato com passagem criminal anterior (Londrina, 1990a, p.181), o conteúdo da decisão judicial foi o seguinte: demonstrada a culpa e a consciência quanto ao seu agir, o réu preenche “os requisitos prévios da culpabilidade; aos seus antecedentes que são desabonadores, posto que reincidente [e, por isso] sua conduta social não se mostra boa (...) eis que tem se voltado à prática de crimes contra o patrimônio, especialmente, pondo em risco à sociedade em que vive”.

Em outro processo de estelionato, envolvendo agente em “compra de veículo com cheque roubado”, com passagem criminal anterior (Londrina, 1990h, p.229), o magistrado mobiliza os seguintes argumentos para justificar a condenação do réu:

“Face à culpabilidade demonstrada, os antecedentes que não lhe favorecem uma vez que o seu comportamento social, revela tendência para o crime; pondo em risco a sociedade em que vive e trabalha; à sua personalidade que se verifica, dentro dos padrões da normalidade, o réu deve cumprir a pena em regime fechado”.

De acordo com a configuração formal das leis jurídicas criminais existentes, os pressupostos (para agravar o tamanho da pena) não resultam do fato em si, mas da pré-existência de uma sentença condenatória que obsta a concessão do benefício da liberdade condicional. Argumentos jurídicos contrários à essa tese (aumento da punição) afirmam que “a reincidência demonstra que o autor carece da capacidade de elaborar essa experiência

prévia”. [Ou seja,] a recaída em delito é a demonstração de menor capacidade do autor para conduzir-se conforme as exigências que formula o direito. De qualquer modo, existe uma tendência generalizada em considerar que o reincidente merece maior censura, se comparado a quem comete delito pela primeira vez (objeto de estudo a seguir), sem contudo explicar suficientemente porque a delinquência anterior deve afetar a pena merecida pelo autor por um fato posterior (Ziffer, 1996, p.145-149).

5.1 DECISÕES JUDICIAIS PARA OS ACUSADOS SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS

Em 30% do total de processos criminais aqui analisados os indivíduos acusados e condenados não apresentavam antecedentes criminais, e o percentual dos agentes acusados e absolvidos foi de 45%. Na maioria dos casos em estudo, os delitos criminais foram praticados por agentes de cor branca, com baixo nível de escolaridade e que exercem atividades profissionais em setores informais da economia (gráficos, n.8,9,10). Do ponto de vista econômico, os objetos de denúncia que deram origem aos processos de estelionato possuem escasso valor de troca, e são, em regra, semelhantes. A maior parte das infrações de estelionato referem-se à compra e à venda de objetos em lojas comerciais e, em menor escala, ao comércio de veículos usados.

Há um delito de estelionato em que o sujeito era acusado de “adquirir diversos objetos como aparelho de som, rádio, máquina fotográfica” (Londrina, 1990b), em que o juiz fixa a sentença condenatória sem fazer apreciações sociais a respeito da conduta do réu. E existem situações delituosas idênticas, em que o magistrado procura mobilizar argumentos para justificar o resultado da sentença aplicada.

É o caso, por exemplo, de um processo de estelionato em que o objeto de acusação refere-se à compra de mercadoria, sem que a entrega fosse concretizada (Londrina, 1990i, p.66). Nessa ocasião, a decisão judicial condenatória operou-se da seguinte maneira: “o valor acima não deve ser considerado de pequena monta”. Quanto ao acusado, prossegue o juiz, “trata-se de réu primário, sem maus antecedentes, o qual agiu com consciência da ilicitude de sua conduta e vontade de realizar (...). O prejuízo foi significativo para a vítima”.

Em processo de outra vara criminal, cujo objeto de denúncia era a compra de veículo usado com cheque sem provisão de fundos (Londrina, 1990c, p.115), o réu foi absolvido com base na argumentação judicial de que “a improcedência da ação criminal deve-se ao fato de [embora havendo sido comprovada a materialidade do delito] que a prova produzida e que se contempla neste caderno criminal, sem dúvida, apresenta-se frágil e insuficiente para lastrear um decreto condenatório”.

Em um processo no qual o objeto de acusação versa sobre “pagamento de frete de mudança com cheque sem provisão de fundos” (Londrina, 1990e, p.36), o ator judicial aplicou a sentença condenatória mobilizando o seguinte discurso: uma vez que estão presentes “a fraude e a lesão patrimonial, eis que o denunciado emitiu o cheque sabendo de antemão que não seria pago pelo sacado, diante da ausência de fundos, causando lesão à vítima, que trabalhou e não recebeu a justa remuneração”.

É através do caminho da motivação judicial da sentença que o magistrado elabora a linha de raciocínio de seus argumentos. No exercício empírico de suas funções (fixar e motivar suas decisões) surge a oportunidade de se examinar as diferentes razões pelas quais objetos de acusação semelhantes e juridicamente idênticos não geram, necessariamente, os mesmos resultados no momento da aplicação da pena para os crimes de estelionato.

Sendo o fato um dos principais mecanismos de seleção da delinquência, não

é indefensável, assevera Carlos (2001), a existência de outros mecanismos de seleção. Os fatos jurídicos em si (materialidade do crime) justificam, em parte, o conteúdo da determinação da sentença. Em seu espaço de atividade, “o tribunal faz sua demonstração de autoridade na fixação da verdade que determina o sentido da decisão final, sendo aí, também, o momento em que revela a sua maior permeabilidade a fatores extrajudiciais ou marginais, meio pelo qual o juiz adere à construção da realidade que ele próprio elaborara”²¹.

A doutrina jurídica admite, segundo Schritzmeyer (1994, p.127), que “o sistema judiciário possa conter erros nas suas sentenças, embora o sistema como um todo, não costume falhar e, inclusive, esteja apto à sanar seus próprios erros, revendo as decisões equivocadas”. O reconhecimento da dualidade de sentenças como um fato normal em primeira instância não afeta a credibilidade do sistema jurídico, uma vez que decisões judiciais em primeira instância encontram correções pelo caminho dos recursos judiciais, em instâncias superiores.

Desse modo o reconhecimento de que uma sentença possa conter *irregularidades ou injustiças* encontra reparo adequado dentro do próprio sistema judiciário (tribunais superiores) que reexaminará uma possível falha cometida por alguns de seus representantes (Ibidem, p.124-125). Não obstante, esclarece a autora, quando são avaliados recursos impetrados em tribunais de segunda instância pelas partes descontentes com o desfecho de decisões judiciais em primeira instância, percebe-se, após o julgamento dos

²¹ Na opinião de Carlos (2001, p.1-2), além dos fatos argüidos, observam-se outros fatores marginais ao processo decisório, tais como a existência de *mecanismos de seleção e apreciação retrospectiva* da conduta do réu. No primeiro caso, os “operadores genéricos imprimem sentido ao exercício da discricionariedade real das instâncias formais de controle e permitem explicar as regularidades da presença desproporcionada de membros dos estratos mais desfavorecidos nas estatísticas oficiais da delinqüência”. Dos crimes praticados cotidianamente, nem todos os delitos transformam-se em processos penais para efeito de julgamentos judiciais. Em relação ao segundo caso, *mecanismo de apreciação retrospectiva*, uma pessoa, quando identificada como delinqüente passa a ser vista a uma luz completamente nova ou há tendência para acreditar que ela revela, com esse ato, “o que afinal sempre foi”, [sendo] acionada pelos sistemas de controle que dispõem, entre outros, de registros de antecedentes criminais”.

recursos, que a maioria das sentenças anteriormente absolutórias tornaram-se condenatórias ao passo que a maior parte das sentenças condenatórias permaneceram condenatórias. Nesse caso analisado por Schritzmeyer (1994), verificou-se a propensão dos tribunais superiores em alterar as sentenças de 1ª instância quando estas absolviam os réus e a mantê-las quando estas já os haviam condenados.

Dada a inevitabilidade de o magistrado ser levado a valer-se de distintos métodos de interpretação para motivar suas decisões nos casos particulares, é insuficiente apoiar-se em argumentos que limitam-se em qualificar como “erro” (irregularidades, injustiças) a ocorrência de sentenças judiciais distintas nos tribunais de primeira instância. Questões internamente relacionadas ao sistema jurídico imputando ao ator judicial a necessidade de valer-se do uso de uma variedade de métodos de interpretação pressupõem, ao menos em parte, o reconhecimento da existência de decisões judiciais distintas para o mesmo tipo de crime.

Uma tensão constante entre o escopo formal e abstrato da lei e decisões judiciais concretas produz a existência de métodos de interpretação distintos no exercício da função judicante.

5.2 DECISÕES JUDICIAIS DISTINTAS E MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO EXISTENTES

No exercício empírico de suas funções os juízes utilizam diversos métodos para balizar suas decisões no campo das violações criminais, como é o caso do crime de estelionato. Dos métodos de interpretação colocados à disposição dos atores judiciais, três são considerados os mais importantes: o método literal ou gramatical, procedimento pelo qual

busca-se, na opinião de Sanseverino (1995), traduzir o sentido objetivo da lei com base na linguagem usada nos textos normativos; o método lógico-sistemático, onde procura-se esclarecer o sentido das normas dentro do contexto legislativo — exige-se, além disso, uma relação entre o escopo da norma e a intenção do legislador, ou seja, o magistrado é levado a fazer uma análise da norma e de todo o direito referente a um assunto determinado com o fim de fundamentar a sentença; e, por último, diz o autor, o juiz pode valer-se do chamado método histórico-teleológico — o escopo desse procedimento é estabelecer um vínculo entre a lei e a realidade cultural, avaliando os motivos de sua edição e a evolução dos fatos sociais, e encontrar, na seqüência, a finalidade da lei, já que a norma não especifica os valores e interesses que lhe são subjacentes. Na realidade, acrescenta o autor, os métodos de interpretação são usados conjuntamente, configurando-se em um verdadeiro processo de interpretação.

O fato de o ator judicial ser levado a valer-se de um determinado método ou operar, de modo simultâneo, os diversos métodos postos à sua disposição, decorre da impossibilidade de existir, de acordo com a ciência jurídica vigente e a partir de uma avaliação estritamente racional, qualquer definição hierárquica previamente estabelecida acerca dos métodos de interpretação existentes. Por isso, acrescenta Sanseverino (1995, p.124), é preciso partir do pressuposto de que:

“...não existe um critério jurídico para indicar qualquer método, seja em termos gerais, seja em termos particulares. Esse é um problema que não pode ser resolvido pela ciência jurídica. Dependendo do caso concreto são utilizados os mais diferentes métodos: lógico, filosófico, sociológico (...) como um instrumento para a obtenção da decisão considerada adequada para cada caso concreto”.

A diferença na abordagem dos juizes resulta do fato de a interpretação da lei

“visar, normalmente, a um resultado extensivo admitindo até mesmo a analogia”²². A possibilidade aberta ao ordenamento jurídico, de valer-se desse tipo de procedimento (aplicação de leis formalmente inexistentes), é justificada pelos operadores jurídicos em razão do direito positivo não admitir, segundo eles, a existência de lacunas.

A impossibilidade de vinculação mecânica do juiz ao escopo formal e abstrato da lei deve-se, segundo Gualazzi (1991, p.30), ao “fato de que a realidade a ser regulada pelas normas, se mostra sempre rica em particularidades e conotações específicas (...) [processo que leva o juiz a] exercer uma verdadeira ‘criação’ do direito [normas individuais] ao tentar equacionar os fatos à norma”. Ao elaborar a sentença o juiz possui um “espaço mais ou menos imponderado, não abrangido pelo ordenamento”. O problema, acentua o autor, reside no fato de a norma ser demasiadamente abstrata e, por esse motivo, não lhe ser possível conter a particularidade do fato em si. Isso ocorre porque “cada particularidade fatural contém certas especificidades de modo a impedir a mera subsunção do fato à norma geral e abstrata”. Logo, diz o autor, “ao adaptar a hipótese-tipo ao concreto, advém a tarefa criadora do juiz (...) uma vez que no exercício de sua atividade ele tende a adaptar a hipótese ao fato e não o contrário” (Ibidem, p.34, 36).

Decisões cotidianas nos tribunais de primeira instância, afirma Gualazzi (1991), são balizadas por três fatores considerados nucleares do sistema jurídico: o normativo (a lei), o valorativo (visão de mundo) e o fático (materialidade do delito). A partir da consideração relacional dessas três circunstâncias, é:

“Impossível deixar de tomar uma decisão por ausência de norma dentro do campo jurídico criminal. Mesmo no caso de o magistrado ter de decidir preenchendo lacunas, tais decisões tem por objeto desvendar normas que, implicitamente, estão contidas no sistema”. (Idem, p.44).

²² Procedimento pelo qual o juiz, diante de uma lacuna do ordenamento jurídico, busca uma norma que regula fato semelhante para aplicação no caso concreto.

O grau de permeabilidade atribuído aos magistrados em suas atividades, por teóricos e demais operadores jurídicos, significa admitir uma relação de identidade cada vez menor entre o escopo formal da lei e a previsibilidade das decisões judiciais nos casos concretos. Esse grau de indeterminação do desfecho das sentenças judiciais pode ser extraído dos resultados obtidos nos processos de estelionato aqui analisados.

A esse respeito, é interessante analisar duas decisões judiciais distintas envolvendo denúncias penais semelhantes. A primeira envolveu acusado (sem antecedentes) de “compra de veículo usado com pagamento de cheque sem provisão suficiente de fundos” (Londrina, 1990g, p.67), cuja justificativa do magistrado, ao absolver o réu, foi a seguinte: “a conclusão dos autos, para efeito de decisão (...) [ocorreu] em 08/08/1995 [a denúncia foi formulada em 1990]. Sendo o réu primário, tendo bons antecedentes e uma conduta social normal, a pena, em regra para este caso, se daria em torno do mínimo legal [um ano de reclusão]. Em conseqüência, diz o juiz, “o processo seria alcançado pela prescrição retroativa. Então, para que perder-se tempo e energia com um processo nessas circunstâncias?”. Assim, julga “extinta a punibilidade da presente ação penal, pela falta do interesse estatal de agir”.

No segundo caso, o processo criminal envolveu acusado (sem antecedentes) de “compra e pagamento de aparelho de som com cheque sem provisão suficiente de fundos” (Londrina, 1990j, p.41). O magistrado mobilizou o seguinte argumento para condenar o acusado: “A prática criminosa atribuída ao réu resultou comprovada à sociedade nos autos e se materializou pelo cheque no valor mencionado na denúncia”. Diante das provas produzidas, “a denúncia é de ser acolhida em todos os seus termos”. Nesse processo, assim como no caso anterior, a denúncia foi oferecida em 1990 e a sentença judicial ocorreu em 8 de agosto de 1995.

Percebe-se, de acordo com os resultados das sentenças expostas acima, uma

clara evidência entre o mesmo tipo de crime e decisões judiciais diferentes. No primeiro caso, a extinção da punibilidade foi inicialmente motivada a partir de critérios técnico-jurídicos, sendo, em seguida, acompanhada por apreciações do magistrado sobre a conduta do réu. No segundo caso, o juiz desconsidera formalidades processuais, e procura motivar sua decisão apoiando-se em concepções clássicas do direito criminal para justificar a condenação do réu.

Essa postura inquisitiva do direito clássico em que se apoiou o juiz para fundamentar decisão condenatória em delito de estelionato encontra, na opinião de Carvalho (1998), consenso teórico cada vez mais questionável no mundo jurídico atual pelo fato da maioria dos crimes praticados contra o patrimônio surgirem em razão de conflitos gerados na esfera civil e não criminal. Diante de tais circunstâncias, Diz Streck apud Carvalho (1998, p.166), “a vítima do delito ambiciona tão só receber o valor do dano que sofreu”. Assim, outros campos do direito (civil e não criminal) estariam habilitados para superar tais litígios.

A variabilidade das decisões judiciais para um mesmo delito não está exclusivamente relacionada à existência de uma pluralidade de métodos de interpretação existentes nem de concepções políticas e ideológicas qualitativamente distintas que permeiam a vida do Judiciário. Muitas sentenças judiciais extraem suas motivações a partir da existência de erros processuais de caráter estritamente formal. Esse é um tipo de procedimento que, não raro, entra no espectro interpretativo do magistrado para motivar o resultado da sentença dada. Ocorre, não obstante, situações em que fundamentações judiciais distintas para o mesmo tipo de delito vêm acompanhadas de motivações qualitativas, as quais repousam a partir de considerações extraprocessuais de maneira mais evidente.

Num outro processo criminal, cujo objeto de denúncia envolveu indivíduos (funcionários de hipermercado) acusados de “repassar mercadorias a terceiros além do que consta em nota fiscal” (réus primários), a fundamentação judicial foi mais extensa para

justificar o resultado peculiar do processo. Nessa ocasião (Londrina, 1990l, p.75), o juiz declarou extinto a ação penal sem proferir sentença absolutória ou condenatória.

O magistrado começa analisando o processo a partir de observações jurídicas de caráter técnico-procedimental e, na seqüência, diz tratar-se de “réus primários, de bons antecedentes, conduta social dentro dos parâmetros de normalidade, pessoas ajustadas ao convívio social”. Aplicar uma pena neste caso, afirma o juiz, “significaria, em termos legais, um ano de reclusão. Ou seja, o mínimo legal. Inevitavelmente, o processo seria alcançado pela prescrição retroativa” [a decisão judicial perde o efeito]. Desse modo julgou “extinta a punibilidade dos réus”.

É oportuno observar que a extinção da ação penal proferida pelo juiz, nesse caso, apoiou-se em decisão anterior de outro tribunal, que em ação penal semelhante, julgou da seguinte forma:

“De nenhum efeito a persecução penal, com dispêndio de tempo e desgaste do prestígio da justiça pública, se, considerando-se a pena em perspectiva, diante das circunstâncias do caso concreto, se antevê o reconhecimento da prescrição retroativa (...). O processo penal, por exigências processuais, sob imperativo de princípios constitucionais, mostra-se jornada árdua, envolvendo um complexo trabalho do magistrado, do Ministério Público, de defesa, dos funcionários, numa atividade de tal porte que não se justifica, sem um objetivo, dar resposta jurisdicional à pretensão punitiva estatal, sob feição de coisa julgada” (Londrina, 1990l,p.76)²³.

A admissão, pelos operadores jurídicos, de que a lei formal tende a conviver com sentenças judiciais empíricas diferentes e, mesmo, opostas, constituiria um problema estritamente jurídico e, portanto, não afetaria questões de natureza político-sociológica se a diversidade das decisões judiciais no mundo empírico fosse capaz de contemplar, em proporções equivalentes, condenações e absolvições para os acusados de violar preceitos

23 Segundo o juiz, o recebimento da denúncia ocorreu em 22 de outubro de 1990, porém a conclusão dos autos para a tomada de decisão ocorreu apenas 13 de junho de 1995.

jurídicos criminais oriundos de classes sociais diferentes. Isso, porém, nem sempre ocorre quando são comparadas as condenações judiciais com os perfis sociais, econômicos e educacionais dos indivíduos cumprindo pena²⁴.

Se o problema da lei não alcançar indivíduos das classes superiores não pode ser atribuído aos atores judiciais, aos quais é confiada a tarefa de definir, nos casos particulares, o conteúdo de leis formais no âmbito penal, caberia, não obstante, a seguinte formulação: a estrutura formal do direito penal é concebida de modo a estabelecer uma seletividade estrutural cujo efeito seria incriminar somente os indivíduos pertencentes às classes subalternas, motivo pelo qual apenas estes seriam concretamente atingidos por decisões judiciais concretas, ou, embora haja, do ponto de vista formal, uma igualdade jurídica que tende, em princípio, a abarcar todo tipo de violação criminal — independentemente das distinções de classes —, no momento de definir o conteúdo da lei na realidade empírica o juiz não consegue traduzir em proporções equivalentes o escopo abstrato da igualdade formal criminal de maneira indistinta para todas as classes.

Uma análise do conteúdo das decisões judiciais com o propósito de esclarecer os fatos apontados enfrenta algumas dificuldades: primeiro, é preciso retomar novamente o problema da investigação policial, procedimento que pode estar, de algum modo, relacionado à inexistência de processos penais envolvendo crimes contra a administração pública local, no fórum criminal de Londrina. Segundo, uma pesquisa no campo das fundamentações judiciais deve levar em conta o fato de o magistrado jamais

24 Na esfera do direito criminal, afirma Castro Jr.(1998, p.31), os juizes, em suas ações cotidianas, tendem a legitimar o tratamento desigual entre desiguais, na medida em que uns são punidos e outros não, pelos mesmos delitos, por delitos semelhantes ou por qualquer delito. Soma-se a isso o fato de a impunidade aprofundar uma divisão essencial entre os membros de um grupo social: os que cumprem e os que não cumprem as normas, criando a imagem do grupo dos intocáveis, que pode delinquir sem risco, ou com um risco mínimo de ser punido pelos seus atos.

assumir, em princípio, a responsabilidade social para motivar suas decisões empíricas, dizendo que sua tarefa consiste na mera aplicação da lei.

Sabendo-se que o inquérito policial constitui uma pré-condição para o surgimento de ações penais para efeito de decisões judiciais, e admitindo-se a existência de uma seletividade estrutural nas ações policiais no ato de investigação, logo, a forma como estas se dão tende a determinar o que será ou não objeto de ação penal para efeito de decisões judiciais. Nesse campo não há perspectiva de alteração. Se o juiz não critica, significa uma chancela ao tipo de procedimento da atividade policial, reforçando esse tipo de ação.

Esse procedimento cria dificuldades estruturais, mas não elimina a existência de delitos criminais envolvendo indivíduos de estratos superiores²⁵. Dados de uma pesquisa envolvendo indivíduos oriundos de classes sociais superiores mostram que :

“...de 1986 a 1995, somente cinco casos dos 682 supostos crimes financeiros apurados pelo Banco Central resultaram em condenações em 1ª instância na Justiça Federal. A pesquisa revela, ainda, que nove dos 682 casos apurados pelo Banco Central também sofreram condenações [por crimes do colarinho branco, porém] (...) nenhum dos réus condenados foi para a cadeia” (Streck, 1999, p.46).

A partir do momento em que a lei abstrata e geral, que exclui qualquer tipo de indeterminação, não é mais a forma normal e obrigatória dos programas de regulação do Estado social, o processo de desformalização do direito, tal como assinala Weber (1947), abre a porta para orientações materiais discutíveis, cujo núcleo é irracional, uma vez que joga por terra princípios de indisponibilidade do direito tanto em relação ao poder político quanto aos interesses materiais de grupos privados. Daí a sensação, por parte da opinião pública, de que

²⁵ Atribuição constitucional assegurada ao Ministério Público de iniciar investigações criminais tende a inverter o estado de coisas existente em relação à seletividade policial no processo de investigação criminal. Desde a eleição e destituição de Collor até os dias atuais, observa-se a multiplicação de denúncias de corrupção formuladas pelo Ministério Público federal e estadual envolvendo agentes públicos e privados em atos de corrupção. Segundo Lamounier (1997, p.9-10), a Constituição de 1988 definiu o Ministério Público como uma instituição permanente, sendo um órgão responsável pelo exercício da persecução penal, cabendo-lhe fiscalizar e verificar a legalidade da execução da lei na defesa dos interesses sociais e individuais

os tribunais criminais em primeira instância são lugares destinados aos pobres.

CAPÍTULO 6

6 DIVERSIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS E INCERTEZA DA APLICAÇÃO DA LEI

A afirmação de que a lei penal formalmente escrita, tal como a concebe Weber (1947), só pode ser medida em termos de sua previsibilidade empírica através das decisões judiciais concretas torna-se mais problemática quando se compara a validade formal do direito e a igualdade abstrata da lei a partir de sentenças judiciais empíricas. Isso não deixa de suscitar problemas no sentido de que a incapacidade do Estado em fazer valer seu poder privativo de criação, circulação e aplicação lei (em áreas criminais onde estão formalmente assegurados os direitos de todas as classes sociais) tende a fortalecer convicções sociais correntes na opinião pública de que os atores judiciais agem com elevado grau de discricionariedade no exercício de suas funções, comportamento que tende a favorecer, no âmbito penal, acusados pertencentes às classes abastadas uma vez que estas são proporcionalmente menos afetadas por decisões judiciais condenatórias em relação aos indivíduos das classes subalternas que praticam crimes. Desse modo, abre-se espaços para que grupos privados (com poder econômico, político e outros) possam influenciar no resultado das decisões judiciais nos casos particulares²⁶.

26 Segundo Alberto Borea Odria (1995, p.87), “[...]la falta de coherencia encontrada en la jurisprudencia que otorga a los jueces un amplio poder discrecional en la decisión de las causas é práctica comum, nos países Latinoamericanos, o encontro de juizes ‘por separado com advogados y partes’. Esse tipo de comunicação “crea incentivos para una actitud corrupta y la falta de responsabilidad dentro del sistema judicial”.

As evidências empíricas, nesta pesquisa, são insuficientes para comprovar, com base nas condições materiais dos envolvidos em estelionato, procedimentos judiciais distintos, em primeira instância. Se observa-se uma relação predominante entre pobreza, baixa qualificação educacional e sentenças judiciais condenatórias nos processos de estelionato, o procedimento inverso, ou seja, decisões judiciais envolvendo indivíduos de maior poder econômico, não pode ser avaliado, uma vez que todos os processos analisados envolviam indivíduos pertencentes às classes populares. Sentenças judiciais distintas nos casos aqui analisados estão vinculadas à três características dos acusados: situação econômica precária; predominância de indivíduos de cor branca; pouca escolaridade.

No campo específico da qualificação educacional verifica-se uma relação inversa entre o tipo de decisões judiciais e o grau de escolaridade dos acusados. As sentenças condenatórias estão vinculadas ao baixo grau de escolaridade dos acusados com e sem antecedentes criminais, ao passo que os acusados portadores de nível superior de escolaridade foram todos absolvidos. O vínculo entre absolvição e grau de escolaridade sugere o único indício encontrado entre nível de renda e natureza da sentença no crimes de estelionato aqui analisados.

Em que sentido é possível estabelecer uma relação explicativa da expansão da imprevisibilidade da ação judicial no campo criminal a partir de pressupostos do enfraquecimento do direito formal e da emergência do direito materializado e reflexivo?

O direito materializado e o direito reflexivo quebraram a hierarquia básica que havia entre norma básica e simples lei. Ao ser guiada por princípios, afirma Habermas (1997, p.211,213) :

“A lei instaura um escalonamento entre ordem legal e princípios legitimadores, trazendo grande insegurança ao direito. Cresce a suspeita de que o choque entre (...) preferências valorativas, não racionalizáveis, privilegia os interesses do mais fortes. Essa circunstância esclarece também

por que é relativamente fácil prever o final de processos judiciais quando nos apoiamos em princípios da teoria do poder e dos interesses”.

Como o Judiciário trata o direito desformalizado? Qual é o núcleo racional da nova prática procedimental dos tribunais?

Programas finalísticos, ao serem introduzidos através de intervenções políticas na sociedade, implicam afirmar que tanto fatos concretos quanto objetivos abstratos adotem a linguagem da lei, e características que antes eram exteriores ao direito são cada vez mais assumidas nas determinações jurídicas. “Os tribunais têm de trabalhar com cláusulas gerais e, ao mesmo tempo, fazer jus ao maior grau de variação de contextos, bem como à maior interdependência de proposições jurídicas subordinadas” (Ibidem, p.196, 200). No caso das decisões judiciais é preciso esclarecer que “os processos colocam as decisões sob a necessidade de uma fundamentação”. Um tipo de procedimento que implica na institucionalização de “discursos jurídicos que operam nos limites exteriores do processo jurídico”, em face da fundamentação do direito moderno resultar, da própria estratificação do direito em regras e princípios.

No mundo configurado pelo Estado social²⁷, é possível perceber a marginalização (lacunas entre teor e efeito dos programas jurídicos) em muitos domínios de

27 O Estado social implica o direito regulador, que responde a imperativos funcionais. Segundo Habermas (1997, p.205-206), “a juridificação do Estado social como instrumentalização do direito para fins de legislação política levam os agentes do aparelho estatal, cada vez mais complexo, a fornecerem respostas às pressões sistêmicas de uma economia, independente e ao mesmo tempo carente de estabilização” Crescente mobilização do direito, diz Habermas, tem por efeito detonar seus próprios fundamentos de validade. “A cada mudança de governo, novos interesses tornam-se majorias, atingindo o direito tributário, direito do aluguel etc.” Em oposição a isso, em nome de um direito moralizado, apela-se para questões do aborto, do divórcio, da proteção do meio ambiente e outras demandas que põem os grupos sociais em movimento. A interpretação da Constituição assume cada vez mais a forma da filosofia do direito. Essa complexidade cria enormes dificuldades para a fundamentação de decisões judiciais nos casos particulares

ação em que o direito não goza de obrigatoriedade. Isso ocorre porque certos fenômenos implicam um “caráter cada vez mais experimental da regulação teleológica de processos complexos”. Esse é o caso, por exemplo, da assimilação do direito penal à formas de controle social, substituição da execução penal através de convênios privados, acordo negociado entre criminoso e vítima etc. Isso, diz Habermas (1997, p.205), fortalece a erosão das normas e, uma tendência, cada vez mais questionável, em direção à uma orientação social pelo consenso, enfraquecendo o caráter coercitivo do direito clássico. De que modo essa nova configuração do direito penal afeta a relação entre a unidade formal da lei que trata das violações criminais (como é o caso do crime de estelionato) e o resultado das decisões judiciais empíricas?

A tese da indeterminação do direito no campo da aplicação da lei possui um significado específico, no sentido de que:

“O desenlace dos processos judiciais é indeterminado somente no sentido de que ele não pode ser prognosticado a partir de situações jurídicas claras (...) não é o texto da lei que determina o juízo. Nas frestas da decisão dos juízes, imiscuem-se argumentos e, através de preconceitos sociais e opiniões ingênuas, que se cristalizam em ideologias profissionais, introduzem-se interesses não confessos” (Habermas (1997, p.228).

Entre a indisponibilidade do direito pressuposto na regulação de conflitos sociais e a instrumentalidade do direito posto a serviço do poder, existe um tensão insolúvel.

Uma das conseqüências desse novo processo que habita o corpo jurídico no mundo atual está no fato de que:

“A justiça não pode limitar-se à aplicação do direito em vigor, devendo assumir a tarefa produtiva de um desenvolvimento e de uma complementação do direito vigente. A autoridade do agente judicial provém do “método científico da fundamentação, portanto, dos argumentos de uma jurisprudência que procede cientificamente. Isso requer um teoria que procura os argumentos legitimadores da legalidade na racionalidade procedimental embutida no discurso jurídico” (Ibidem, p.244).

O processo de validade do direito manifesta-se de modo ambivalente: no

princípio da fundamentação e no da normatização.

Segundo Santos (2000), o caráter de estratificação das regras jurídicas não é um fenômeno novo na história. A crise do direito formal abstrato resulta da tentativa da sociedade capitalista, desde o início, de dotar de reconhecimento apenas a racionalidade jurídica formal protegida pela razão de Estado. A partir daí, diz Santos, o direito foi reduzido ao Estado, e vice-versa. Esses dois processos não foram, segundo o autor, simétricos uma vez que o Estado reservou para si um certo excedente relativamente ao direito, bem presente nas áreas dominadas pela razão de Estado onde os limites do direito são bastante imprecisos.

Esse processo converteu o direito num instrumento de Estado, porém, a redução do Estado ao direito não converteu o Estado num instrumento do direito: o direito perdeu poder e autonomia no mesmo processo político que o concedeu ao Estado. Na medida em que o direito torna-se politizado, sob a forma de direito estatal (direito técnico-científico), contribui para a reconstrução do poder político estatal em que as classes dominantes tendem a arrancar a legitimidade do exercício do poder a partir de uma justificação técnico-jurídica (Santos, 2000, p.143). Na opinião do autor, o que está em crise é a concepção de monismo jurídico enquanto traço determinante do Estado liberal.

Se a configuração do direito formal abstrato, que procura balizar o exercício empírico das decisões judiciais, convive na prática da aplicação da lei com sentenças distintas para um mesmo tipo de delito criminal, seria razoável admitir que essa relação de assimetria se fortalecesse a partir do momento em que noções de estratificação do direito se convertessem em uma nova forma de legalidade jurídica servindo de amparo para o exercício das funções judiciais. Que tipo de consequências sociais poderia advir, admitindo-se a viabilidade política institucional do reconhecimento de princípios sociológicos do pluralismo

jurídico²⁸ no campo da aplicação criminal da lei, tomando-se como parâmetro a realidade sócio-política brasileira, estruturalmente atravessada por enormes diferenças de classes? Esse é um problema posto quando se pretende elevar princípios do pluralismo jurídico como núcleos legitimadores das decisões judiciais empíricas na esfera criminal em oposição ao direito formal monopolizado pelo Estado.

6.1 COMPLEXIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI E CONTROLE EXTERNO DAS FUNÇÕES JUDICIAIS

Citando Tornaghi, Portanova (1994, p.43) afirma que a premissa essencial à ciência jurídica, como de resto à qualquer tipo de conhecimento, é a possibilidade de previsão de certos efeitos em relação ao futuro. Tal possibilidade inexiste “se a cada novo litígio, enquanto semelhantes aos anteriores, pode ser diferentemente decidido”.

O enfraquecimento do núcleo formal do direito altera parcialmente o grau de previsibilidade da aplicação da lei, além de provocar consequências na forma clássica de divisão política dos poderes. Nessa perspectiva, o Judiciário terá de rever seus conceitos de independência e de imparcialidade como pressupostos invioláveis para o exercício de suas atividades, uma vez que tais funções não poderão ser, como antes, executadas à luz da materialização crescente do direito.

Esse fenômeno provoca mudanças na atividade judicante à medida que

28 Valendo-se de argumentos retirados da sociologia do direito, Santos (2000, p.121-122) sustenta que antes e depois da sociedade feudal o que prevalece é o pluralismo jurídico. No caso específico da sociedade feudal “havia (...) o direito feudal ou senhorial, o direito real, o direito domínial, o direito urbano e o direito mercantil. O fato de uma pessoa poder estar sujeita a diferentes ordenamentos jurídicos conforme a situação ou a sua condição, bem como a ausência de regras explícitas de delimitação dos diferentes direitos, tornavam o sistema jurídico complexo, pesado, caótico e arbitrário”. Um servo “podia apelar ao tribunal da cidade, um vassalo podia apelar ao tribunal da coroa, um clérigo podia recorrer ao tribunal eclesiástico para se proteger contra o rei”.

crece em importância a produção estatal de leis com características instrumentais em detrimento da produção jurídica normativa em condições de assegurar a indisponibilidade de determinadas leis frente ao poder político-econômico conjuntural. Nessas circunstâncias as decisões judiciais adquirem um elevado teor de politização, em função da mudança estrutural que se opera na sociedade através da intervenção do Estado em todas as esferas de domínio do direito.

Segundo Dallari (1996), a expansão da jurisdição na sociedade modifica os atributos de independência e de imparcialidade das funções judiciais. A fundamentação desses critérios a partir de argumentos técnico-jurídicos é insuficiente para esclarecer as razões que justificam o princípio da independência e de imparcialidade como alguns dos atributos considerados inalienáveis para o exercício da magistratura. O direito, prossegue o autor, é sempre político, em relação à sua origem. A partir do momento em que o Poder Legislativo constitui um órgão em que é produzida as leis, essa politicidade (resultante da produção estatal do direito) passou a caminhar muito próxima da natureza político-partidária afetando o exercício das funções judiciais empíricas.

O caráter subjetivo que precede a fixação das sentenças judiciais altera não apenas o resultado concreto da aplicação formal da lei, como torna problemática a imagem de imparcialidade no ato da formulação das sentenças judiciais, tendo em vista que esta (imparcialidade) não pode ser justificada com base no apego exclusivo à existência formal da lei²⁹ Sobre esse assunto, é esclarecedor o que diz Zaffaroni (1995, p.40):

“A tarefa de interpretar a lei para aplicá-la ao caso concreto é árdua, equívoca e discutível. Se assim não fosse, seriam inúteis as bibliotecas jurídicas. Não há dúvida de que, diante de certos problemas, a lei não é

29 Segundo Sadek (1995, p.66, 70), é marcadamente consensual entre os magistrados o reconhecimento de que não são neutros ao formular uma decisão. 73,7% afirmam que no ato da aplicação da lei, não há neutralidade.

interpretada da mesma maneira, por um conservador, um liberal ou um socialista”. O juiz, continua o autor, “não pode ser alguém neutro porque não existe a neutralidade ideológica (...) nem a imparcialidade nem a independência pressupõem (...) a neutralidade. Os juízes são parte do sistema de autoridade dentro do Estado e como tais não podem evitar de serem parte do processo de decisão política. O que importa é saber sobre que bases são tomadas essas decisões”.

Essa concepção é rejeitada pelos defensores da manutenção da estrutura formal clássica de divisão política dos poderes como uma condição para a garantia da independência e da imparcialidade das atividades judicantes.

Uma redefinição da análise dos conceitos de independência e de imparcialidade do Judiciário encontra resistência entre os operadores jurídicos no campo da aplicação da lei. Os argumentos judiciais mais utilizados com o objetivo de refutar os defensores do controle externo sobre suas funções podem assim ser resumidos: a independência e a neutralidade constituem pressupostos indispensáveis para o exercício da atividade judicante, pelo fato do magistrado operar como um aplicador estrito da lei, politicamente neutro e sem responsabilidade quanto às conseqüências sociais de um tipo de decisão judicial dada. “O magistrado não é legislador, e que se não obedecer rigorosamente a letra da lei, desaparece a uniformidade das decisões e abre-se caminho para o excesso de subjetividade”. Deste modo, será destruída a certeza do direito e haverá injustiças, pelo fato do mesmo dispositivo legal admitir aplicações diferentes, dependendo das preferências do juiz”.

A acusação de que o Judiciário agrava, através de suas decisões, conflitos sociais, é uma questão sociológica, e não do direito. Do mesmo modo, prosseguem os defensores da neutralidade judicial, não é possível associar decisões judiciais a problemas de justiça porque esta é uma questão filosófica, e não uma questão para juristas (Dallari, 1996, p.51). Politicamente, diz Koerner (1999, p.12), prevalece entre os magistrados do país uma

concepção segundo a qual o “Judiciário é destinado a resolver conflitos entre indivíduos (...) [Por isso,] o juiz deve aplicar a lei aos casos concretos de modo a criar a certeza jurídica e de não produzir efeitos não esperados”.

Sobre a possibilidade e viabilidade de controle externo sobre o Judiciário, Nanni (1998, p.269-270) coloca que a maioria dos profissionais do direito é contrária a tais expedientes, argumentando que se isso ocorrer o Judiciário poderá ser “transformado em instrumento capaz de interferir nas decisões de mérito dos juizes, ameaçando-lhes a independência e a imparcialidade, necessárias ao (...) exercício da função jurisdicional”. Apoiando-se em argumentos clássicos da divisão de poderes formulada por Montesquieu, parte significativa dos juristas sustenta que o Judiciário não é um poder sem controle, de acordo com a “doutrina dos freios e contrapesos”.

O controle externo das funções judiciais, diz Nanni (1998):

“Corresponde a uma total politização do poder (...) sujeitando os juizes às vicissitudes da política, afetando a independência e a autonomia dos julgadores, inibindo-os no labor diário, gerando maior morosidade na prestação jurisdicional”.

Os operadores jurídicos, diz o autor, defendem um controle restrito no âmbito administrativo e financeiro, para sujeitar os tribunais de primeira instância “à publicidade, exatidão e lisura”. O princípio de controle restrito, afirma Nanni (1998), justifica-se devido à natureza específica que caracteriza o Judiciário. Essa esfera de poder é definida pela sua ação política diferenciada, uma vez que “possui a tarefa de dirimir conflitos e julgar casos concretos, que não pode envolver-se em disputas políticas quanto aos seus serviços” (Ibidem, p.272). O Judiciário, diz o autor, constitui uma esfera de poder que se autogoverna. Possui uma autonomia administrativa e financeira cujo dever de prestar contas e reparar eventuais danos são procedimentos formais já previstos na legislação brasileira atual.

Os argumentos elaborados em defesa do não controle externo sobre as

atividades judiciais como meio de assegurar a independência e a imparcialidade dos juízes no ato da aplicação da lei seria compreensível e aceitável desde que fosse possível comprovar, através de pesquisas empíricas analisando decisões judiciais concretas, que os atores judiciais, em suas funções, são imunes aos constrangimentos exteriores ao direito.

Através das decisões judiciais apontadas nesta pesquisa é possível extrair, a partir de um quadro demonstrativo, os argumentos mais recorrentes mobilizados pelos magistrados para fixar e justificar o resultado das sentenças por eles aplicadas. Percebe-se que o ato crime em si é um critério importante, mas constitui apenas um momento para a fixação e a justificação das sentenças. Dentre os tipos de argumentos mobilizados e selecionados pelos atores judiciais, chama a atenção o peso por eles atribuído ao fator “comportamento social do acusado”. Esse critério adquire dimensões cruciais no processo de fixação e de motivação das sentenças judiciais, conforme aponta o Quadro 1, apresentado a seguir:

QUADRO 2 - ARGUMENTOS UTILIZADOS EM DECISÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS CUJA DENÚNCIA FOI FORMULADA EM 1990.

Nº do Processo	Vara Criminal	Resultado da sentença	Argumento judicial Recorrente
50	4ª	Condenação	Não possuindo antecedentes criminais, porém, agindo com elevado grau de reprovabilidade, demonstrando periculosidade quanto ao tipo de delito praticado
36	2ª	Condenação	Sendo reincidente, por isso, sua conduta social não se mostra boa uma vez que tem voltado à prática de crimes pondo em risco à sociedade
183	5ª	Absolvição	Trata-se de réus primários de bons antecedentes e conduta social dentro dos parâmetros da normalidade
27	5ª	Condenação	O réu possui antecedentes que não lhe favorece. Seu comportamento social revela tendência para o crime e, deste modo, coloca em risco a sociedade em que vive
102	5ª	Condenação	A denúncia é de ser acolhida em todos os seus termos tendo vista a prática criminosa atribuída ao réu. Este, demonstra formação distorcida e voltada para a prática de delitos
29	5ª	Condenação	O réu agiu com consciência da ilicitude de sua conduta e vontade de realizar
17	3ª	Absolvição	Trata-se de réu com bons antecedentes na época em que praticou delito. Por isso, seu mau comportamento posterior é irrelevante para avaliar sua conduta na época em que cometeu delito
70	5ª	Absolvição	A acusada não possui antecedentes. Soma-se a isso o reconhecimento da prescrição após a sentença
192	3ª	Condenação	O réu agiu com alto grau de reprovabilidade, não obstante possua bons antecedentes e conduta social normal
93	4ª	Condenação	O réu agiu com grau normal de censurabilidade em delitos dessa espécie mas outra era a conduta que lhe exige a sociedade
205	4ª	Absolvição	Trata-se de réu primário e possui bons antecedentes portanto, uma conduta social normal

A insuficiência dos dados empíricos obtidos nesta pesquisa — no que se refere a decisões judiciais distintas em processos de estelionato envolvendo indivíduos pertencentes a classes sociais diferentes— não diminui evidências recorrentes no meio político e na grande imprensa sugerindo a existência de uma relação do resultado de determinadas decisões judiciais (condenatórias e absolutórias) com a situação econômica

profissional e educacional dos envolvidos em delitos criminais.

É interessante notar que os magistrados mobilizam, em relação ao quadro em apreço, argumentos exteriores ao direito para motivar suas decisões nos casos empíricos. Dependendo do caso o juiz tende a oferecer contornos de dramaticidade à sentença por ele aplicada tais como “o réu agiu com alto grau de reprovabilidade”. Em outras situações, o magistrado procura justificar a necessidade da aplicação da pena para delito de estelionato acreditando que a ação criminosa do agente “põe em risco a sociedade em que vive”. Em ambos os casos, nota-se a presença de elementos extra-processuais no ato da motivação judicial das sentenças na esfera criminal.

De acordo com o quadro em apreço, é possível observar uma relação de tensão entre o quadro mental de valores incorporados pela magistratura, o sistema de justiça na sua totalidade e a cidadania. O fato de que os menos instruídos e os trabalhadores pertencentes aos setores informais da economia sejam mais condenados por crimes de estelionato implica em pensar que valores como respeitabilidade, moralidade e confiança continuam sendo definidos e reconhecidos em relação direta ao grau de escolaridade e emprego formal. Nesta perspectiva o indivíduo passa a ser reconhecido como cidadão em face do tipo de ocupação que exerce e o nível escolaridade que obtém. Ou seja, esses atributos apresentam-se com uma solidez na mente das elites sociais e do quadro de elites que compõem o Judiciário.

Nesse sentido, quando se compara o grau de tensão entre previsibilidade formal da lei e sua aplicação nota-se que os agentes judiciais que poderiam cumprir a missão de tratar a tudo e a todos como iguais perante a lei, acabam incorporando certa previsibilidade política e social que absorve todo um quadro histórico de desigualdades que acabam pesando sobre os setores sociais com menores recursos econômicos e educacionais

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A materialização do direito constitui um movimento em curso sem limites pré-definidos. Esse processo tem sido continuamente alimentado por disputas sociais, cujo efeito é a acomodação de interesses em conflito através de uma inflação legislativa que, ao habitar o corpo jurídico, tende a produzir e legalizar, no campo empírico da aplicação da lei, decisões judiciais distintas.

Esse fenômeno cria dificuldades para a consolidação de preceitos legais e abstratos capazes de oferecer indisponibilidade à existência de determinadas leis frente ao jogo de forças sociais e políticas conjunturais. Uma realidade social juridicamente caracterizada por uma inflação legislativa passa a justificar a coexistência de decisões judiciais distintas e, mesmo, opostas. Em tais circunstâncias, o resultado das sentenças judiciais empíricas tende a conviver com uma margem significativa de indeterminação, porém dentro dos limites impostos pela legalidade jurídica, uma vez que os magistrados podem valer-se da constelação legal existente para motivar suas decisões nos casos particulares.

Mesmo que houvesse uma solução normativa para resolver o problema crescente da inflação de leis existentes, persistiria, tal como aponta esta pesquisa, o problema de haver, para uma mesma lei abstrata, decisões judiciais diferentes. De acordo com os estudiosos do direito aqui discutidos, a lei, na esfera criminal, terá de conviver com uma margem de discricionariedade da ação judicial, independentemente da existência ou não da unidade lógico-formal de preceitos jurídicos abstratos.

O fato de que a igualdade formal da lei não corresponde às decisões judiciais particulares produz conseqüências sociais nefastas numa sociedade caracterizada por diferenças econômicas e sociais profundas, como é a brasileira. Quanto maior a distância da igualdade formal da lei em relação à tomada de decisões judiciais concretas, menor será o grau de previsibilidade das ações concretas dos atores judiciais. Em termos político-sociológicos, o funcionamento dessa instância de poder torna-se potencialmente problemático na medida em que, a partir da vigência de preceitos jurídicos formais que asseguram a todos direitos e deveres iguais, podem ser estabelecidos vínculos de interesses materiais e de valores ideológicos entre o resultado de decisões judiciais no âmbito criminal e os grupos sociais dominantes.

Numa situação desse tipo o indivíduo pertencente às classes sociais inferiores, real ou potencialmente envolvido pela existência de pesos diferentes na aplicação da lei, não tem outra esfera de poder à qual recorrer dentro da ordem social de poder estabelecida.

Esse problema entre a igualdade formal preconizada pela lei e as decisões judiciais distintas para um mesmo tipo de crime não pode ser resolvido de modo satisfatório pelo caminho do direito. O campo jurídico configurado sob a forma de leis abstratas, como é o caso da definição formal do delito de estelionato, é, segundo Nojiri (1997), levado a conviver, na realidade, com a possibilidade da existência de dualidade ou pluralidade de decisões, fruto de aplicação de uma mesma norma, no mesmo momento histórico, a um mesmo conjunto de fatos, e se não há “como aferir tecnicamente qual a decisão ontologicamente correta”, ainda assim, esclarece o autor, “é possível efetuar um controle da prestação jurisdicional (...) através do exame do conteúdo da decisão judicial”.

O fato, por exemplo, de o magistrado ser levado a operar diversos métodos

de interpretação para motivar suas decisões nos casos particulares decorre do direito constituir, tal como funciona efetivamente, um problema de decisão. O legislador deve decidir quais as leis obrigatórias numa comunidade organizada; o juiz deve decidir sobre o que é direito em cada situação submetida ao seu juízo. A tolerância “de duas ou mais decisões divergentes sobre uma mesma questão de fato” não dispensa, na opinião do autor, o dever da fundamentação judicial de fundo racional e devidamente justificado no Estado democrático atual” (Nojiri, 1997, p.130)

Esse processo de reconhecimento, por parte dos operadores jurídicos e demais teóricos do direito, de que existem decisões judiciais diferentes no campo da aplicação da lei produziria conseqüências politicamente irrelevantes se a diversidade das decisões empíricas no âmbito criminal fossem indiferentes em relação aos perfis econômico, racial e educacional dos agentes que exercem delitos de estelionato ou outros tipos de crime. O dever da motivação racional no ato da formulação das sentenças como um requisito extraprocessual é, enquanto critério único, insuficiente para a justificação de uma decisão, quando se observa, por exemplo, através de decisões judiciais empíricas para os crimes de estelionato, uma relação entre condenação judicial e baixo índice de escolaridade dos acusados e um procedimento inverso, ou seja, absolvição judicial com índice de escolaridade superior dos envolvidos pelo mesmo delito criminal.

Essa situação, que não admite uma solução dentro do âmbito jurídico criminal, pode ser resolvida através de uma fiscalização e de um controle social mais efetivo das atividades judicantes e de todo o sistema de administração da Justiça. A criação de mecanismos externos de controle a partir de instâncias locais de poder envolvendo a presença da sociedade civil organizada permite extrair, por parte dos grupos locais, um tipo de conhecimento mais adequado sobre a ação dos tribunais criminais em primeira instância,

permitindo, com isso, uma fiscalização mais direta e eficiente das atividades judiciais.

O fortalecimento institucional de instâncias locais de controle sobre as atividades judiciais no campo da aplicação da lei pode oferecer a possibilidade de existir, na prática, uma relação mais estreita entre a validade formal da lei e sua aplicação, impedindo assim que o cumprimento de determinados preceitos legais possa ter pesos diferentes quando estão em jogo indivíduos oriundos de classes sociais distintas. Ou seja, através desse mecanismo evita-se que no ato concreto da aplicação judicial da lei as decisões recaiam, de modo quase evidente, no sentido de uma certeza antecipada da penalização de indivíduos pertencentes às classes populares, ao contrário do que acontece com os sujeitos oriundos das classes abastadas que, ao cometerem delitos criminais, apostam numa certeza igualmente antecipada de que a absolvição judicial constitui um prêmio merecido entre os acusados.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sergio. A criminalidade violenta no Brasil: um recorte temático. **Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n.35, p.3-24, jan/jun. 1993.
- ADORNO, Sergio. O Judiciário e o acesso à justiça. In: SADEK, Maria Tereza. (Org.) **O Judiciário em debate**. São Paulo: Idesp, 1995. p.9-12. (Série Justiça).
- ADORNO, Sergio. Sistema Penitenciário no Brasil: problemas e desafios. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.12, n.34, jun. 1997.
- ADORNO, Sérgio. Sistema Penitenciário no Brasil: problemas e desafios. **Revista Usp**, São Paulo, n.9, p.65-78, mar./maio, 1991.
- BADR, Eid. Princípio da motivação das decisões judiciais. **Revista da Associação de Pós-Graduandos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**, n.18, p.105-112, 1999.
- BATISTA, Sonia Maria H.A. **Dos embargos de declaração**. 1989. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1989.
- BEATO, Claudio C. Determinantes da criminalidade em Minas Gerais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.13, n.37, p.74-88, Jun. 1998.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10.ed. Brasília: UnB, 1997.
- BONELLI, Maria da Glória. Organização e funcionamento do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza. (Org.) **O Judiciário em debate**. São Paulo: Idesp, 1995. p.35-37. (Série Justiça).
- BOUDON, Raymond. **Tratado de Sociologia**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1995.
- CARLOS, Jorge Adriano. **O Poder Judicial e os Mecanismos de Controlo do Crime**. Dissertação (Mestrado em Sociologia.). Disponível em: <<http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/5486/projecto>>. Acesso em: 03/fev. 2001.
- CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **A democratização do judiciário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1998.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo: teoria e prática**. Porto Alegre: Síntese, 1998.
- CELLINO, Sérgio Brown; SENHENN, Jorge L. R. Processo Inquisitivo escrito x processo acusatório oral. **Contribuciones**, Buenos Aires, n.3, p.23-37, jul./sep.,1996.

CENEVIVA, Walter. Organização e funcionamento do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza. (Org.) **O Judiciário em debate**. São Paulo: Idesp, 1995. p.31-33. (Série Justiça).

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUALAZZI, Alexandre Augusto. **A sentença de mérito na jurisdição voluntária**. 1991. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1991.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KOERNER, Andrei. O debate sobre a reforma judiciária. **Novos Estudos Cebrap**, n.54, p.11-26, Jul. 1999.

KOERNER, Andrei. Organização e funcionamento do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza. (Org.) **O Judiciário em debate**. São Paulo: Idesp, 1995. p.45-47. (Série Justiça).

LAMOUNIER, Bolívar. O papel do Ministério Público entre as Instituições que compõem o Sistema Brasileiro de Justiça. In: SADEK, M. T. (Org.) **O Ministério Público e a Justiça no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 2ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n.36. Londrina, 1990a.

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 2ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n.42. Londrina, 1990b.

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 2ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n.246. Londrina, 1990c.

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 3ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Londrina, 1990d.

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 4ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n. 42. Londrina, 1990e.

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 4ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n. 93. Londrina, 1990f.

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 4ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n. 205. Londrina, 199g.

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 5ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n.27. Londrina, 1990h.

LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 5ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n.29. Londrina, 1990i.

- LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 5ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n.102. Londrina, 1990j.
- LONDRINA. Fórum Criminal de Londrina. 5ª Vara Criminal. **Registro de Ações Penais**. Processo n.183. Londrina, 1990l.
- MARQUES JUNIOR, Gessé. **Espaço do Fórum: autoridade e representação**. [S.l.: s.n.], [199-].
- MILIBAND, R. **O Estado na sociedade capitalista**. Rio de Janeiro : Zahar, 1968.
- MILLS, C. W. **À elite do poder**. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- MILLS, Charles Wright. **A imaginação sociológica**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979. cap.5.
- NANNI, Giovanni Ettore. **A responsabilidade civil do juiz**. 1998. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1998.
- NOJIRI, Sergio. **A dimensão constitucional do dever de fundamentar as decisões judiciais**. 1997. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1997.
- ODRÍA, Alberto Borea. **Corrupción y Justicia en América Latina**. **Contribuciones**, Buenos Aires, n.4, p.163-180, Oct./dic.1995.
- PARANÁ. Governo do Estado. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário do Paraná**. Disponível em: <<http://www.pr.gov.br/cetepar/seju/depen/pprons.htm>>. Acesso em: 9 jun 2000
- PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas das sentenças**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.
- PUSSOLI, Lafaiete. **Justiça: Sua influência operativa no processo interpretativo das normas jurídicas**. 1994. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1994.
- RODEE, C.; ANDERSON, T. J.; CHRISTOL, C. **Introdução à ciência política**. Rio de Janeiro: Agir, 1959.
- SADEK, Maria Tereza. Estudos sobre a justiça no Brasil. SEMINÁRIO AS CIÊNCIAS HUMANAS NA VIRADA DO SÉCULO: GLOBALIZAÇÃO, MODERNIDADE E CULTURA, 1996, Londrina. **Anais...** Londrina: UEL, 1996.
- SADEK, Maria Tereza. (Org.) **O Judiciário em debate**. São Paulo: Idesp, 1995. (Série Justiça).
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Métodos de interpretação da lei no direito comparado. **AJURIS: Revista da associação dos juizes do Rio Grande do Sul**, v.22, n.64,

p.103-131, jul. 1995.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000. v.1

SAPORI, Luís Flávio. **A atuação da defesa pública e da defesa constituída na justiça criminal brasileira**: uma abordagem organizacional. Disponível em: <<http://wwwest.ufmg.br/geccs/geccs.html>>. Acesso em 22 jun. 2000.

SCHRITZMEYER, Ana L. Pastore. **Sortilégio de saberes**: curandeiros e juizes nos tribunais brasileiros (1900-1990). Dissertação de Mestrado em Antropologia Social. Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 1994.

STRECK, Lenio Luiz. Violência, criminalidade, segurança pública e a modernidade tardia no Brasil. In: SANTOS, José. V. Tavares dos (Org). **Violência em Tempo de Globalização**. São Paulo: Hucitec, 1999. p.456-474.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria A. Rezende de; MELO, Manuel P. Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: UnB, 1994. v.2

_____. **Economía Y sociedad**: Esbozo de sociología comprensiva. México: Fondo de Cultura Económica, 1947. 2v.

ZAFFARONI, Raúl Eugênio. **O Poder Judiciário**: crises, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZIFFER, Patricia S. El deber de fundamentacion de las decisiones judiciales y la determinación de la pena. **Contribuciones**, Buenos Aires, n.3, p.133-156, Jul./sep.,1996.