



DANIEL SOARES DE JESUS PINHEIRO

**A TOGA QUE *HABITUS*: JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS OLHOS DA
MAGISTRATURA CRIMINAL GAÚCHA**

Canoas, 2019

DANIEL SOARES DE JESUS PINHEIRO

**A TOGA QUE *HABITUS*: JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS OLHOS DA
MAGISTRATURA CRIMINAL GAÚCHA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Prof.º Dr.º Daniel Silva Achutti

Coorientação: Prof.ª Dr.ª Renata Almeida da Costa

CANOAS, 2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P654t Pinheiro, Daniel Soares de Jesus.

A toga que habitus justiça restaurativa aos olhos da magistratura criminal gaúcha [manuscrito] / Daniel Soares de Jesus Pinheiro – 2019.
146 f.; 30 cm.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade La Salle, Canoas, 2019.

“Orientação: Prof. Dr. Daniel Silva Achutti”.

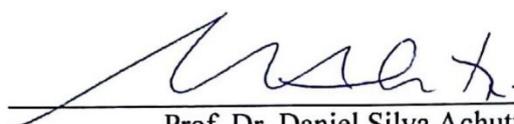
“Coorientação: Prof^a. Dra. Renata Almeida da Costa”.

1. Justiça restaurativa. 2. Estratégia de dominação. 3. Institucionalização. 4. Magistratura. I. Achutti, Daniel Silva. II. Costa, Renata Almeida da. III. Título.

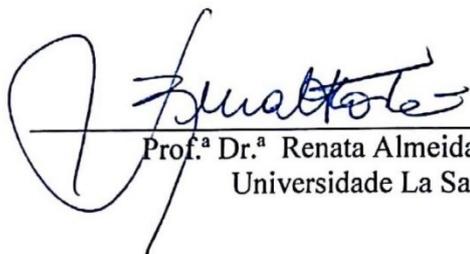
CDU: 343:24

Programa de Pós-Graduação em Direito

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Daniel Silva Achutti
Universidade La Salle, Orientador
e Presidente da Banca



Prof.ª Dr.ª Renata Almeida da Costa
Universidade La Salle

Prof. Dr. Thiago Fabres de Carvalho
UFES



Prof. Dr. André Filipe Pereira Reid dos Santos
FDV/ES

Área de Concentração: Direito e Sociedade
Curso: Mestrado Acadêmico em Direito

Canoas, 30 de julho de 2019.

Aos meus pais Gilson e Neli, ao meu avô
Seu Soares, e à memória de minha avó
Dona Maria.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus dos meus pais e meu.

Agradeço ao meu orientador, Prof.º Dr.º Daniel Silva Achutti, e a minha coorientadora, Prof.ª Dr.ª Renata Almeida da Costa, pela oportunidade concedida de realizar esta pesquisa. O que há de bom neste trabalho é mérito do ensinamento que me transmitiram. Ao Prof.º Dr.º Thiago Fabres de Carvalho, do PPG em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, agradeço por sua importante contribuição na banca de qualificação, pois me deixou mais perto do resultado que apresento neste trabalho.

Agradeço ao Prof.º Dr.º Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e ao Prof.º Dr.º Jayme Weingartner Neto, magistrados do TJRS, que contribuíram para formulação da entrevista semiestruturada e possibilitaram o acesso aos magistrados entrevistados. Agradeço aos professores do PPG em Direito e Sociedade da Universidade La Salle, por cada aula ministrada.

Agradeço a todos que, de alguma forma, colaboraram para a produção deste trabalho, aos meus familiares agradeço pelo afeto e compreensão, e aos meus colegas, mestres e mestrandos, pelo saudável convívio.

Agradeço ao meu pai e minha mãe pelo exemplo e criação. O que há de bom em mim é mérito de todo esforço que tiveram.

“Porque a Lei produz a ira; mas onde não há Lei também não
pode haver transgressão.”
(RM 4:15)

RESUMO

A pesquisa qualitativa apresentada nesta dissertação aborda o tema “justiça restaurativa e a percepção da magistratura criminal”. Diante disso, o problema de pesquisa foi definido, qual seja, o olhar da magistratura criminal da Justiça estadual gaúcha sobre a justiça restaurativa. Dois assuntos específicos foram tratados no desenvolvimento do trabalho, o primeiro foi a respeito da magistratura brasileira, com destaque para a magistratura criminal, e o segundo foi sobre a justiça restaurativa. A abordagem da magistratura brasileira inicia com o estudo de elementos históricos dessa categoria, desde a Colônia brasileira até o cenário jurídico-político mais recente. Para melhor compreender a magistratura abordou-se alguns conceitos sociológicos, tais como *habitus* e campos. A abordagem da justiça restaurativa inicia com a crítica do direito penal. Ainda, tratou-se sobre a não conceituação da justiça restaurativa e sua precária normatização no país. O método de pesquisa adotado foi a aplicação de entrevistas semiestruturadas, que foram realizadas com magistrados criminais da Justiça estadual gaúcha. Essas entrevistas abordaram duas questões, a primeira sobre o sistema de justiça criminal e a segunda sobre a justiça restaurativa. Com isso, conseguiu-se observar o olhar dos magistrados entrevistados sobre a justiça restaurativa. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Palavras-chave: Campo Jurídico. Estratégia de dominação. Institucionalização. Justiça restaurativa. Magistratura.

ABSTRACT

The qualitative research presented in this dissertation approaches the theme "restorative justice and the perception of the criminal magistracy". Faced with this, the research problem was defined, that is, the look of the criminal magistracy of the State Justice of Rio Grande do Sul on restorative justice. Two subjects were dealt with in the development of the work, the first was on the Brazilian judiciary, with emphasis on the criminal magistracy, and the second was on restorative justice. The approach of the Brazilian judiciary begins with the study of historical elements of this category, from the Brazilian colony to the most recent legal-political scenario. In order to better understand the magistrature, some sociological concepts such as *habitus* and fields were approached. The restorative justice approach begins with a critique of criminal law. Also, it was about the non-conceptualization of restorative justice and its precarious normatization in the country. The research method adopted was the application of semi-structured interviews, which were carried out with criminal magistrates of the state court of gaúcha. These interviews addressed two issues, the first on the criminal justice system and the second on restorative justice. With this, it was possible to observe the eyes of the magistrates interviewed on restorative justice. This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001.

Keywords: Legal Field. Domination strategy. Institutionalization. Restorative justice. Magistrature.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 INFLUÊNCIA E BUROCRACIA DA MAGISTRATURA NO BRASIL	14
2.1 A magistratura brasileira entre santos e coronéis	17
2.2 A magistratura brasileira entre o autoritarismo e a democracia	25
2.3 A magistratura brasileira sob holofotes	31
2.4 O campo e o <i>habitus</i> : uma teoria possível para o exame da magistratura	41
2.4.1 A complexidade do <i>habitus</i> e a conveniência dos capitais	42
2.4.2 Campo jurídico: origem e posição de seus agentes dominantes	52
2.4.3 O campo específico da magistratura e a proteção de seu capital	61
3 ENTRE A PENA E A RESTAURAÇÃO	67
3.1 Crítica do direito penal	67
3.1.1 Direito penal: uma história desigual	68
3.1.2 A mudança de percepção da ofensa	72
3.1.3 Prisão: concreto, aço, sofrimento e angústia	75
3.2 Alternativas, justiça restaurativa e sua normatização	79
3.2.1 Justiça restaurativa	81
3.2.1.1 Justiça restaurativa não é...	82
3.2.1.2 A vítima em foco	84
3.2.2 Institucionalização da justiça restaurativa	86
3.2.2.1 O estado da normatização da justiça restaurativa	87
4 JUSTIÇA RESTAURATIVA SOB O OLHAR DA MAGISTRATURA CRIMINAL	93
4.1 O pesquisador nos bastidores das entrevistas	95
4.2 O olhar de seis magistrados criminais	100
4.2.1 Primeira entrevista: o olhar da magistrada	101
4.2.2 Segunda entrevista: o olhar do ex-assessor de juiz	104
4.2.3 Terceira entrevista: o olhar do ex-funcionário do Ministério Público	105
4.2.4 Quarta entrevista: o olhar da ex-delegada de polícia	107
4.2.5 Quinta entrevista: o olhar do magistrado. Magistrado?	111
4.2.6 Sexta entrevista: o olhar do magistrado	113
4.3 O olhar dos magistrados pelo olhar do pesquisador	114
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS	130

ANEXO A - PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP	141
ANEXO B - TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO	144
ANEXO C - ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA	146

1 INTRODUÇÃO

“Agora, eu percebia que as leis e as estruturas teoricamente destinadas a proteger o cidadão podem, em determinadas circunstâncias, se voltar contra ele” (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 23). Hulsman percebeu isso da pior forma possível, na própria pele, quando a polícia de seu país, a Holanda, o prendeu e enviou para um campo de concentração na Alemanha no período da guerra. Através dessa experiência “[...] descobri a falsidade do discurso oficial que, de um lado, pretende ser o Estado necessário à sobrevivência das pessoas e, de outro lado, o legítima, revestindo-o da representatividade popular” (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 23). Mais do que isso, Hulsman descobriu que sua educação e o discurso político o haviam enganado.

Mas hoje a sociedade e os Estados são muito diferentes daqueles da primeira metade do século passado, ou não? Até que ponto a sociedade evoluiu? Até que ponto as experiências com erros históricos ajudam a conscientizar a sociedade e o Estado hoje? Os presídios brasileiros talvez estejam entre as maiores evidências de que a sociedade não se transformou tanto assim.

Tanto a prisão de Hulsman em um campo de concentração, quanto as prisões de milhares de pessoas nos presídios brasileiros são escolhas do Estado, são manifestações violentas das leis e das estruturas teoricamente destinadas a proteger o cidadão, e que se exercem sobre o próprio corpo do cidadão aprisionado. Reconhecendo a relevância do assunto e a importância de se buscar novos paradigmas, este trabalho buscou estudar o Estado e concentrou a pesquisa na magistratura. E, ao mesmo tempo, o trabalho propôs o estudo da justiça restaurativa como paradigma diverso da justiça criminal. Estabeleceu-se, então, como tema que orienta este estudo a justiça restaurativa e a percepção da magistratura criminal.

O problema estabelecido, cuja resposta se buscou através de entrevistas semiestruturadas, foi o olhar da magistratura criminal da Justiça estadual gaúcha sobre a justiça restaurativa. Cabe ressaltar que a proposta inicial era estabelecer o problema de pesquisa apenas no Foro Central da Comarca de Porto Alegre, no entanto, por dificuldades que serão descritas no capítulo destinado a apresentação

dos resultados da pesquisa empírica, precisou-se estender o campo para todo estado gaúcho.

Para apresentar uma resposta ao problema estabelecido, este trabalho traz como objetivo geral observar o olhar da magistratura criminal da Justiça estadual gaúcha sobre a justiça restaurativa. Para atingir o objetivo geral e poder encontrar alguma resposta ao problema, este trabalho de pesquisa foi organizado com os seguintes objetivos específicos: a) estudar aspectos históricos da magistratura brasileira; b) delinear a posição que a magistratura ocupa na sociedade brasileira; c) criticar o sistema de justiça criminal; d) descrever o estado de institucionalização da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário gaúcho; e e) descrever o olhar de magistrados criminais da Justiça estadual gaúcha sobre a justiça restaurativa.

Como a pesquisa utilizou entrevistas semiestruturadas, e se supôs que o olhar de cada magistrado seria tão particular a ponto de não se conseguir deduzir hipóteses, optou-se por deixar de apresentá-las. Optou-se por adotar o método de pesquisa qualitativo, pois as entrevistas se concentrariam em propriedades subjetivas dos entrevistados. E, apesar de estabelecer como campo de pesquisa o estado do Rio Grande do Sul, a amostra (seis magistrados) não é suficiente para dar o olhar de toda magistratura criminal gaúcha. Em que pese a amostra ter sido pequena, ela é representativa sobre as restrições que os magistrados criminais possuem sobre o modelo de justiça restaurativa.

Sendo assim, o resultado da pesquisa não confirmou nem descartou hipótese alguma. O produto da pesquisa realizada foi apresentado neste trabalho em três capítulos, o primeiro trata exclusivamente da magistratura brasileira e recebeu o título “Influência e burocracia da magistratura no Brasil”; o segundo apresenta a crítica ao sistema de justiça criminal e o paradigma da justiça restaurativa, recebendo o título “Entre a pena e a restauração”; e o terceiro traz a observação realizada sobre o olhar da magistratura, onde se apresenta a pesquisa empírica realizada, ao qual foi dado o título “Justiça restaurativa sob o olhar da magistratura criminal”.

O primeiro capítulo se inicia problematizando um processo criminal que tramitou na Justiça estadual gaúcha, e através dessa problematização desloca o olhar para o passado, buscando compreender um pouco da história da magistratura brasileira. Para isso foram estudados elementos históricos da magistratura brasileira em cada período sócio-político do Brasil até chegar na atualidade.

Ainda no primeiro capítulo foi realizado um estudo sobre a burocracia estabelecida com a magistratura, e sobre as diversas características que a magistratura apresentou e apresenta juntamente com essa burocracia. Em seguida se buscou introduzir uma abordagem sociológica ao trabalho, e adotou-se a teoria sociológica de Pierre Bourdieu.

A abordagem sociológica complementou a abordagem histórica, e possibilitou uma melhor compreensão da magistratura através da análise de alguns conceitos relacionados à teoria escolhida. Com isso, algumas possibilidades de compreensão percebidas exclusivamente através da abordagem histórica sobre a magistratura puderam ser ampliadas.

O segundo capítulo é iniciado com uma crítica contundente ao sistema de justiça criminal, crítica esta que, na verdade, caracteriza este trabalho do início ao fim. Para isso foram estudados elementos históricos da origem do direito penal, buscando desconstruir a sua naturalização. Acredita-se que a inserção desses elementos históricos contribuiu de melhor forma para a produção de um senso crítico mais consistente sobre a justiça criminal.

Ainda no segundo capítulo, considerando a crítica sobre a própria história do direito penal, foi apresentada a necessidade de mudança de percepção da ofensa. Ou seja, a necessidade de um paradigma diverso ao sistema de justiça criminal. Através do reconhecimento dessa necessidade, passou-se a abordar a justiça restaurativa, desde seus objetivos à sua institucionalização pelo Poder Judiciário, e a sua precária normatização no Brasil.

O terceiro capítulo é iniciado com a descrição do campo de pesquisa e com o relato da experiência vivida pelo autor ao realizar a pesquisa empírica. Relata-se, então, as estratégias adotadas pelo pesquisador para o desenvolvimento da pesquisa e como ocorreu a sua aproximação com os magistrados que participaram das entrevistas.

Para uma melhor compreensão dos resultados deste trabalho, buscou-se descrever todos os procedimentos utilizados para a realização da pesquisa, que foram desde a aprovação do projeto de pesquisa junto ao Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade La Salle, até a realização das entrevistas. Por reconhecer que as conclusões do pesquisador não seriam neutras ao observar o olhar que os

magistrados transmitiriam por ocasião das entrevistas, transcreveu-se em um primeiro momento cada uma das entrevistas realizadas sem proferir comentários sobre as perspectivas dos magistrados.

Ao adotar essa forma de apresentação do trabalho de pesquisa, pretendeu-se proporcionar ao leitor a possibilidade de chegar às suas próprias conclusões a respeito do olhar que os magistrados apresentaram. Posteriormente, o pesquisador realizou a sua observação sobre o olhar daqueles magistrados.

Além da observação realizada sobre o olhar dos magistrados, que foi a proposta trazida por este trabalho, buscou-se observar o entorno do magistrado. Ou seja, o ambiente onde a pesquisa foi realizada também foi observado pelo pesquisador, desde a estrutura física das edificações onde as entrevistas foram realizadas, objetos e estado de conservação dessas edificações, até as pessoas que compunham todo o cenário (servidores, estagiários, partes etc).

Quanto aos magistrados, a pesquisa não se limitou ao discurso proferido por cada um deles. Entendeu-se que apenas o discurso não passaria toda a informação sobre o olhar que eles possuíam sobre a justiça restaurativa. Por essa razão os gestos que faziam durante as entrevistas; a forma como falavam determinadas palavras; e até mesmo o gosto que demonstravam ter através das roupas que usavam foram observados pelo pesquisador.

Contudo, compreende-se que este trabalho não seria capaz de acompanhar todas as mudanças sócio-jurídico-políticas que acontecem a todo instante no Brasil. Apesar disso, a contribuição que com este trabalho se pretende prestar está em entender um pouco mais de como magistrados enxergam a justiça restaurativa.

2 INFLUÊNCIA E BUROCRACIA DA MAGISTRATURA NO BRASIL

Cotidianamente o magistrado criminal se depara com diversos conflitos sociais, sobre eles ele tem a incumbência tomar uma decisão: absolver ou condenar o réu. Segundo Carvalho, A. (2017, p. 9-10) no dia em que determinar a prisão de um ser humano for, para ele, apenas um ato burocrático¹, banal ou prazeroso, não lhe fará mais sentido ser magistrado. Carvalho, A. é possuidor de um notório senso crítico sobre a naturalização do sistema de justiça criminal, e com isso vem a sua preocupação com a pessoa que está sendo julgada. Quanto ao restante da magistratura não seria possível afirmar que demonstra possuir tamanha preocupação, pelo contrário, algumas decisões judiciais podem passar a impressão de uma certa indiferença por parte desses funcionários públicos.

Ao ler a sentença do Processo nº 001/2.17.0102577-7, do dia 6 de julho de 2018, foi possível verificar que se tratava de mais um processo criminal comum, não havia nada de especial nele, a não ser a condenação que, como menciona Carvalho, A., não deveria ser vista como algo meramente burocrático. Para o réu, cujo nome se suprime para lhe tratar apenas por Dimas², aquele dia 6 marcaria uma data angustiante: o reconhecimento de uma dívida que ele teria de pagar à sociedade, mas que seria cobrada pelo Estado, o pagamento dessa dívida não poderia ocorrer com valores monetários, mas tão somente em meses, dias, horas e minutos de sua vida.

¹ É necessário neste momento esclarecer a respeito da forma específica de funcionamento da burocracia, entende-se que, conceitualmente, ela “I. rege o princípio de áreas de jurisdição fixa e oficiais, ordenadas de acordo com regulamentos, ou seja, por leis ou normas administrativas. [...] II. Os princípios da hierarquia dos postos e dos níveis de autoridades significam um sistema firmemente ordenado de mando e subordinação, no qual há uma supervisão dos postos inferiores pelos superiores. Esse sistema oferece aos governados a possibilidade de recorrer de uma decisão de uma autoridade inferior para a sua autoridade superior, de uma forma regulada com precisão. [...] III. A administração de um cargo moderno se baseia em documentos escritos ('os arquivos'), preservados em sua forma original ou em esboço. Há, porém, um quadro de funcionários e escreventes subalternos de todos os tipos. O quadro de funcionários que ocupe ativamente um cargo 'público', em conjunto com seus arquivos de documentos e expedientes, constitui uma 'repartição'. [...] IV. A administração burocrática, pelo menos toda a administração especializada – que é caracteristicamente moderna – pressupõe habitualmente um treinamento especializado e completo. Isso ocorre cada vez mais com o diretor moderno e o empregado das empresas privadas, e também com o funcionário do Estado. [...] V. Quando o cargo está desenvolvido de modo pleno, a atividade oficial exige a plena capacidade de trabalho do funcionário, a despeito do fato de ser rigorosamente delimitado o tempo de permanência na repartição que lhe é exigido [...] VI. O desempenho do cargo segue regras gerais, mais ou menos estáveis, mais ou menos exaustivas, e que podem ser aprendidas. O conhecimento dessas regras representa um aprendizado técnico especial, a que se submetem esses funcionários. Envolve jurisprudência, ou administração pública ou privada” (WEBER, 2016, p. 138-139).

² Deu-se este nome (Dimas) a ele pela semelhança que a sua história tem com a história do personagem bíblico também chamado de Dimas.

No caso em análise o roubo de um celular e de R\$ 40,00 de uma senhora que aguardava ônibus em um ponto da cidade de Porto Alegre foi o motivo para o Estado transformar Dimas em réu. Os bens dela foram recuperados logo em seguida, o réu, que não utilizava arma de fogo, por conta de seus atos, ou melhor, por conta de uma sentença judicial, foi condenado a quatro anos e três meses de reclusão.

Semelhantemente a Dimas, 27,58% das pessoas privadas de liberdade no Brasil respondem pelo crime de roubo. Esse índice sobe para 52,32% quando se considera também o crime de tráfico de drogas (BANCO NACIONAL DE MONITORAMENTO DE PRISÕES, 2018, p. 47).³ Segundo o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (2018, p. 37), no Brasil existem 602.217 presos⁴, já os dados do INFOPEN apontam que 726,7 mil pessoas estavam presas em julho de 2016 (SANTOS, T., 2017, p. 43). Apesar de possuir números expressivos, o encarceramento, na prática, tem como responsável apenas uma categoria de funcionários públicos: a magistratura.

Mas o espaço judicial é visto como um reflexo da sociedade civil. Em outras palavras, no Poder Judiciário, tanto quanto na sociedade civil, existem de um lado as pessoas “[...] de boa fé e honestas, que buscam reduzir os danos daqueles que sofrem a perseguição penal estatal; de outro, pessoas de boa fé e honestas, que atuam na perspectiva do aumento dos danos àqueles que respondem a processos penais” (CARVALHO, A., 2017, p. 10). É importante esclarecer, a distinção que aqui está apresentada tem relação apenas com a forma como pessoas se posicionam sobre o tema da violência estatal.

Diante disso, ao estudar a magistratura dos dias atuais, parte-se do pressuposto de que está sendo estudada uma categoria de funcionários públicos formada por pessoas de boa fé e honestas, mas cujas decisões influenciam diretamente as vidas dos acusados. Sendo assim, a abordagem que se realizou da magistratura considerou o meio histórico e social em que os seus agentes atuam e se inserem.

³ Dados do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) demonstram que 37% das prisões em julho de 2016 eram relacionadas a roubo ou furto (SANTOS, T., 2017, p. 43).

⁴ Quantidade que certamente é maior, pois o Tribunal de São Paulo não havia concluído a alimentação do sistema de contabilização de seus presos, e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ainda não iniciou essa mesma alimentação (BANCO NACIONAL DE MONITORAMENTO DE PRISÕES, 2018, p. 37).

Destaca-se desde já que, por várias razões que são tratadas no decorrer deste capítulo, a magistratura dos dias atuais é diferente em diversos aspectos da magistratura do passado, mas em outros ela apresenta consideráveis semelhanças, desta forma parece ser importante conhecer elementos históricos sobre ela. Não se teve a pretensão de realizar uma reconstrução histórica da magistratura brasileira, no entanto, observar elementos históricos tem como efeito livrar o discurso crítico do pesquisador “[...] da tentação platônica do fetichismo das essências – do literário, do poético ou, em um outro domínio, do matemático etc” (BOURDIEU, 1996, p. 72-73). Não menos importante está o estudo da magistratura a partir de uma teoria sociológica, tal análise possibilita compreender a relação que magistrados possuem com a sociedade, e não apenas a relação que eles possuem enquanto categoria.

Voltando ao caso de Dimas, segundo consta na sentença de sua condenação, ele confessou, por ocasião do interrogatório judicial, ter subtraído o celular e o dinheiro da vítima. O que se esperaria de um usuário de crack e morador de rua, senão uma atitude desesperada como aquela? Atitude essa que não foi singular, Dimas já respondia por outro delito, foi-lhe, então, cominada a agravante de reincidência, que apenas pôde ser neutralizada por haver a atenuante da confissão.

Ocorre que Dimas, ao tempo da sentença, já não se encontrava na condição de morador de rua, ele estava trabalhando em um restaurante, possuía uma companheira, e o mais importante, sentia-se reabilitado. Historicamente o Dimas da Bíblia foi um ladrão condenado à morte por Roma e crucificado ao lado de Jesus, ele se arrependeu de suas ações, confessou seu crime e foi perdoado por Jesus, mas não por Roma, de maneira alguma ele seria perdoado pelo Estado. Dimas passou a ser conhecido então como o “Bom Ladrão” (LAUAND, p. 61, 2007).

Assim como a história bíblica, mesmo que a sociedade e a própria vítima perdoassem Dimas, agora em relação ao ex-morador de rua, a ele não haveria perdão por parte do Estado. Como de fato não houve, naquele momento sua condição sequer foi considerada por ocasião da dosimetria da pena, o Estado não poderia admitir a existência de um “bom ladrão”.

Para quem enxerga significado nas garantias e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, talvez possa parecer óbvio mencionar que atualmente o juiz necessita “[...] ingressar no feito convencido da inocência do acusado [...] a condenação somente poderá explodir quando, apesar de todos os esforços interpretativos, for impossível absolver” (CARVALHO, A., 2017, p. 9). Mas,

apesar dessa aparente obviedade, a história da magistratura brasileira tem mostrado que cada vez mais essa afirmação necessita ser repetida. No caso de Dimas, não seria possível afirmar que nenhum esforço tenha sido feito para que ele não sofresse as angústias de sua condenação. No entanto, até que ponto a burocratização⁵ permitiria ao juiz conduzir esforços interpretativos no sentido de absolver o acusado?

2.1 A magistratura brasileira entre santos e coronéis

O relato das histórias dos dois ladrões não é uma simples insinuação a respeito da inflexibilidade como o Estado trata as questões penais. Notadamente a história do Dimas bíblico está inserida em um contexto histórico religioso, já a do outro Dimas, o ex-morador de rua, está inserida em um contexto onde a burocracia se estabeleceu no direito e, portanto, no próprio processo criminal. Esses dois elementos (religião e burocracia), porém, estão contidos na gênese da magistratura brasileira.

“Os sóbrios magistrados, com seus graus universitários, que desembarcaram no cais de Salvador em julho de 1609 entraram no mundo colonial, no universo social baseado em padrões tradicionais portugueses [...]” (SCHWARTZ, 1979, p.137). Como se percebe, a magistratura chega ao Brasil ainda durante o período colonial, e, como já mencionado, ela chega em um ambiente onde a religiosidade se fazia presente. Mas nem sempre a religiosidade se fez presente no Brasil. Os colonizadores portugueses, ao descobrirem “[...] o Brasil, aí encontraram homens que lhes pareceram apenas merecer esse nome. Esses homens diferem dos europeus pela cor de sua pele, por seus cabelos e conjunto fisionômico” (SAINT-HILAIRE, 1941, p. 266-267). Além disso, aqueles homens, índios, habitantes nativos da terra que se descobria, “estavam nus; viviam nas matas, sem leis e sem religião e se entregavam a barbarias a que se não poderia acreditar se não fossem confirmadas por viajantes de todas as nacionalidades e de todas as crenças” (SAINT-HILAIRE, 1941, p. 267). Diferentemente do índio, o juiz, além da formação no curso de Direito Civil ou Direito Canônico na Universidade de Coimbra, deveria ser cristão. Muitos dos juízes, assim,

⁵ Utilizando o entendimento de que “a burocratização oferece, acima de tudo, a possibilidade ótima de colocar-se em prática princípio de especialização das funções administrativas, de acordo com condições exclusivamente objetivas. Tarefas individuais são atribuídas a funcionários que têm treinamento especializado e que, pela prática constante, aprendem cada vez mais. O cumprimento ‘objetivo’ das tarefas significa, primordialmente, um cumprimento de tarefas segundo *regras calculáveis* e ‘sem relação com pessoas’” (WEBER, 2016, p. 151).

também eram religiosos dedicados, exerciam atividades nas igrejas e alguns chegaram até a morar nelas (SCHWARTZ, 1979, p. 252).

Além de religioso, o magistrado era um burocrata que na Colônia representava “[...] poder e posição social, individualmente e enquanto parte do tribunal” (SCHWARTZ, 1979, p. 137). No entanto, não se poderia ignorar que burocratas também são pessoas, desconsiderar isso “[...] é perder de vista a dinamicidade do relacionamento entre burocracia e sociedade” (SCHWARTZ, 1979, p. 137).

O magistrado não poderia ser compreendido de forma adequada se ele fosse considerado isoladamente da sociedade, e, mesmo assim, foi exatamente isso que a Coroa fez, ignorou que, inevitavelmente, o juiz se relacionaria com a sociedade civil que o rodeava.⁶ E que sociedade esperava o juiz na Colônia brasileira, os “[...] primeiros colonos portugueses que se fixaram no Brasil não eram menos bárbaros que os próprios selvagens” (SAINT-HILAIRE, 1941, p. 267). A maioria dos portugueses enviados ao Brasil haviam cometido crimes cruéis na Europa, e não trouxeram ao Brasil “[...] senão vícios. Esses homens acostumaram-se facilmente a serem indiferentes às crueldades que os indígenas exerciam contra seus inimigos, e os indígenas não tardaram a tomar parte em toda a corrupção dos europeus” (SAINT-HILAIRE, 1941, p. 267).⁷ Mesmo assim, os esforços reais para afastar o magistrado da sociedade civil fracassaram, de tal forma que a “história do impacto da burocracia sobre o Brasil colonial é a história dos objetivos múltiplos e muitas vezes divergentes do governo metropolitano, dos interesses coloniais e dos próprios magistrados [...]” (SCHWARTZ, 1979, p. 137).

Tendo por base a religião e a burocracia, o perfil de cada juiz era formado no período colonial, destaca-se que invariavelmente ele se relacionava com a sociedade através do comércio, do matrimônio e do compadrio (SCHWARTZ, 1979, p. 139). Esses juízes “[...] não eram nem melhores nem piores do que a sociedade em que viviam e muitas vezes procuravam usar seu cargo para proveito pessoal” (SCHWARTZ, 1979, p. 140).

⁶ A religiosidade, pré-requisito para adentrar aos quadros da magistratura colonial brasileira, foi fundamental para a relação do magistrado com a sociedade, ao ser padrinho de casamento ou de batismo, estabelecia-se “[...] obrigações mútuas e aceitas, sancionadas pela religião, entre os indivíduos” (SCHWARTZ, 1979, p. 144).

⁷ Segundo Saint-Hilaire (1941, p. 267) “uma população horrível formou-se dessa mistura de oprimidos e opressores”.

Apesar de receberem salários altos, terem gratificações financeiras e não terem a obrigação de pagar alguns impostos, os magistrados, em sua maioria, “[...] não eram de ascendência fidalga, faltando-lhes, assim, a proeminência social natural à nobreza” (SCHWARTZ, 1979, p. 139). Os juízes não eram pessoas nobres, a burocrática função que exerciam lhes serviria, então, como meio de ascensão social, mas não era apenas ele, o juiz, que desejava se inserir em uma família de renome, muitas famílias desejavam ter em sua teia familiar o status e o prestígio social desse burocrata, “[...] havia uma troca de recursos com expectativas de reciprocidade e esperança mútua de obter vantagens” (SCHWARTZ, 1979, p. 142).

Nesse momento histórico, em que o Brasil era colônia de Portugal, o magistrado podia ser compreendido sob duas perspectivas na sociedade: isoladamente e enquanto grupo. “O Tribunal nunca abriu mão totalmente de sua independência e autoridade, mas os magistrados individualmente se ligaram à sociedade brasileira por laços de parentesco e de interesse” (SCHWARTZ, 1979, p. 152). Isoladamente o magistrado buscava a sua ascensão social, como grupo ele buscava fortalecer a posição que já possuía.

Fosse isoladamente, fosse em grupo, a ambição foi determinante na trajetória do magistrado durante o período colonial brasileiro, por baixo de toda aquela religiosidade exigida e esperada de cada juiz, emaranhavam-se à burocracia o poder e a corrupção (SCHWARTZ, 1979, p. 260).

Os brasileiros não se contrapunham ao fato dos magistrados adquirirem riquezas e terras, muitas das pessoas que vieram ao Brasil também estavam aqui por causa dessa oportunidade, “o que preocupava os colonizadores, contudo, era o uso do cargo em benefício próprio, a subversão da justiça através de suborno e favoritismo e o abuso do poder” (SCHWARTZ, 1979, p. 267).⁸

Enquanto no período colonial a característica da cultura jurídica no Brasil foi um misto de juristas formados principalmente em Direito Canônico pela Universidade de Coimbra, e burocratas adaptados à realidade brasileira com tendências ambiciosas e corruptas, com a independência isso deveria começa a mudar. A criação dos dois

⁸ E o poder do magistrado ganhava oportunidade de se tornar maior a cada novo conflito, “enquanto a população foi pouco considerável e não se conhecia o verdadeiro valor da terra, os vizinhos viveram em harmonia, não tomando posse senão de pequena parte de suas propriedades e não temendo fossem seus direitos um dia contestados. Mas, depois que a cultura pôs todos os colonos em contato com seus domínios, cada um quis conhecer os terrenos de que possuía títulos, recorrendo aos procuradores, advogados e juízes” (SAINT-HILAIRE, 1941, p. 393).

primeiros cursos jurídicos no Brasil⁹ propiciou a formação de uma “[...] cultura jurídica nacional ao longo do século XIX [...] integralmente adequada à realidade do Brasil independente” (WOLKMER, 2015, p. 94).

Enquanto a cultura jurídica no Brasil começava a adquirir características próprias, a realidade do Brasil independente parecia ainda estar fortemente ligada à Europa e o país se baseou no liberalismo europeu, com peculiares adaptações. Se na Europa o liberalismo surgiu “[...] como ideologia revolucionária articulada por novos setores emergentes e forjados na luta contra os privilégios da nobreza [...]”, no Brasil o liberalismo foi “[...] canalizado e adequado para servir de suporte aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial” (WOLKMER, 2015, p. 89).

O papel do juiz nesse contexto era basicamente o de garantidor do sistema que se instalava e a mudança que poderia se esperar com a independência do Brasil na verdade não ocorreu. Mais que apenas um burocrata, o juiz representava no Império brasileiro “[...] uma expressão significativa do poder do Estado, ungido para interpretar e aplicar a legalidade estatal, garantir a segurança do sistema e resolver os conflitos de interesses das elites dominantes” (WOLKMER, 2015, p. 106).

Definitivamente, o que pouco mudou na transição do Brasil Colônia para o Brasil imperial foi a mistura entre burocracia, poder e corrupção. No Império a postura da magistratura podia ser definida com “[...] o corporativismo elitista, a burocracia como poder de construção nacional e a corrupção como prática oficializada” (WOLKMER, 2015, p. 106). O que distinguiu a magistratura de outras funções estatais foi o fato dela representar e desenvolver “[...] formas de ação rígidas, hierarquizadas e disciplinadas que melhor revelavam o tipo de padrão que favorecia práticas burocráticas para o exercício do poder público e para o fortalecimento do Estado” (WOLKMER, 1997, p. 25).

Ocorre que a independência do Brasil não trouxe liberdade de fato à população, apenas ratificou, sob ideais liberais europeus, certamente distorcidos ao chegarem ao Brasil, o racismo e o poder das elites. Tal projeto liberal não se aproximava das práticas democráticas, e se movia e ajustava a procedimentos burocráticos

⁹ A criação dos cursos jurídicos no Brasil poderia ser um fator determinante para que mudanças ocorressem na magistratura, pois, “embora todos os desembargadores tivessem educação universitária, no período anterior a 1760, mostravam-se pouco inclinados para exercerem atividades intelectuais ou, pelo menos, literárias” (SCHWARTZ, 1979, p. 257).

centralizadores característicos de uma dominação patrimonial, isso “[...] excluindo grande parte das aspirações dos setores rurais e urbanos populares [...]” (WOLKMER, 2015, p. 106).

Se o magistrado do Brasil Império atuava em prol do Estado, e se nesse Estado independente prevalecia o racismo e a dominação por elites, tal como ocorrerá no Brasil colonial, pode-se concluir que na prática a magistratura do Império se assemelha fortemente à magistratura da Colônia. A própria legislação do Império favorecia esse posicionamento da magistratura, a começar por “[...] uma Constituição outorgada que institucionalizou uma monarquia parlamentar, impregnada por um individualismo econômico e um acentuado centralismo político” (WOLKMER, 2015, p. 98).

O Código Criminal do Império, de 1830, foi também de grande importância para se compreender o posicionamento da magistratura. Essa legislação diz que aos escravos, que haviam sido omitidos na legislação civil, “[...] as penas de trabalhos forçados em galés e as de morte serão substituídas pela de açoites, para que o seu dono não sofresse prejuízo [...]” (WOLKMER, 2015, p. 99-100). Confirma-se a observação de que no Império a estrutura política e jurídica “[...] continuou fundada nas mesmas bases sociais e econômicas do tempo colonial: o latifúndio agroexportador e o trabalho escravo” (WOLKMER, 2015, p. 100).

Não basta mencionar apenas que a legislação criminal, com a manutenção de bases sociais e econômicas do tempo colonial, foi de grande importância para se compreender o posicionamento da magistratura. É preciso compreender também, por exemplo, que a estrutura burocrática onde o juiz do período imperial estava inserido, lhe conferia poderes maiores do que os que um juiz da atualidade possui (WOLKMER, 2015, p. 101). Soma-se a essa maior quantidade de poder uma constatação: a participação da magistratura no governo. Ao longo de todo o período imperial a magistratura foi a classe que mais se fez presente no governo, a título de exemplo, 29,69% dos Ministros no Império tinham como ocupação a magistratura, entre os Senadores essa porção sobe para 36,17% (CARVALHO, J., 1980, p. 79-81).

A influência da magistratura no governo imperial brasileiro ocorreu de forma interessante. No período de 1822 a 1831, primeiros anos de independência, os ministros oriundos da magistratura correspondiam a 33,33% do total de ministros, no entanto os de origem militar correspondiam 46,66% (CARVALHO, J., 1980, p. 79). Nos anos seguintes a participação da magistratura nos ministérios do Império teve um

aumento significativo: de 1831 a 1840, 45,70% dos ministros tinham ocupação na magistratura e essa participação cresce no período de 1840 a 1853, quando chega a 47,83%, o ápice da magistratura nos ministérios (CARVALHO, J., 1980, p. 79).

Já entre os senadores, desde os primeiros anos de independência, contavam com uma participação significativa da magistratura, de 1822 a 1831, 41,66% deles tinham origem na magistratura, os anos seguintes, 1831 a 1840, corresponderam ao ápice dessa participação, quando 52,76% dos senadores tinham por ocupação a magistratura (CARVALHO, J., 1980, p. 79). Tanto entre os ministros quanto entre os senadores a participação da magistratura decresceu a partir de 1853, no período entre 1853 e 1871 os magistrados correspondiam a 30% dos ministros e a 35,41% dos senadores (CARVALHO, J., 1980, p. 79-81).

Nos últimos anos do Império a participação da magistratura no governo nem se comparava aos anos iniciais da independência. De 1871 a 1889 os magistrados ocupavam apenas 12,13% dos cargos de ministros, e 14,81% dos de senadores (CARVALHO, J., 1980, p. 79-81). Em contrapartida, os advogados que iniciaram o período imperial com pouca participação no governo, ao fim daquele período possuíam grande representatividade entre os ministros e senadores (CARVALHO, J., 1980, p. 79-81).

Entre os anos de 1822 e 1831 apenas 2,23% dos ministros possuíam como ocupação a advocacia, entre os senadores essa participação chegava a 5% (CARVALHO, J., 1980, p. 79-81). A participação dos advogados no governo, ao contrário do que ocorreu com os magistrados, teve uma ascendência significativa durante o Império, entre 1871 e 1889, 46,96% dos ministros eram advogados, entre os senadores essa participação era de 31,48% (CARVALHO, J., 1980, p. 79-81).

Esses dados demonstram que o posicionamento da magistratura durante o Império, principalmente por ter considerável representatividade junto ao governo até o ano de 1871, contribuiu para a manutenção dos ideais daquele período, seja em relação a propriedade ou em relação ao racismo e outras formas de discriminação. Por outro lado, os militares que contribuíram para o fim do Império, ao levar os republicanos ao poder, e abrir caminho para transformações que “[...] de fato serviram para recrudescer a influência dos bacharéis no cenário social, constituindo uma verdadeira elite presente nos mais altos escalões dos postos oficiais do período” (SILVEIRA, 2015, p. 79).

A República Velha, regime que veio a seguir, tem como uma de suas características a presença dos bacharéis na política, “[...] em especial na magistratura, constituindo um verdadeiro grupo seletivo que notadamente reivindicava privilégios para a manutenção de sua influência social” (SILVEIRA, 2015, p. 79). Consideradas as peculiaridades de cada momento histórico, na República Velha, não tão distante do que já ocorria no Brasil Colônia e posteriormente no Brasil Império, a maneira como o Judiciário se organizava e a maneira como resolvia “[...] os conflitos a ele submetidos era condicionada a uma parte do mecanismo de dominação vigente, representado, na prática, pela ‘política dos governadores’¹⁰ e pelo fenômeno do ‘coronelismo’¹¹ [...]” (SILVEIRA, 2015, p. 80).

No coronelismo há um bom exemplo de que a magistratura, embora pretendesse se estabelecer autonomamente como grupo, individualmente se mantinha vinculada a interesses externos. Tudo estava sob o poder do coronel, “o delegado, o juiz, o escrivão, os eleitores, as urnas, tudo lhe pertence” (PERISSINOTTO, 1994, p. 107). O juiz não deixava de ser um funcionário poderoso na República, a sua relação com aqueles que exerciam influência externa começava antes mesmo de sua nomeação para o cargo, de modo que “[...] o sistema de ingresso na magistratura republicana estava estritamente adstrito aos ensejos políticos dos grupos oligárquicos que detinham o poder em determinada localidade” (SILVEIRA, 2015, p. 80). Em 1909, Otávio Kelly, por exemplo, que havia sido classificado em último lugar em lista tríplice¹², e mesmo sem ter experiência alguma na magistratura, foi nomeado para exercer as funções de juiz seccional do Estado do Rio de Janeiro, “[...] preterindo dois antigos desembargadores elencados nas melhores colocações

¹⁰ Para Perissinotto (1994, p. 101) “a tranquilidade, a pacificação e, mais importante, a estabilidade da República federativa só viriam com a ‘política dos governadores’ de Campos Sales. Esta tinha como principal finalidade conferir estabilidade ao regime instaurado depois de 1889”.

¹¹ O coronelismo “[...] demarca uma mudança significativa na tradicional dominação do poder privado. Muito embora seja também uma forma de exercício de poder privado, ele não é uma prática. O coronelismo tem as suas especificidades, constitui um sistema político e é um fenômeno temporal. [...] Inaugurado com a República, o coronelismo sobrevive sem percalços até a Revolução de 1930, quando o centralismo de Vargas impõe-se, pela nomeação de homens de sua confiança para interventores nos estados” (TRINDADE, 2004, p. 178-179).

¹² Na República Velha “[...] os juizes seccionais (federais) eram nomeados pelo Presidente da República, a partir de lista tríplice elaborada pelo Supremo Tribunal. A grande questão suscitada nessa forma de nomeação é a de que, embora aparentemente o procedimento de ingresso se revestisse de certo grau de imparcialidade e isenção, na prática a indicação dos juizes seccionais estava submetida ao jugo da facção política dominante, a qual reclamava pela apresentação de seu candidato partidário no rol da malsinada lista de elegíveis” (SILVEIRA, 2015, p. 80-81).

(primeira e segunda) por seus conhecimentos e títulos conquistados” (SILVEIRA, 2015, p. 81).

Nomear Otávio Kelly para exercer as funções de juiz seccional não foi uma escolha qualquer: havia um objetivo político por trás dessa nomeação. As eleições para assembleia legislativa do estado federado e para as câmaras municipais ocorreriam naquele mesmo ano, sendo que a ocupação do cargo de juiz seccional por Otávio Kelly seria bem-vinda, pois era uma garantia de que haveria intervenção federal nas “[...] localidades que não se compactuassem com a facção política comungada pelo magistrado, que, por sua vez, era a dominante no estado fluminense” (SILVEIRA, 2015, p. 81).

Na Velha República o nepotismo foi uma prática recorrente no meio da magistratura, tanto os Ministros do STF (Supremo Tribunal Federal) quanto a elite política coronelista “[...] submetiam-se a sucessivos episódios de nomeação de parentes para o exercício do mister público na magistratura oficial” (SILVEIRA, 2015, p. 82). A influência externa tornou o magistrado, independentemente de seu nível de atuação, massa de manobra dos grupos dominantes, que “[...] sob as mais variadas formas buscavam influir nos assuntos oficiais para reclamar para si privilégios socialmente significativos” (SILVEIRA, 2015, p. 88). Ocorre, no entanto, que a magistratura não sofria influência externa apenas, a relação entre ela e os grupos dominantes ia além, os magistrados, de certa forma, compunham o corpo social daqueles que influenciavam a própria magistratura¹³.

É inegável que a forma de governo ao deixar de distinguir a coisa pública da coisa privada, aparentava estar cada vez mais enraizada na história jurídico-política brasileira (SILVEIRA, 2015, p. 89). Os resultados dessa trajetória, inevitavelmente, foram as várias formas de malversação da coisa pública, políticas de suborno e cooptação, nepotismo, barganhismo, enriquecimento ilícito, e a atualmente tão proclamada corrupção, que acabaram por “[...] conduzir a vida política ao descrédito” (SILVEIRA, 2015, p. 89).

¹³ Segundo entende Silveira (2015, p. 88) apesar da existência de um discurso legal que “[...] pregasse a imparcialidade, a neutralidade e as inúmeras reservas constitucionais de garantia aos magistrados para sua atuação profissional, o marco mais considerável dessa leitura estrutural é o fato de a judicatura republicana ser um dos braços mais importantes para a perpetuação dos grupos politicamente influentes no poder, convalidando oficialmente sua predominância social”.

Os primeiros magistrados brasileiros, orgulhosos de sua religiosidade e de sua formação geralmente canônica, desenvolveram ao longo da Colônia suas atribuições burocráticas ignorando a “fé” que diziam seguir. O magistrado colonial teria sido, portanto, um hipócrita religioso¹⁴: o fariseu, que é retratado na história bíblica “[...] como um homem orgulhoso de sua prática religiosa [...]” (PIERUCCI, 2011, p. 11). Pode-se ainda compreender que “na figura rastaquera do fariseu, Jesus recrimina todo aquele que faz pose de muito devoto por fora enquanto por dentro só faz alisar o próprio ego como se aos olhos de Deus fosse mais pio que o resto dos mortais” (PIERUCCI, 2011, p. 11). De fato, o magistrado brasileiro demonstrou, desde a Colônia até a República Velha, ter utilizado de suas prerrogativas em favor próprio ou em favor dos grupos influentes ao seu redor. Mesmo que a religiosidade não estivesse presente de forma tão evidente, a magistratura pós período colonial não perdeu o moralismo¹⁵ característico do hipócrita religioso, pois ele estava lá sempre que fosse conveniente ao magistrado, ao Tribunal ou aos grupos dominantes.

2.2 A magistratura brasileira entre o autoritarismo e a democracia

Como visto, a magistratura brasileira, desde o período colonial até o da República Velha, reproduziu posicionamentos semelhantes, os quais a afastaram de uma responsabilidade que ela poderia assumir: desenvolver a justiça na sociedade brasileira. Até aquele momento, o que se observava a respeito da história da magistratura no Brasil foi a sempre presente corrupção, e o desvirtuamento de suas funções, fosse para benefício individual do magistrado ou do tribunal, fosse para

¹⁴ Olhando a partir da perspectiva da fé cristã, a qual era exigida de todo magistrado durante o período colonial brasileiro, em qual evangelho escrito sobre Jesus Cristo, ele teria recomendado que se praticasse corrupção? Em qual de suas parábolas a prisão teria sido a solução? Em qual passagem do novo testamento Jesus ensinou a discriminação racial? Jesus não foi condescendente com as injustiças praticadas em seu tempo, mas sob a fé, que os magistrados do período colonial brasileiro diziam ter nele, teriam sido praticadas inúmeras injustiças, o que no mínimo foi um contrassenso. Portanto, considerando que injustiças eram praticadas pelo magistrado colonial, e que ele se dizia seguidor dos ensinamentos de Cristo, não teria melhor definição que pudesse ser utilizada para o magistrado daquela época senão a própria definição de fariseu: hipócrita religioso.

¹⁵ Está se considerando aqui um moralismo que é “[...] fruto do senso comum e de interesses por vezes inconfessáveis que repousam na arrogância daqueles detentores do poder de dizer o Direito” (GABARDO, 2017, p. 68). A justiça que se baseia nesse “[...] moralismo particularista e sectário passa a destruir qualquer perspectiva de alteridade, quando não, de puro bom senso ou razoabilidade” (GABARDO, 2017, p. 83).

benefício daqueles que influenciavam a magistratura, dos quais os próprios magistrados, de certa forma, fizeram parte.

A burocracia, indissociavelmente ligada à magistratura, foi preponderante na construção da cultura jurídica brasileira, e ao mesmo tempo foi indispensável para a produção e manutenção de sua relação com a sociedade. Com o fim da República Velha teve início a República Nova em 1930, que durou até 1937. Esse novo período “[...] se ramifica em dois subgrupos: o Governo Provisório, de 1930 a 1934, e o Governo Constitucional, de 1934 a 1937” (PAIXÃO, 2011, p. 149). A principal personalidade desse período foi Getúlio Vargas¹⁶. Durante o governo provisório ele interveio várias vezes nas unidades federativas, ocorrendo ainda um árduo conflito com as forças militares de São Paulo, pois esse estado havia se rebelado contra o governo federal (PAIXÃO, 2011, p. 149).

Finalmente, já em novembro de 1933, os trabalhos da Assembleia Constituinte tiveram início: “tomando por base o anteprojeto elaborado por um grupo de juristas indicados pelo governo, a Assembleia produziu a nova Constituição brasileira, promulgada em 16 de julho de 1934” (PAIXÃO, 2011, p. 149). Essa Constituição foi inovadora, “[...] ao prever uma série de direitos na esfera econômica e social e, ao mesmo tempo, manter o rol de direitos individuais, de natureza liberal, insere-se no paradigma do Estado Social de Direito [...]” (PAIXÃO, 2011, p. 149).

Ocorre que “as fortes divergências na política interna e o crescente sentimento anticomunista tornavam instável a persistência de uma ordem constitucional democrática, baseada na tripartição de poderes” (PAIXÃO, 2011, p. 150). Com a “descoberta” de um “plano” para instauração do comunismo no país, Getúlio Vargas suspendeu garantias constitucionais ao decretar estado de guerra em 1937, com isso ele “decreta o fechamento do Poder Legislativo, suspende as eleições presidenciais (que estavam previstas para ocorrer em janeiro de 1938) e outorga uma nova Constituição” (PAIXÃO, 2011, p. 150).

Essa nova Constituição, baseada então na constituição polonesa, redigida durante a ocupação nazista, deu início a um novo período denominado de Estado

¹⁶ Na verdade, Getúlio Vargas foi a principal figura na primeira metade do século XX, ele era “[...] gaúcho da cidade fronteira de São Borja, ex-Ministro da Fazenda do último governo da República Velha e ex-Presidente da Província do Rio Grande do Sul. Com inegável talento para compreender as demandas de grupos tão diversificados (que incluíam comunistas, integralistas, militares e uma pequena parcela da oligarquia), Vargas soube conservar um precário equilíbrio entre as forças que o apoiavam” (PAIXÃO, 2011, p. 149).

Novo, mas ela sequer “[...] entrou em vigor, num sentido próprio do termo. Entre 1937 e 1945, Getúlio Vargas governou sem nenhum tipo de controle ou supervisão institucional. Foi uma ditadura aberta” (PAIXÃO, 2011, p. 150). É importante destacar que nesse período não houve “[...] poder legislativo e as decisões do judiciário eram frequentemente descumpridas. O presidente legislava por meio de decretos-leis” (PAIXÃO, 2011, p. 150).

Findo o Estado Novo “[...] em 1945 e a promulgação da Constituição de 1946, houve um retorno (bastante acidentado) às práticas democráticas no plano político” (PAIXÃO, 2011, p. 154). Entre 1945 e 1964 líderes políticos se alternaram no poder, mas o único presidente civil que se manteve no mandato até o seu fim foi Juscelino Kubitschek de Oliveira, que por duas vezes enfrentou tentativas de golpe, mas teve apoio das Forças Armadas (PAIXÃO, 2011, p. 154). Em 1964 o golpe civil-militar retirou do poder o Presidente João Goulart e colocou o Marechal Carlos Castelo Branco, dando início a um novo período autoritário no Brasil (PAIXÃO, 2011, p. 154-155).

Pelos números produzidos durante o governo militar é possível ter uma noção do que ocorreu naquele período, inclusive com a magistratura. Entre 1964 e 1979, a quantidade de brasileiros que foram exilados chegou a 10 mil, os processos abertos por órgãos de repressão chegaram a 707, em decorrência deles 7.367 pessoas foram detidas, tudo isso com a assessoria de “[...] uma burocracia de técnicos e letrados, entre economistas, juristas e empresários que davam suporte à estrutura legal, institucional e de planejamento governamental” (CURI, 2008, p. 29).

Um magistrado do início do governo militar merece atenção, trata-se de Victor Nunes Leal, que teve “[...] importante atuação pública na história do Brasil, como membro do Poder Judiciário [...] nomeado ministro do STF pelo presidente Juscelino Kubitschek em novembro de 1960 [...]” (CURI, 2008, p. 30). Leal inovou logo ao assumir como ministro, quando se deparou com uma quantidade expressiva de processos sob sua relatoria (cerca de mil). Ele passou a “[...] publicar os processos no Diário Oficial, citando as partes a se manifestarem, sob pena de arquivamento” (CURI, 2008, p. 30).

Segundo salienta Curi (2008, p. 30) a grande contribuição de Leal para o sistema judiciário foi a sistematização da jurisprudência. Leal era muito organizado e se dedicou a registrar “[...] as decisões do Tribunal. Até então o Supremo não tinha apreço por sua própria Jurisprudência. O jurista passou a anotar religiosamente as

decisões em papéis, de forma manuscrita, e as agrupava por assunto [...]” (CURI, 2008, p. 30). Um posicionamento de Leal merece destaque: ele “[...] votou favoravelmente à concessão de vários *habeas corpus* a presos políticos” (CURI, 2008, p. 31). O resultado de tamanha afronta ao governo militar foi a sua aposentadoria compulsória no ano de 1969, Leal recebeu a notícia através do programa de rádio chamado “A Hora do Brasil”, mas acabou reagindo com tranquilidade, como se já esperasse aquela atitude do governo militar (CURI, 2008, p. 31-34).

O motivo para Leal ter se destacado tão negativamente aos olhos do governo militar foi o seu entusiasmo pela autonomia, pois ele permanecia insistente em suas votações, indiferentemente de sua opinião estar de acordo ou não com a opinião da maioria, mesmo que isso significasse conduzir sua linha de raciocínio contra o governo (CURI, 2008, p. 35). Logicamente aquele que pronunciasse manifestação “[...] claramente contra o *status quo* dos militares seria um desafeto em potencial e provável alvo de retaliação. Esta poderia atingir ainda aqueles que tivessem ligações estreitas com os opositores do regime” (CURI, 2008, p. 36).

O período do governo militar foi um caso à parte na construção da cultura jurídica brasileira. Nesse período ocorreu o desequilíbrio no “[...] sistema da tripartição dos poderes, pendendo a balança para o Poder Executivo, exacerbado desde a edição do primeiro Ato Institucional” (CURI, 2008, p. 38). Como golpe letal, desferido contra o agonizante cidadão que teria no Judiciário sua última esperança, o governo militar “[...] suprimiu a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular” (CURI, 2008, p. 41). Notoriamente o regime militar no Brasil teve como uma de suas características “[...] a elaboração de normas jurídicas que sustentassem as medidas de arbítrio. Muitas dessas normas eram precedidas por sofisticadas exposições de motivos que procuravam legitimar a adoção de medidas de exceção” (PAIXÃO, 2011, p. 158).

Na visão de Curi (2008, p. 71) a Constituição Federal de 1988, “[...] mesmo sendo uma Carta Política nominal, educativa, e não normativa, alterou a forma do Estado”. É possível, no entanto, que essa Constituição não seja a lei capaz de transformar “[...] o país, como se a sociedade, a cultura e as instituições se tornassem mais justas a partir da norma. Contudo, trata-se de um passo importante que foi dado contra o arbítrio, e pela retomada dos direitos políticos e civis” (CURI, 2008, p. 71).

Para Sadek e Arantes (1994, p. 37) a Constituição de 1988 representou também um importante passo “[...] no sentido de garantir a independência e a autonomia do poder Judiciário - qualidades indispensáveis para a salvaguarda do estado de direito”. A Constituição de 1988 cresce de importância ao se considerar que o texto constitucional que prevaleceu durante o governo militar inviabilizou o funcionamento do Poder Judiciário “[...] como um poder independente, desde a suspensão de sua autonomia financeira até as garantias da própria magistratura” (SADEK; ARANTES, 1994, p. 37).

Na década de 1990, ainda quando a Constituição de 1988 não havia completado seus dez anos de existência, foi constatada uma crise que assolava o Poder Judiciário. Primeiramente uma crise institucional que, em decorrência do novo arranjo institucional, deu mais autonomia ao Judiciário, ampliou os poderes de controle e fiscalização do Legislativo, e possibilitou ao Executivo a faculdade de legislar por meio de medidas provisórias, desta forma o Judiciário se tornou um árbitro da relação entre os outros dois poderes. Ocorre que a relação entre o executivo e o legislativo é essencialmente política, e do Judiciário se exigiria decisões que não fossem políticas “[...] e sim meramente jurídico-formais” (SADEK; ARANTES, 1994, p. 37).

Outra crise percebida no Judiciário durante a década de 1990 foi a estrutural, esta estava mais relacionada com a “[...] pesada estrutura e a sua falta de agilidade” (SADEK; ARANTES, 1994, p. 38). Percebeu-se ainda uma crise relativa aos procedimentos, ela estava intimamente relacionada com a esfera legislativa, pois foi considerado que a morosidade do Judiciário teria relação direta com os efeitos e dificuldades impostos através das normas processuais (SADEK; ARANTES, 1994, p. 40).

O interessante do trabalho realizado por Sadek e Arantes na década de 1990 foi que eles analisaram a visão de 570 juízes que concederam entrevistas ao Idesp (Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo). As entrevistas, entre outras questões, continham perguntas a respeito do que estava se chamado de crise no Judiciário. O Idesp realizou entrevistas com 20% dos juízes estaduais de Pernambuco, Paraná, Goiás, São Paulo, Rio Grande do Sul, além de 41 juízes da Justiça Federal. A escolha desses estados “[...] teve por objetivo representar a diversidade regional do país e eventuais singularidades na composição ou na atuação da magistratura” (SADEK; ARANTES, 1994, p. 41).

Naquele período 22,5% dos juízes entrevistados admitiam totalmente a existência de crise no Judiciário, 54,4% admitiam parcialmente, enquanto 20,5% não reconheceram a existência de crise alguma (SADEK; ARANTES, 1994, p. 42). Na visão dos juízes, apesar de considerável porção deles ter admitido a existência de algum tipo de crise, os principais problemas enfrentados pelo Poder Judiciário foram em decorrência “[...] muito mais de deficiências provenientes da falta de recursos materiais e de questões relacionadas à legislação do que problemas internos à própria instituição ou seus próprios membros” (SADEK; ARANTES, 1994, p. 42).

Os juízes entrevistados mencionaram alguns fatores vistos como obstáculos ao bom funcionamento do Judiciário. O fator de maior importância mencionado por eles foi a falta de recursos materiais, seguido pelo excesso de formalidades nos procedimentos, e ainda a insuficiência na formação profissional dos juízes. No entanto, este fator teve pouca importância, e ficou em décimo primeiro lugar em uma relação que continha treze fatores (SADEK; ARANTES, 1994, p. 42). Em relação à causa da morosidade da justiça, os juízes entrevistados entenderam que o fator de maior importância era o alto número de recursos, o segundo fator mais importante foi o interesse dos advogados, nas duas últimas posições se encontra a morosidade dos juízes e a intervenção excessiva da promotoria, respectivamente (SADEK; ARANTES, 1994, p. 43).¹⁷

Pode-se observar que, na visão dos juízes após a Constituição Federal de 1988, os problemas¹⁸ que o Poder Judiciário enfrentava eram em decorrência mais de fatores externos do que internos ao Judiciário, e poucos juízes consideraram a possibilidade de haver alguma responsabilidade da própria magistratura. Os advogados possuem prazos predeterminados na legislação processual para efetuarem seus atos, de tal forma que seria improvável que a responsabilidade principal pela moralidade do judiciário tenha sido deles. O que se percebe com isso é que na magistratura, após a então nova Constituição de 1988, o corporativismo

¹⁷ O método utilizado pelos pesquisadores foi a “soma das respostas ‘extremamente importante’ e ‘muito importante’” (SADEK; ARANTES, 1994, p. 43). Dessa forma, os juízes daquele período entendiam que o alto número de recursos e o interesse dos advogados eram as duas maiores causas para ocorrência da morosidade da justiça, ou seja, a maioria dos juízes entrevistados considerou essas duas causas como “extremamente importante” ou “muito importante”.

¹⁸ Pode-se dizer que na visão dos juízes, dos fatores que causavam a crise no Judiciário na década de 1990, os efeitos e dificuldades relacionados com as normas processuais; a falta de recursos materiais; e o alto número de recursos estão entre os principais problemas (SADEK; ARANTES, 1994, p. 40-43).

continuou a conduzir o posicionamento dos juízes, ao menos em relação à visão que possuíam de si mesmos.

Porém, há de se considerar que durante o período autoritário brasileiro a atuação da magistratura foi um tanto quanto modesta. Houve naquele período uma projeção desproporcional do Poder Executivo enquanto o Judiciário minguava. A magistratura, após a Constituição de 1988, precisou ser uma nova magistratura, e teve que assumir o espaço que lhe havia sido denegado pelo regime autoritário, tornando-se autônoma novamente, ou, talvez, pela primeira vez.

2.3 A magistratura brasileira sob holofotes

O século que passou foi repleto de mudanças, um longo caminho precisou ser traçado para que da República Velha se chegasse ao final com uma democracia instituída. A magistratura brasileira necessitou se adaptar a diferentes formas de governo. Em meio a tantas dificuldades enfrentadas, principalmente durante o período autoritário, a magistratura ainda conseguiu registrar avanços, como o caso do magistrado Victor Nunes Leal, que inaugurou o procedimento da jurisprudência no STF, sem dúvida importante até os dias atuais, pois ela, “[...] como elemento forjador da consciência jurídica de um povo, pode contribuir para o avanço social. E, às vezes, tem-no feito!” (CARVALHO, A., 2015, p. 55). Além disso, Leal deixou o exemplo de perseverança, ele permaneceu decidindo de forma autônoma mesmo quando as circunstâncias lhe eram desfavoráveis e lhe incentivavam a se submeter as influências militares.

Já com a Constituição de 1988, a magistratura começou a retomar no cenário nacional a importância que lhe havia sido diminuída durante o período autoritário. A crise constatada na década de 1990 no Poder Judiciário por mais de três quartos dos magistrados teve, na perspectiva da magistratura, motivos diversos que iam desde a falta de recursos materiais até o interesse dos advogados (SADEK; ARANTES, 1994, p. 43). Essa crise foi também percebida pela opinião pública, à época a maioria da população manifestou descontentamento com o Poder Judiciário (SADEK; ARANTES, 1994, p. 36).

Percebeu-se que a relação da magistratura com a sociedade brasileira teve momentos de tensão: na Colônia havia a preocupação de alguns setores da sociedade com a corrupção. No império a preocupação era por parte dos muitos que

não compunham a elite. No autoritarismo a preocupação era, evidentemente, com a ausência de uma justiça autônoma, provavelmente isso incomodou muita gente daquela época. Na década de 1990 a preocupação foi com o sentimento de crise vivenciado pela sociedade. Nesses dois últimos períodos (do autoritarismo e a primeira década da Constituição Federal de 1988), o sentimento da sociedade foi semelhante ao sentimento da magistratura, ambas sentiram que era necessária uma justiça autônoma e perceberam a crise no Poder Judiciário.

Tanto no autoritarismo quanto na década de 1990 os sentimentos da magistratura e da sociedade poderiam ser semelhantes. No entanto, os motivos de tais sentimentos talvez não fossem tão parecidos. Acredita-se que a magistratura, mesmo de forma velada, ansiava por autonomia durante o período autoritário, enquanto a sociedade ansiava por decisões justas e não influenciadas pelo Poder Executivo. À medida que a magistratura sentia a crise na década de 1990 no excesso de processos, na falta de recursos e em diversos outros motivos por ela elencados, a sociedade sentia a crise na falta de resposta aos seus conflitos.

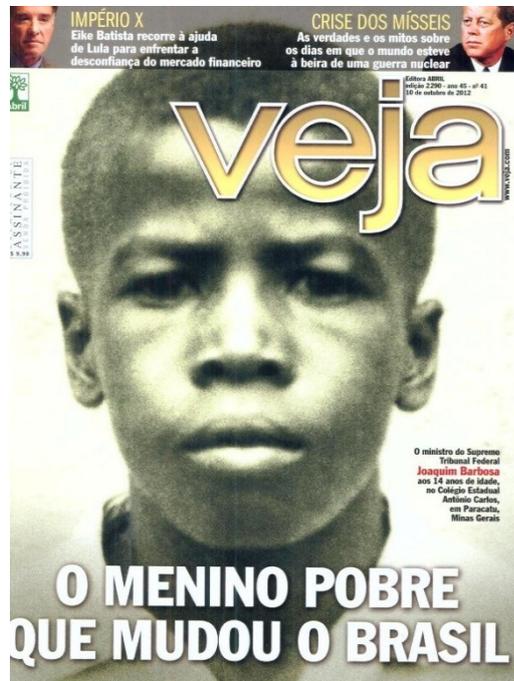
Na década de 1990 a sociedade sentia a crise no Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, sentia-se entusiasmada por um movimento denominado de direito alternativo¹⁹. Recentemente, no entanto, percebe-se uma relação diferente entre a sociedade e a magistratura. O juiz não voltou a ser alguém sabidamente corrupto

¹⁹ A diferença entre os dois períodos, autoritarismo e democracia, pode ser estabelecida pela atuação dos magistrados. Enquanto no autoritarismo o magistrado ansiava por autonomia, na democracia um movimento ganhava força. O movimento em questão foi o do direito alternativo. Segundo Costa, R. (2016, p. 346) na década de 1990 a discussão sobre esse direito alternativo “[...] já soava marginal. A localização ‘porão’ do Fórum denunciava a descentralização do debate”. Naqueles anos da década de 1990 o movimento do direito alternativo trazia como novidade a utilização desse termo (movimento alternativo) “[...] para suprir necessidades práticas, atividades não só jurídicas, mas também políticas de um agrupamento heterogêneo que reunia profissionais do direito dos mais diversos setores [...]” (ADEODATO, 2016, P. 7). Diferentemente do direito posto pelo Estado, na década de 1990 o direito alternativo ganhou popularidade, o que estava relacionado com a crise que o Poder Judiciário enfrentava naquele período, em outras palavras, a popularidade parecia “[...] ter ligação direta com o grau de competência do Estado [...]” (ADEODATO, 2016, P. 15). Portanto, é possível dizer que direito alternativo é marginal como havia percebido Costa, R. (2016, p. 346), pois ele é “[...] um direito paralelo ao direito estatal, um direito que se oferece como alternativa diante do direito dogmático [...]” (ADEODATO, 2016, P. 14). Ao tratar sobre direito alternativo um nome em específico não poderia ficar esquecido, o de Amilton Bueno de Carvalho. Esse juiz ocupou um “[...] lugar exponencial de liderança [...]” no movimento do direito alternativo na década de 1990 (COUTINHO, 2016, p. 372). O direito alternativo contribuiu para a formação de juristas críticos, característica esta que será abordada no decorrer deste trabalho e que possui relação com a forma como os juristas, entre eles os magistrados, desenvolvem o seu olhar sobre a forma de se fazer justiça. Entre os juristas críticos a jurista Costa, R. (2016, p. 345-383) relata a importância do direito alternativo em sua trajetória, desde o início, ainda durante sua formação jurídica, ela foi influenciada por esse movimento. Nessa trajetória os escritos de Amilton incentivavam o senso crítico em Costa, R. (2016, p. 345-383). Carvalho, S. (2016, p. 268) é outro jurista influenciado por Amilton, ele mesmo menciona que suas investigações entrelaçam e enraizam a sua “[...] trajetória acadêmica com a produção prático-teórica do Amilton”.

como no período colonial brasileiro, tampouco um explícito defensor de seus próprios interesses como o juiz do período imperial, a magistratura passou a ser recentemente um reflexo da sociedade (CARVALHO, A., 2017, p. 10). Exemplo disso é o ex-ministro do STF Joaquim Benedito Barbosa Gomes.

Joaquim Barbosa foi considerado pela revista Veja o magistrado que mudou o Brasil, sua fama poderia ser comparada a de um artista famoso e seu rosto estava estampado em reportagens por todo o país. A menção que geralmente era feita desse magistrado tinha relação com a forma que ele enfrentava processos envolvendo políticos corruptos (ver Figura 1).

Figura 1



Fonte: Revista Veja, ano 45, n. 41.

“A construção da capa auxilia no processo de construção de determinada imagem do principal ‘referente’ da matéria, Joaquim Barbosa” (MIQUELETTI, 2013, p. 216). De tal forma que a junção da imagem de Joaquim Barbosa com 14 anos de idade com o título da edição “O menino que mudou o Brasil” “[...] sugere a simplicidade, o que torna o público-alvo mais familiarizado com o conteúdo” (MIQUELETTI, 2013, p. 215). Ou seja, a capa passa a informação de que alguém normal, igual ao leitor, estaria realizando aquilo que o leitor não teve até o momento capacidade de realizar: combater políticos corruptos, daí viria a sua fama.

Outro magistrado que ganhou publicidade foi o ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, conhecido por sua atuação como juiz responsável pelos processos da operação Lava Jato.²⁰ Sérgio Moro também ganhou destaque na capa da revista Veja.

Sérgio Moro ganhou a capa da importante edição que fazia uma retrospectiva do ano de 2015. Além do rosto sério do ex-juiz Sérgio Moro, a capa traz o título “ele salvou o ano!”, e abaixo considera que ele foi “a primeira esperança real de vencer a corrupção”, menção bastante semelhante a que foi realizada ao ex-ministro Joaquim Barbosa (ver Figura 2).

Figura 2



Fonte: Revista Veja, ano 48, n. 52.

Dentre os diversos políticos condenados em primeira instância pelo ex-juiz Sérgio Moro, nenhum recebeu maior destaque do que o ex-presidente do Brasil Luiz Inácio Lula da Silva, a publicidade dada ao julgamento do ex-presidente chamou atenção. O primeiro encontro entre o ex-juiz Sérgio Moro e o ex-presidente Lula foi retratado pela revista Veja como uma verdadeira disputa entre os dois, como se os dois fossem partes opostas no processo, como se os interesses do ex-presidente fossem opostos aos interesses do ex-juiz (ver Figura 3).

²⁰ A operação Lava Jato tem sido responsável pela investigação de um esquema de corrupção envolvendo principalmente políticos e grandes empresas.

Figura 3



Fonte: Revista Veja, ano 50, n. 19.

Se o ex-juiz Sérgio Moro primeiramente ganhou destaque por ser considerado a esperança de vencer a corrupção, cogitar que o encontro entre ele e o ex-presidente Lula seria um confronto entre lados opostos, seria o mesmo que cogitar que a disputa a ser travada teria como representação do bem a luta de Moro contra a corrupção²¹, e como representação do mal a tentativa de Lula de se defender das acusações contra ele levantadas.

É importante destacar que a Veja é a revista de maior circulação nacional, e tem uma “[...] média de circulação superior a 1 milhão de exemplares por semana” (SOBREIRO, 2017). As matérias por ela publicadas, que enaltecem os ex-magistrados Joaquim Barbosa e Sérgio Moro, estão enaltecendo, na verdade, a imagem que foi construída deles como opositores da corrupção e da criminalidade.

A maioria dos magistrados incorpora a neurose presente na sociedade, uma “[...] fúria persecutória espetacular – outra vez, o senso comum invadindo o espaço do jurista –, transformando-o em agente da irracionalidade que percebe o fenômeno

²¹ Cabe ressaltar ao mencionar luta contra a corrupção que, quando se finalizava a escrita deste trabalho, surgiram novas reportagens a respeito do ex-juiz Sérgio Moro. O conteúdo teve como intenção levantar dúvidas sobre toda atuação da operação Lava Jato. Em 09/06/2019, o site The Intercept Brasil publicou a reportagem intitulada “Como e por que o Intercept está publicando chats privados sobre a Lava Jato e Sergio Moro”. Segundo Greenwald; Reed; Demori (2019) as reportagens “[...] mostravam discussões internas e atitudes altamente controversas, politizadas e legalmente duvidosas da força-tarefa da Lava Jato, coordenada pelo procurador renomado Deltan Dallagnol, em colaboração com o atual ministro da Justiça, Sergio Moro, celebrado a nível mundial”.

violência como espetáculo midiático” (CARVALHO, A., 2017, p. 10). Por outro lado, quando um magistrado decide favoravelmente aos réus, indiferentemente de estar de acordo com a legislação vigente e de observar garantias e direitos, o magistrado provavelmente terá um tratamento diferenciado. Os holofotes postos sobre ele já não serão para aclamar uma possível decisão revestida de legalidade, mas serão para colocar sob sua responsabilidade a reprodução da corrupção e da criminalidade na sociedade, como a publicidade dada ao ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes na capa da revista Veja (ver Figura 4).

Figura 4



Fonte: Revista Veja, ano 50, n. 35.

A revista Veja apresentou na capa o rosto do ministro Gilmar Mendes com o título “o juiz que discorda do Brasil”, abaixo atribuiu a ele a frustração de um país “[...] que quer acabar com a tradição de corrupção e impunidade”. Não se tem aqui a intenção de defender ou rechaçar esse ou aquele magistrado, pretende-se apenas demonstrar que atualmente a sociedade se identifica com os magistrados que nela se espelham, independentemente de suas decisões estarem revestidas de legalidade ou não. Vale mais para a sociedade, ou pelo menos para a parcela considerável dela, uma decisão que atenda os seus desejos de punição, do que uma decisão que respeite garantias e direitos dos réus e desperte nela a sensação de impunidade.

Outras revistas conhecidas também estamparam em suas capas a magistratura brasileira, seus títulos de efeito conotam que os magistrados são parciais, enaltecendo

aqueles que supostamente combatem a criminalidade e repudiando aqueles que supostamente não a combatem. A revista *Época*, por exemplo, apresenta em sua capa o rosto do ex-juíz Sérgio Moro ao lado do título da edição “nada vai pará-lo” (ver Figura 5).

Figura 5



Fonte: Revista *Época*, n. 891.

Abaixo do título a revista *Época* reforça que o ex-juíz “[...] empareda políticos e empresários poderosos [...]”, liderando o que ela chama de “[...] revolução que tem tudo para pôr fim à impunidade crônica dos corruptos brasileiros”. Mais uma vez o então juiz federal “[...] aparece como personagem com força e personalidade suficientes para combater a corrupção no Brasil” (PRADO, 2018, p. 5).

A revista *Época*, na mesma lógica apresentada pela revista *Veja*, expõe o topo da magistratura brasileira: o STF. Essas revistas reproduzem em seus leitores, muitos deles leigos em relação a direitos e garantias constitucionalmente instituídos, uma percepção superficial do direito e da magistratura. Existe, então, essa percepção de que a magistratura deve ser parcial no que diz respeito ao posicionamento sobre conflitos sociais, são os “bons” magistrados, considerados “[...] pessoas de boa fé e honestas, que atuam na perspectiva do aumento dos danos àqueles que respondem

a processos penais” (CARVALHO, A., 2017, p. 10).²² Ocorre que tal percepção revela mais do que a esperada parcialidade dos magistrados, está escancarado nas capas que tratam de assuntos referentes às decisões do Poder Judiciário a parcialidade do olhar das revistas.

Em referência ao STF, a revista *Época* apresenta uma capa com a imagem da estátua da deusa *Themis*, e a imagem em questão é especificamente da estátua localizada no STF (ver Figura 6).

Figura 6



Fonte: Revista *Época*, n. 1009.

Ao pretender demonstrar a parcialidade do STF a imagem foi editada e revelou um dos olhos antes vendado da deusa. Foi acrescentado ao lado da imagem o título “a justiça pisçou”. Complementando a percepção de parcialidade sobre o STF a revista alega que “os políticos mais graúdos perceberam. Sem medo, eles acumulam vitórias em cima da Lava Jato”.

Essa relação dicotômica com a magistratura possui uma característica interessante, as revistas enfatizam os magistrados de qualquer grau de jurisdição que pensam de acordo com o que elas acreditam ser a vontade social, dentre os que pensam diferente, a tenção é focada mais naqueles que constituem o STF. Isso

²² Considera-se que “poucos, na sociedade atual, de massa, de consumo, do excesso de informação, da busca do lazer, da ocupação total do tempo disponível, param para pensar. Aceita-se, então, dogmaticamente, que a legislação regula a sociedade e que, se a legislação deixa lacunas, o Judiciário põe a solução. Com a crescente complexidade da vida na sociedade, a legislação mostra plenamente a sua deficiência e o Judiciário revela a sua insuficiência” (RIBEIRO, 2014, p. 283).

conduziria ao imaginário de que, abaixo do STF, a magistratura geralmente se posiciona numa linha de raciocínio que requisita maior punitividade, de tal forma que o reflexo que a sociedade representada por essas revistas produz na magistratura aparenta ser maior do que realmente é.

A revista IstoÉ reproduz bem esse cenário em uma de suas capas, onde uma imagem espontânea do ministro Marco Aurélio Mello, sentado de toga em sua cadeira no STF, está abaixo do título da edição “aberração suprema”. Uma tarja preta foi posta atravessando toda a capa da revista e sobre o rosto do ministro e ocultou a sua boca. Na tarja consta a inscrição “como o STF, com seu voluntarismo político, está destruindo sua credibilidade e provocando indignação por todo o país” (ver Figura 7).

Figura 7



Fonte: Revista Isto É, v.41, n. 2557.

Essa edição da revista IstoÉ faz referência ao episódio em que o ministro ali retratado, na véspera do recesso do Poder Judiciário, teria resolvido “[...] com uma canetada, libertar todos os 169 mil presos que foram condenados no País por tribunais de segunda instância” (PARDELLAS, 2018). A revista considerou vergonhosos os parâmetros utilizados na decisão do ministro e estendeu suas críticas a outros ministros do STF, os quais não estariam se importando em enlamear as togas com decisões semelhantes, para eles os “[...] paramentos que deveriam ser o símbolo sacrossanto da imparcialidade e seriedade da Corte, [...] viraram a representação e o retrato mais bem acabado da perda completa de noção ética” (PARDELLAS, 2018).

A discussão centrada em quem quer prender e quem quer soltar esquece de observar um requisito que deveria ser essencial em qualquer decisão judicial: o respeito ao ser humano²³, construindo nos órgãos judiciais uma “[...] tendência de não aplicar as leis que beneficiam o condenado [...]” (CARVALHO, A., 2017, p. 33). No entanto, com um olhar atento ao que acontece longe dos holofotes, seria possível perceber magistrados preocupados com a redução dos danos aos que se encontram sob a perseguição penal estatal.²⁴

A lógica de não aplicar leis benéficas tem serventia à condenação, pois qualquer juiz pode determinar a prisão de alguém quando todo o restante quer aquela prisão, “[...] basta fundamentar na retórica da ‘gravidade do crime’, na existência do ‘clamor social’, para aplacar ‘o sentimento de impunidade’” (CARVALHO, A., 2017, p. 31). Difícil é absolver quando todos ao redor pedem a condenação.

Não é suficiente que muitas pessoas de uma sociedade queiram a prisão de alguém, por esta razão a função da magistratura “[...] não é agradar a massa, mas preservar, custe o que custar, as garantias do cidadão – seja quem for, seja qual for o delito cometido” (CARVALHO, A., 2017, p. 31). Alguns magistrados seguem por esse caminho, outros escolhem seguir o caminho oposto. Um artigo de Streck apresenta alguns exemplos: “uma denúncia criminal por porte ilegal de arma feita contra um cidadão que tentou suicídio em sua própria casa, desgostoso que estava com o iminente abandono de sua esposa amada (e o juiz o condenou à pena de um ano e dois meses de prisão)” (STRECK, 2006, p. 264).

Em outro caso o “[...] juiz condenou um indivíduo [...] à pena de um ano e dois meses de reclusão, mais multa, a ser cumprida em regime fechado (sic), por ter subtraído três painéis usados, de ínfimo valor” (STRECK, 2006, p. 264). Também um homem que recebeu “[...] pena de um ano e sete meses de reclusão [...], por ter ‘cometido crime de estelionato’, consistente no ato de ‘enganar’ o proprietário de um estabelecimento comercial na compra de dois copos (pequenos) de aguardente” (STRECK, 2006, p. 264). No estado de Santa Catarina “[...] um casal ficou preso

²³ É importante sempre lembrar o respeito ao ser humano, principalmente em tempos como esses, onde “[...] o Poder Judiciário se transformou em uma espécie de *tábua de salvação* para os mais diversificados males que atormentam a alma humana. Conquanto todas as esperanças sejam depositadas na decisão judicial, prolatar sentenças nem sempre significa pacificar conflitos” (AMBROSIO, 2012, p. 502).

²⁴ A Terceira Câmara Criminal do TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) ao decidir o Agravo em Execução n. 70078104312, sobre horas trabalhadas do preso em dias com carga horária inferior a seis horas, por exemplo, interpretou a LEP (Lei de Execução Penal) de forma mais benéfica ao réu.

preventivamente por 46 (quarenta e seis) dias, por tentar furtar um par de chinelos” (STRECK, 2006, p. 264).

Na realidade a sociedade aparenta esperar da atual magistratura valores quase sacrossantos e deposita nela a esperança de uma limpeza moral de determinados grupos sociais. Como se ao passado voltasse e fosse exigido do magistrado a devoção devida pelos magistrados no período colonial brasileiro. Observa-se hoje, portanto, “[...] um crescente apoio a linhas de pensamento conservador, no aspecto moral, além de despreço pela democracia” (QUEIROZ, 2018, p. 242). Como reflexo da sociedade é previsível esperar da magistratura que suas decisões burocráticas contenham em maior quantidade discursos morais, na verdade moralistas, semelhantes aqueles realizados pelos hipócritas religiosos de outrora.

2.4 O campo e o *habitus*: uma teoria possível para o exame da magistratura

Raramente se associa um nome próprio a invenções ou técnicas organizacionais, “[...] guardamos o nome dos inventores científicos, mas não guardamos o nome dos inventores burocráticos” (BOURDIEU, 2014, p. 58). É possível que o nome de um burocrata seja lembrado, no entanto não deveria ser por seus atos burocráticos: a ótima burocracia exige a discrição²⁵. Portanto, os nomes de burocratas poderiam ser lembrados, mas apenas se, além de burocratas, fossem homens ou mulheres da ciência, e por feitos decorrentes de suas pesquisas e não de suas atividades exclusivamente burocráticas.

A história brasileira, desde o seu período colonial, até este momento (em que ela continua sendo construída), tem demonstrado indícios de incongruência da burocracia no âmbito da magistratura. Nunca se tratou estritamente de burocratas, os magistrados sempre carregavam outros elementos alheios à burocracia, fosse a corrupção, a religiosidade, a descontrolada influência externa, o moralismo²⁶ e assim por diante.

²⁵ Além disso, “precisão, velocidade, clareza, conhecimento dos arquivos, continuidade, discrição, unidade, subordinação rigorosa, redução do atrito e dos custos de material e pessoal – são levados ao ponto ótimo na administração rigorosamente burocrática [...]” (WEBER, 2016, p. 150).

²⁶ Cabe mencionar que hoje no Brasil percebe-se a execução de um grande projeto: o de ressacralização (ROUANET apud GABARDO, 2017, p. 73).

A máquina burocrática lhes serviria de ferramenta que, em certo grau, desenvolvia os interesses, as vezes inconscientes, do próprio magistrado ou daqueles que lhes influenciavam²⁷. O resultado dessa incongruência foi socialmente sentido ao longo da história, ainda durante a Colônia a sociedade se preocupava com a corrupção na magistratura (SCHWARTZ, 1979, p. 267). No império a preocupação era em relação às desigualdades, pois os magistrados garantiam o sistema e resolviam os conflitos apenas em favor das elites dominantes (WOLKMER, 2015, p. 106). Na década de 1990 a preocupação era em relação à crise que produzia morosidade no Judiciário (SADEK; ARANTES, 1994, p. 41-43).

Com a crise da década de 1990 se percebe que os resultados produzidos não foram provenientes da burocracia idealizada por Weber, ele havia idealizado velocidade, no Judiciário se produziu morosidade.²⁸ Recentemente o moralismo refletido na magistratura tem ofuscado um elemento importante da burocracia: a discricção (WEBER, 2016, p. 150). Diante disso, compreende-se que a lembrança dos nomes de burocratas, exclusivamente por seus feitos burocráticos (como aqueles estampados em capas de revistas), provavelmente ocorra em decorrência da incongruência da burocracia presente na magistratura.

É necessário aprender com a história, não se deveria repetir nos dias de hoje o mesmo erro cometido pela Coroa no período colonial brasileiro, ela ignorou que os burocratas da magistratura eram pessoas, e desconsiderou que como tais eles teriam relações com a sociedade e se influenciariam por ela independentemente da existência de norma proibitiva em relação a isso. Os resultados desse erro, como já mencionado, foram a desenfreada corrupção e as incontáveis injustiças praticadas pela magistratura. O burocrata, por ser um ser humano, é o elemento de maior complexidade da burocracia.

2.4.1 A complexidade do habitus e a conveniência dos capitais

Compreender a magistratura pressupõe compreender o agente burocrático, que é ser humano, e por si próprio complexo, “conhecer o humano é, antes de mais

²⁷ Ver Schwartz (1979, p. 137-142) e Silveira (2015, p. 88).

²⁸ Ver Weber (2016, p. 138-139).

nada, situá-lo no universo, e não separá-lo dele” (MORIN, 2000, p. 47).²⁹ Esse ser humano é “[...] um ser plenamente biológico, mas, se não dispusesse plenamente da cultura, seria um primata do mais baixo nível. A cultura acumula em si o que é conservado, transmitido, aprendido, e comporta normas e princípios de aquisição” (MORIN, 2000, p. 52).³⁰ Essa particularidade humana é o que confere complexidade à espécie.³¹

De maneira alguma o magistrado pode ser compreendido como um ser alienígena, ele não somente pertence à sociedade, ele a influencia, é influenciado por ela e assim contribui para a sua produção. As relações interpessoais “[...] produzem a sociedade, que testemunha o surgimento da cultura, e que retroage sobre os indivíduos pela cultura” (MORIN, 2000, p. 54). Nesse sentido, para compreender a magistratura, parece ser necessário compreender o magistrado como ser humano, compreender a sua complexidade e compreender a sua relação com a sociedade, pois “[...] todo desenvolvimento verdadeiramente humano significa o desenvolvimento conjunto das autonomias individuais, das participações comunitárias e do sentimento de pertencer à espécie humana” (MORIN, 2000, p. 55).

Apesar disso, quando um magistrado “[...] fala de si mesmo emerge discurso efetivamente alienado dando a si próprio ares de divindade” (CARVALHO, A., 2015, p. 56). Isso impediria, por exemplo, que a magistratura atribuísse a si mesma a responsabilidade por crises como a que ocorreu na década de 1990. A magistratura se colocaria num plano elevado em relação à sociedade, tentando se afastar do restante das pessoas “convencionais”, mas há algo que é imutável: ela é composta por homem, por mulher, por ser humano, e “o homem da racionalidade é também o

²⁹ Pode-se afirmar que “[...] é impossível conceber a unidade complexa do ser humano pelo pensamento disjuntivo, que concebe nossa humanidade de maneira insular, fora do cosmos que a rodeia, da matéria física e do espírito do qual somos constituídos, bem como pelo pensamento redutor, que restringe a unidade humana a um substrato puramente bioanatômico” (MORIN, 2000, p. 48).

³⁰ Entende-se que “a cultura é constituída pelo conjunto dos saberes, fazeres, regras, normas, proibições, estratégias, crenças, ideias, valores, mitos, que se transmite de geração em geração, se reproduz em cada indivíduo, controla a existência da sociedade e mantém a complexidade psicológica e social” (MORIN, 2000, p. 56).

³¹ O homem apenas “[...] se realiza plenamente como ser humano pela cultura e na cultura. Não há cultura sem cérebro humano (aparelho biológico dotado de competência para agir, perceber, saber, aprender), mas não há mente (*mind*), isto é, capacidade de consciência e pensamento, sem cultura. A mente humana é uma criação que emerge e se afirma na relação cérebro-cultura. Com o surgimento da mente, ela intervém no funcionamento cerebral e retroage sobre ele. Há, portanto, uma tríade em circuito entre cérebro/mente/cultura, em que cada um dos termos é necessário ao outro. A mente é o surgimento do cérebro que suscita a cultura, que não existiria sem o cérebro” (MORIN, 2000, p. 52-53).

da afetividade, do mito e do delírio (*demens*)” (MORIN, 2000, p. 58).³² O ponto a que se pretende chegar é: o magistrado é humano, como qualquer outro, e também burocrata, a sua vida compõe, em “[...] toda parte, uma atividade técnica, prática, intelectual testemunha a inteligência empírico-racional; em toda parte, festas, cerimônias, cultos com suas possessões, exaltações, desperdícios, ‘consumismos’” (MORIN, 2000, p. 59).³³

A cultura proporciona complexidade ao ser humano e à sociedade. Cultura, ser humano e sociedade estão indissociavelmente interligados, “[...] é a cultura e a sociedade que garantem a realização dos indivíduos, e são as interações entre indivíduos que permitem a perpetuação da cultura e a auto-organização da sociedade” (MORIN, 2000, p. 54). Ocorre que cultura não é apenas o intangível apontado por Morin (2000, p. 56). Considera-se que “qualquer herança material é, propriamente falando, e simultaneamente, uma herança cultural [...]” (BOURDIEU, 2013, p. 75). Bens de família, por exemplo, têm não apenas a função de certificar materialmente a antiguidade “[...] e a continuidade da linhagem e, por conseguinte, consagrar sua identidade social, indissociável da permanência no tempo, mas também contribuir praticamente para sua reprodução moral, ou seja, para a transmissão dos valores [...]” (BOURDIEU, 2013, p. 75).

Essa herança cultural tangível é distinguível nas pessoas e nos grupos. O contato constante com os objetos, sejam antigos ou inseridos em um universo familiar e íntimo, proporciona a “[...] aquisição de certo ‘gosto’ que não passa de uma relação de familiaridade imediata com as coisas do gosto; e, também, o sentido de fazer parte de um mundo mais polido e controlado [...]” (BOURDIEU, 2013, p. 75).

Compreende-se, então, que é possível identificar, nas características dos móveis e nas roupas de uma pessoa, o autêntico estilo de vida de determinado grupo.

³² Não apenas isso, “o homem do trabalho é também o homem do jogo (*ludens*). O homem empírico é também o homem imaginário (*imaginarius*). O homem da economia é também o do consumismo (*consumans*). O homem prosaico é também o da poesia, isto é, do fervor, da participação, do amor, do êxtase. O amor é poesia. Um amor nascente inunda o mundo de poesia, um amor duradouro irriga de poesia a vida cotidiana, o fim de um amor devolve-nos à prosa. Assim, o ser humano não só vive de racionalidade e de técnica; ele se desgasta, se entrega, se dedica a danças, transes, mitos, magias, ritos; crê nas virtudes do sacrifício, viveu frequentemente para preparar sua outra vida além da morte” (MORIN, 2000, p. 58-59).

³³ Não está se tratando de um magistrado dividido em duas pessoas ou em dois perfis, que é um burocrata no trabalho e uma pessoa normal fora dele, ele simplesmente é ambos ao mesmo tempo. Por isso “as atividades de jogo, de festas, de ritos não são apenas pausas antes de retomar a vida prática ou o trabalho; as crenças nos deuses e nas ideias não podem ser reduzidas a ilusões ou superstições: possuem raízes que mergulham nas profundezas antropológicas; referem-se ao ser humano em sua natureza” (MORIN, 2000, p. 59).

Essa possibilidade “[...] deve-se ao fato de que não só tais propriedades são a objetivação das necessidades econômicas e culturais que determinam tal escolha, mas também as *relações sociais objetivadas nos objetos familiares* [...]” (BOURDIEU, 2013, p. 75). Essas relações sociais objetivadas se impõem através de corpóreas experiências que são “[...] profundamente inconscientes [...]” (BOURDIEU, 2013, p. 75). Ou seja, cada residência exprime a condição atual e, até mesmo, passada, dos que a ocupam, e revela, assim, “[...] a segurança sem ostentação da riqueza herdada, a arrogância espalhafatosa dos novos-ricos, a miséria discreta dos pobres ou a miséria dourada dos ‘primos pobres’ que pretendem viver acima de seus recursos [...]” (BOURDIEU, 2013, p. 75).

A complexidade humana aproxima e, simultaneamente, distingue os homens em sua espécie, ela torna cada humano um ser semelhante e singular. Todo indivíduo “[...] carrega, de modo cerebral, mental, psicológico, afetivo, intelectual e subjetivo, os caracteres fundamentalmente comuns e ao mesmo tempo possui as próprias singularidades cerebrais, mentais, psicológicas, afetivas, intelectuais, subjetivas...” (MORIN, 2000, p. 56). Essa complexidade de cada pessoa estabelecida no carregar caracteres semelhantes às demais pessoas e, ao mesmo tempo, caracteres particularmente seus, abrange todas as suas experiências de vida, palpáveis ou não, e produz o *habitus* de cada indivíduo. Esse *habitus* é “[...] *princípio gerador* de práticas objetivamente classificáveis e, ao mesmo tempo, *sistema de classificação (principium divisionis)* de tais práticas. (BOURDIEU, 2013, p. 162).³⁴

Segundo Bourdieu (2013, p. 164) “estrutura estruturante que organiza as práticas e a percepção das práticas, o *habitus* é também estrutura estruturada”. Apesar do *habitus* ser adquirido pelos indivíduos no interior dos campos sociais, ele é compreendido neste trabalho como a própria existência do agente, de modo que, o *habitus* de cada pessoa corresponde a sua própria história, mas também ao seu presente e as suas possibilidades de seu futuro. É possível que se realize essa interpretação sobre o conceito de *habitus*, pois “o recurso à noção de *habitus*, um velho conceito aristotélico-tomista que repensei completamente, como uma maneira

³⁴ “Pelo fato de que as condições diferentes de existência produzem *habitus* diferentes, sistemas de esquemas geradores suscetíveis de serem aplicados, por simples transferência, às mais diferentes áreas da prática, as práticas engendradas pelos diferentes *habitus* apresentam-se como configurações sistemáticas de propriedades que exprimem as diferenças objetivamente inscritas nas condições de existência sob a forma de sistemas de distâncias diferenciais que, percebidos por agentes dotados dos esquemas de percepção e de apreciação necessários para identificar, interpretar e avaliar seus traços pertinentes, funcionam como estilos de vida” (BOURDIEU, 2013, p. 164).

de escapar dessa alternativa do estruturalismo sem sujeito e da filosofia do sujeito” (BOURDIEU, 2004, p. 22). Ou seja, a referência ao conceito de *habitus* contempla os campos sociais assim como aos indivíduos, a estes “o *habitus* individual *stricto sensu*, referente à constelação particular de disposições socialmente adquiridas de comportamento e sentido que é propriedade única de um indivíduo [...]”, aos campos “[...] um *habitus* de grupo, relativo àqueles caracteres aprendidos que os indivíduos compartilham com os demais membros da mesma formação coletiva” (PETERS, 2010, p. 12).

Isso é, na verdade, um paradoxo que cada agente carrega. Ninguém foi capaz de escolher “[...] a estrutura pela qual veio ao mundo ao mesmo tempo que não é um mero resultado dela, pois é partícipe de sua estruturação e manutenção” (MATTOS, 2018, p. 20).³⁵ O *habitus* interliga o agente à estrutura e ao campo, ele confere a conjuntura “[...] necessária para salvar o ser na estrutura e ao mesmo tempo o aprisiona nela” (MATTOS, 2018, p. 20).

O conceito de campo é importante na teoria de Bourdieu e “[...] surgiu no tempo histórico depois do conceito de *habitus*³⁶, de forma a explicar as lógicas internas estabelecidas dentro de um determinado grupo social” (WATANABE, 2015, p. 52). Os campos podem ser definidos como “espaços estruturados de posições (ou de postos) cujas propriedades dependem da sua posição nesses espaços e que podem ser analisadas independentemente das características dos seus ocupantes [...]” (BOURDIEU, 2003, p. 119). A importância dos campos está compreendida na insuficiência do *habitus* para a constituição da ação, ele atua como instrumento de propulsão e não pode, deste modo, “[...] ser considerado isoladamente dos mundos

³⁵ Para se compreender o sentido dado ao termo estrutura “[...] é necessário indagarmos em que medida as partes constitutivas de uma sociedade estratificada, classes ou grupos de *status*, formam uma estrutura, isto é, atendo-nos a uma definição minimal, se e em que medida tais partes mantêm entre si outras relações além da mera justaposição e, por conseguinte, manifestam propriedades que resultam de sua dependência relativamente à totalidade. Mais precisamente, de sua posição no sistema completo das relações que determina o sentido de cada relação particular. Levar a sério a noção de estrutura social supõe que cada classe social, pelo fato de ocupar uma posição numa estrutura social historicamente definida e por ser afetada pelas relações que a unem às outras partes constitutivas da estrutura, possui *propriedades de posição* relativamente independentes de propriedades intrínsecas como por exemplo um certo tipo de prática profissional ou de condições materiais de existência” (BOURDIEU, 2011, p. 4).

³⁶ Em relação a isso é possível perceber que “o conceito de campo surge na obra de Bourdieu em um período mais tardio, e de certa forma eclipsou seu primeiro conceito fundamental, o de *habitus*” (MONTAGNER; MONTAGNER, 2011, p. 258). Com essa ofuscação seria possível interpretar que, conferindo maior ênfase ao conceito de campo, o conceito de *habitus* perderia dimensão. No entanto, acredita-se que diminuir a amplitude do *habitus* é um erro, pois dessa forma não seria possível a existência de *habitus individual stricto sensu*, mas tão somente a de *habitus* de grupo.

sociais particulares, ou ‘campos’, no interior dos quais evolui” (WACQUANT, 2007a, p. 69). O conceito de *habitus*, portanto, somente se torna completo se compreendido no interior dos campos.

O *habitus* torna cada pessoa um agente singular, mas também aproxima agentes submetidos a experiências semelhantes, pois ele é uma ferramenta “[...] que auxilia a apreender uma certa homogeneidade nas disposições, nos gostos e preferências de grupos e/ou indivíduos produtos de uma mesma trajetória social” (SETTON, 2002, p. 64). A semelhança de *habitus* existente entre os agentes depende da semelhança entre as suas trajetórias sociais, então, ao compreender que o *habitus* corresponde à existência do agente em sua própria história, será possível compreender que a semelhança entre os agentes está relacionada com o espaço ou espaços (campo ou campos) onde as suas histórias foram construídas. Ou seja, “historia incorporada, naturalizada, y de ese modo olvidada en cuanto tal, el *habitus* es la presencia actuante de todo el pasado del cual es el producto [...]” (BOURDIEU, 2007a, p. 92).

Essa aproximação entre agentes com experiências semelhantes somente é possível no momento em que existe um distanciamento entre os campos diferentes (BOURDIEU, 1983, p. 66).³⁷ Tal distanciamento possibilita a existência de classes, que teoricamente, mas “[...] sobretudo na realidade, cada um sabe disso por experiência, é um alvo de lutas” (BOURDIEU, 1996, p. 26). Negar que existem classes seria, “[...] em última análise, negar a existência de diferenças e de princípios de diferenciação” (BOURDIEU, 1996, p. 26). Apesar dessa constatação, é possível dizer que as classes sociais de fato não existem, sendo assim “[...] o que existe é um espaço social, um espaço de diferenças, no qual as classes existem de algum modo em estado virtual, pontilhadas, não como um dado, mas como *algo que se trata de fazer*” (BOURDIEU, 1996, p. 26-27).

³⁷ “Pelo fato de que a identidade das condições de existência tende a produzir sistemas de disposições semelhantes (pelo menos parcialmente), a homogeneidade (relativa) dos *habitus* que delas resulta está no princípio de uma harmonização objetiva das práticas e das obras, harmonização esta própria a lhes conferir a *regularidade* e a *objetividade* que definem sua ‘racionalidade’ específica e que as fazem ser vividas como *evidentes* ou *necessárias*, isto é, como imediatamente inteligíveis e previsíveis, por todos os agentes dotados do domínio prático do sistema de esquemas de ação e de interpretação objetivamente implicados na sua efetivação e por esses somente (quer dizer, por todos os membros do mesmo grupo ou da mesma classe, produtos de condições objetivas idênticas que estão destinadas a exercer simultaneamente um efeito de universalização e de particularização, na medida em que elas só homogeneizam os membros de um grupo distinguindo-os de todos os outros)” (BOURDIEU, 1983, p. 66).

As classes, no espaço social de diferenças, são algo que os agentes fazem individual e conjuntamente, seja através da solidarização ou do conflito entre eles. Diante disso “a posição ocupada no espaço social, isto é, na estrutura de distribuição de diferentes tipos de capital, que também são armas, comanda as representações desse espaço e as tomadas de posição nas lutas para conservá-lo ou transformá-lo” (BOURDIEU, 1996, p. 27). Portanto, a classe de um agente não é algo posto, ela não deveria ser compreendida como uma casta, pois o agente participa de sua construção e a ela não está preso.

As lutas são travadas no interior de cada campo, e ele pode ser estabelecido como espaço em que são manifestadas relações de poder, isso pressupõe “[...] afirmar que ele se estrutura a partir da distribuição desigual de um *quantum* social que determina a posição que um agente específico ocupa em seu seio” (BOURDIEU, 1983, p. 21). Tal estruturação pode ser compreendida através das posições antagônicas entre os agentes dominantes e os agentes dominados. Os dominantes são “[...] aqueles que possuem um máximo de capital social; em contrapartida, aqueles que se situam no pólo dominado se definem pela ausência ou pela raridade do capital social específico que determina o espaço em questão” (BOURDIEU, 1983, p. 21).³⁸

Para Bourdieu capital e campos “[...] são traduções conceituais equivalentes da mesma tendência, já que capital e campo se definem e especificam mutuamente [...]” (WACQUANT, 2007b, p. 44). Os agentes dominantes se valem do *habitus* que produzem e marcam suas culturas e posicionam o “[...] seu grupo social. Determinados grupos dominantes tendem a se utilizar dessa lógica para afirmar seus bens culturais como naturais ou objetivamente superiores aos demais” (SEBIM; SILVA; SANTOS, 2011, p. 34). Atualmente na organização da classe dominante existe o cruzamento entre dois capitais distintos, “[...] expressando uma fase histórica da divisão de trabalho entre capital material (econômico) e simbólico (cultural), e sua

³⁸ Com já mencionado, a ligação entre o agente e o campo ocorre através do *habitus*, sendo que “para cada *campo* há um *habitus*. E, dada a mutabilidade das ações e posições dos agentes por via das disputas internas no *campo*, cada *habitus* (e por consequência, cada *campo*) é historicamente mutável e dinâmico. Para cada campo há um *capital* distribuído de forma desigual do qual tende a manter as diferenças de posição entre *dominantes* e *dominados*” (MATTOS, 2018, p. 23). Dessa forma “a distribuição das posições sociais no interior do espaço leva em conta, principalmente, o capital econômico e o capital cultural, quantias parecidas de capital detidas pelos agentes os aproximam. As distâncias entre os grupos no espaço social são determinadas, então, pelo volume de capital global que detêm os diferentes *habitus* (disposições) bem como as diferentes escolhas realizadas” (SCHENATO, 2011, p. 33).

projeção no campo das escolas de elite que separa e ao mesmo tempo une os dois” (WACQUANT, 2007b, p. 47).

É possível perceber que “capital” para Bourdieu ultrapassa os limites da economia. O acúmulo de capital econômico pode conduzir uma classe ao domínio, no entanto isso não depende apenas deste capital. As diferenças existentes entre uma classe dominante e outra dominada “[...] encontram sua origem no volume global do capital (capital econômico, capital cultural e, também, capital social) como conjunto de recursos e poderes efetivamente utilizáveis [...]” (BOURDIEU, 2013, p. 107). De tal forma que “[...] as diferentes classes (e frações de classe) distribuem-se, assim, desde as mais bem providas, a um só tempo, em capital econômico e cultural até as mais desprovidas nestes dois aspectos” (BOURDIEU, 2013, p. 107). Dentre esses três capitais (econômico, cultural e social) “[...] o econômico é, sem dúvida, o de maior peso e, no limite, pode ser o fator de decisão das lutas” (TRIGO, 1998, p. 50). Bourdieu reconhece a importância do capital econômico, mas não se retém a estudar apenas ele, e “[...] fica claro que a preocupação de Bourdieu é com o capital simbólico que engloba os capitais cultural e social” (TRIGO, 1998, p. 50).

A importância do capital econômico sem dúvida se dá pela própria forma capitalista de organização social. Já a importância do capital cultural é estabelecida através de suas três formas de existência: no estado incorporado; objetivado; e institucionalizado. O capital cultural tem a maior parte de suas propriedades “[...] em seu estado fundamental, está *ligado ao corpo e pressupõe sua incorporação*” (BOURDIEU, 2007b, p. 74). Nessa lógica, o acúmulo do capital cultural é algo que leva tempo, o agente, e somente ele, pode realizar o trabalho de inculcação e assimilação, “[...] tal como o bronzamento, essa incorporação não pode efetuar-se por procuração” (BOURDIEU, 2007b, p. 74).

O capital cultural é incorporado no agente e, desta forma, se torna um *habitus*, “aquele que o possui ‘pagou com sua própria pessoa’ e com aquilo que tem de mais pessoal, seu tempo. Esse capital ‘pessoal’ não pode ser transmitido *instantaneamente* [...] por doação ou transmissão hereditária³⁹, por compra ou troca” (BOURDIEU, 2007b, p. 75). Esse capital é personalíssimo, e morre juntamente com o seu agente “pelo fato de estar ligado, de múltiplas formas, à pessoa em sua singularidade

³⁹ Não no mesmo sentido que se compreende a transmissão do “[...] dinheiro, do título de propriedade ou mesmo do título de nobreza” (BOURDIEU, 2007b, p. 75).

biológica e ser objeto de uma transmissão hereditária que é sempre altamente dissimulada, e até mesmo invisível [...]” (BOURDIEU, 2007b, p. 75).⁴⁰

A existência do capital cultural objetivado usa como suporte objetos materiais, o capital não se torna o objeto, mas se insere nele, está contido em “[...] escritos, pinturas, monumentos etc., é transmissível em sua materialidade” (BOURDIEU, 2007b, p. 77). De qualquer forma esse capital cultural objetivado necessita ser incorporado pelo agente, “para possuir máquinas, basta ter o capital econômico; para se apropriar delas e utilizá-las de acordo com sua destinação específica [...], é preciso dispor, pessoalmente ou por procuração, de capital incorporado” (BOURDIEU, 2007b, p. 77).⁴¹

O estado institucionalizado é uma maneira peculiar de objetivação do capital cultural que se estabelece na forma de um diploma, e “[...] é um dos modos de neutralizar certas propriedades devidas ao fato de que, estando incorporado, ele tem os mesmos limites biológicos de seu suporte” (BOURDIEU, 2007b, p. 78). O diploma certifica a “[...] competência cultural que confere ao seu portador um valor convencional, constante e juridicamente garantido no que diz respeito à cultura [...]” (BOURDIEU, 2007b, p. 78). Pode-se dizer que o diploma é o resultado do esforço do agente em mudar o seu *habitus*, “[...] a alquimia social produz uma forma de capital cultural que tem uma autonomia relativa ao seu portador e, até mesmo em relação ao capital cultural que ele possui, efetivamente, em um dado momento histórico” (BOURDIEU, 2007b, p. 78). Dessa forma, a aquisição do capital cultural institucionalizado torna verdadeira uma possibilidade de futuro do agente que não existiria sem este capital.

⁴⁰ O capital cultural começa a ser adquirido na infância com as relações familiares (sentido em que pode ser transmitido hereditariamente), “o aprendizado quase natural e espontâneo da cultura se distingue de todas as formas de aprendizado forçado, não tanto, como o quer a ideologia do ‘verniz’ cultural, pela profundidade e a durabilidade de seus efeitos, mas pela modalidade da relação com a cultura que ele favorece. Ele confere a certeza de si, correlativa à certeza de deter a legitimidade cultural, verdadeiro princípio do desembaraço ao qual identificamos a excelência; ele produz uma relação mais familiar, ao mesmo tempo mais próxima e mais desenvolta, com a cultura, espécie de bem de família que sempre conhecemos e do qual nos sentimos o herdeiro legítimo: a música não são os discos e a eletrola dos vinte anos, graças aos quais descobrimos Bach e Vivaldi, mas o piano da família, ouvido desde a infância e vagamente praticado até a adolescência; a pintura não são os museus, de repente descobertos no prolongamento de um aprendizado escolar, mas o cenário do universo familiar” (BOURDIEU, 1983, p. 97).

⁴¹ Entende-se com isso que “[...] os bens culturais podem ser objeto de uma apropriação material, que pressupõe o capital econômico, e de uma apropriação simbólica, que pressupõe o capital cultural. Por consequência, o proprietário dos instrumentos de produção deve encontrar meios para se apropriar ou do capital incorporado que é a condição da apropriação específica, ou dos serviços dos detentores desse capital” (BOURDIEU, 2007b, p. 77).

É importante destacar que o capital cultural institucionalizado tem uma relação de proximidade com o capital econômico, pois neste caso não é suficiente que o agente tenha disposição para incorporar o capital cultural: é necessário dispor de valor em dinheiro para aquisição do diploma. Mesmo que o capital cultural institucionalizado seja oriundo de instituição pública, o diploma conferido ao agente terá um custo financeiro, independentemente de quem o financie.

Essa relação entre os dois capitais não ocorre somente no momento em que os agentes adquirem o capital cultural institucionalizado, pois o valor é estabelecido na área do capital cultural “[...] do detentor de determinado diploma em relação aos outros detentores de diplomas, e inseparavelmente, o valor em dinheiro pelo qual pode ser trocado no mercado de trabalho” (BOURDIEU, 2007b, p. 79). Compreende-se que esse capital cultural é instituído por uma “magia coletiva”, bastaria pensar em concurso público “[...] que, a partir do *continuum* das diferenças infinitesimais entre as performances, *produz descontinuidades duráveis e brutais*, do tudo ao nada, como aquela que separa o último aprovado do primeiro reprovado [...]” (BOURDIEU, 2007b, p. 78). Nesse exemplo a diferença instituída é a “[...] diferença entre a *competência* estruturalmente reconhecida e garantida e o simples capital cultural, constantemente intimado a *demonstrar* seu valor” (BOURDIEU, 2007b, p. 78).

Por capital social se pode compreender “[...] o conjunto de recursos atuais ou potenciais que estão ligados à posse de uma *rede durável de relações* mais ou menos institucionalizadas de interconhecimento e de inter-reconhecimento [...]” (BOURDIEU, 2007b, p. 67). Ou seja, a vinculação de um agente “[...] a um grupo, como conjunto de agentes que não somente são dotados de propriedades comuns⁴² [...] mas também são unidos por *ligações* permanentes e úteis” (BOURDIEU, 2007b, p. 67).

A dimensão do capital social que cada agente possui individualmente é condizente com a “[...] extensão da rede de relações que ele pode efetivamente mobilizar e do volume do capital (econômico, cultural ou simbólico) que é posse exclusiva de cada um daqueles a quem está ligado” (BOURDIEU, 2007b, p. 67). Percebe-se, então, que o capital social não depende exclusivamente de seu agente portador, depende preponderantemente da dimensão dos capitais dos agentes inseridos em sua rede. Essa rede de relações é resultado “[...] de estratégias de

⁴² Essas propriedades dos agentes são “[...] passíveis de serem percebidas pelo observador, pelos outros ou por eles mesmos” (BOURDIEU, 2007b, p. 67).

investimento social consciente ou inconscientemente orientadas para a instituição ou reprodução de relações sociais diretamente utilizáveis [...]” (BOURDIEU, 2007b, p. 68).⁴³

Compreende-se, portanto, que o *habitus* não o é isoladamente. Existe uma relação de dependência do *habitus* aos campos, o que não impede que se compreendida o *habitus* individual: “o *habitus* é o produto da experiência biográfica individual, da experiência histórica coletiva e da interação entre essas experiências. Uma espécie de programa, no sentido da informática, que todos nós carregamos” (THIRY-CHERQUES, 2006, p. 34). Essa relação seria, então, uma dependência do próprio agente ao campo onde ele está inserido. Mas o agente não se torna prisioneiro desse campo exatamente por não ser prisioneiro de seu *habitus*. É preciso se compreender que o *habitus* do indivíduo é “[...] forjado pela interação de distintos ambientes, em uma configuração longe de oferecer padrões de conduta fechados” (SETTON, 2002, p. 66). Então, é pelo *habitus* que o agente encontra a possibilidade de saída do campo, pois é pelo *habitus* que ele é impulsionado a buscar o capital cultural institucionalizado ou a construir redes de relações importantes para o acúmulo de seu capital social.

2.4.2 Campo jurídico: origem e posição de seus agentes dominantes

Como visto, o volume do capital global de cada classe define a sua posição de dominância em relação as outras. O volume desse capital também é capaz de contribuir para a definição da posição do agente no interior de seu campo específico. O principal campo específico abordado neste trabalho é o campo jurídico, que pode ser compreendido como “[...] o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem [...]” (BOURDIEU, 2005, p. 212). O agente, para se inserir no campo jurídico, necessita acumular certo capital cultural institucionalizado, ou seja, necessita portar um diploma de curso superior em Direito.

⁴³ A existência da rede de relações não pode ser compreendida como “[...] um dado natural, nem mesmo um ‘dado social’, constituído de uma vez por todas e para sempre por um ato social de instituição (representado, no caso do grupo familiar, pela definição genealógica das relações de parentesco que é característica de uma formação social), mas o produto do trabalho de instauração e de manutenção que é necessário para conduzir e reproduzir relações duráveis e úteis, aptas a proporcionar lucros materiais ou simbólicos” (BOURDIEU, 2007b, p. 68).

A aquisição desse capital cultural institucionalizado exige do agente um certo acúmulo de capital cultural incorporado, mas, sobretudo, exige a disponibilidade de capital econômico. A distinção dos agentes para ingresso na magistratura é ainda maior, além da experiência prática no campo jurídico, o agente necessita ser aprovado em concurso público. Ao longo da história da magistratura verificou-se uma ascensão social dessa classe, enquanto no período colonial ela buscava a inserção na nobreza, nos dias atuais os magistrados sem dúvida são “[...] parte das elites e, neste sentido, o fenômeno da intensa mobilidade social⁴⁴ que se manifesta entre eles não poderia ser ignorado” (VIANNA et al., 2003, p. 7). É possível que o interesse pela carreira da magistratura, semelhantemente ao que ocorreu ao longo da história desde o período colonial, ainda seja em razão da possibilidade de ascensão social. Diante disso, é necessário que se compreenda a origem social dos magistrados brasileiros, pois “[...] nenhuma sociedade pode ser ingênua em relação à forma de recrutamento das suas elites” (VIANNA et al., 2003, p. 7).

No início deste século a pesquisa de Vianna (2003) demonstrou que metade dos juízes possuíam suas origens em famílias que algum membro ocupa ou ocupou cargo no setor público, dentre esses 47,5% eram filhos de pais com curso superior. Dentre os juízes originários de famílias do setor privado, apenas 18,9% possuíam pai com algum curso superior (VIANNA et al., 2003, p. 8). Outro fato importante a ser observado é o da juvenização da magistratura, no Rio Grande do Sul, ao tempo da pesquisa realizada por Vianna, 51% dos magistrados possuíam até 40 anos de idade (VIANNA et al., 2003, p. 63). Essa juvenização da magistratura corrobora para a suposição de que o ingresso na carreira tenha sido motivado pela ascensão social por ela proporcionada, pois essa carreira “[...] constitui-se, hoje, em um grande mercado ocupacional para as camadas médias e para os jovens de origem subalterna que tiveram acesso ao sistema universitário” (VIANNA et al., 2003, p. 65).

O corporativismo percebido ao longo da história da magistratura faria crer que os magistrados tiveram um volume semelhante de capital cultural incorporado transmitido hereditariamente. Mas dados referentes a escolaridade dos pais dos magistrados revelam que, na verdade, a origem deles não foi homogênea, pois não vieram todos de uma mesma classe. Verificou-se que 24,2% dos pais de magistrados

⁴⁴ A mobilidade dos magistrados entre as regiões do Brasil, mas principalmente a mobilidade que ocorre da classe que ocupavam antes para a que passam a ocupar após o ingresso na magistratura.

não chegaram a terminar o ensino fundamental e 54,1% não possuíam o ensino médio completo (VIANNA et al., 2003, p. 97). No caso das mães e avós de magistrados o nível de escolaridade era ainda menor, pois apenas 13,1% delas cursaram o nível superior e 59,3% não possuíam o ensino médio (VIANNA et al., 2003, p. 97). Dentre os avós algo em torno de 8% a 9% possuíam curso superior, e cerca de 60% não tinham o segundo grau completo (VIANNA et al., 2003, p. 97).

Se por um lado verificou-se que, ao observar a magistratura como um todo, a origem dos magistrados não está condicionada à transmissão hereditária do capital cultural incorporado, por outro, deve-se considerar a importante influência desse capital entre as magistradas: “as mulheres que exercem atualmente a magistratura foram recrutadas em famílias de escolaridade mais elevada que a dos homens, em particular no que se refere à escolaridade da mãe [...]” (VIANNA et al., 2003, p. 110). Compreende-se, portanto, que o capital cultural incorporado da mulher na magistratura é mais elevado que o capital cultural incorporado do homem. Essa tendência se comprova pelo modelo que a magistrada tem em sua vida pré-magistratura, “[...] tanto a escolaridade, quanto a ocupação da mãe da magistrada são variáveis mais influentes na sua trajetória profissional do que no caso dos magistrados [...]” (VIANNA et al., 2003, p. 110).

Entre os juízes que foram oriundos de famílias pertencentes à elite “[...] é ainda maior o contingente de filhos de pais com inscrição no setor público – 72% dos pais com escolaridade superior tinham ocupação no setor público” (VIANNA et al., 2003, p. 124). Isso significa que se um juiz advém da elite provavelmente seus pais estavam inseridos no setor público (VIANNA et al., 2003, p. 124). Em contrapartida, dentre os magistrados que possuíam avós “[...] em empresas privadas, 63,7% são filhos de pai funcionário, deduzindo-se daí que a conquista de um posto na administração pública parece consistir em um degrau seguro para uma escalada familiar ascendente” (VIANNA et al., 2003, p. 131).

A descentralização do perfil de considerável parcela da magistratura brasileira demonstra que ela “[...] não está ancorada em nenhum segmento social em particular, tendo conhecido, em sua própria experiência familiar, a ideia e o processo de mudança brusca na condição originária [...]” (VIANNA et al. et al., 2003, p. 133). Diante disso seria razoável inexistir “[...] laços de lealdade para com um estranho, camada

ou classe definidos, a identidade desse tipo de juiz se constrói, por isso, tendo como referência a sua corporação” (VIANNA et al., 2003, p. 133).

O perfil da magistratura brasileira ao tempo da pesquisa realizada por Vianna et al. (2003) revelou que não eram apenas as classes dominantes que forneciam seus agentes para comporem essa corporação, de tal forma que é possível supor que o capital global desses agentes era diversificado antes de adentrarem ao campo jurídico. Entende-se com isso que o capital econômico, o capital social e o capital cultural eram verificados em volumes diferentes em cada agente, conforme sua classe de origem e suas experiências de vida (*habitus*). No entanto, um elemento em específico deve ser considerado, todos os magistrados, necessariamente, possuíram antes de adentrarem ao campo jurídico um capital cultural institucionalizado que no mínimo era semelhante⁴⁵: o diploma de graduação em Direito.

Portanto, se tem sido possível verificar um corporativismo em uma magistratura oriunda de classes sociais diferentes, talvez seja em razão do indispensável acúmulo de capital cultural institucionalizado por parte de seus agentes. Nesse sentido, considerada a importância do capital cultural institucionalizado, é necessário compreender a aquisição do diploma de graduação em Direito. Constatou-se primeiramente que o magistrado oriundo de classes mais desprovidas de capital global “[...] é mais velho, sobretudo porque tem acesso tardio ao ensino superior, o que parece indicar que sua chegada à universidade foi antecipada por um esforço para conquistar condições adequadas de sustento” (VIANNA et al., 2003, p. 175). Dessa forma, o acesso desse magistrado ao curso superior de Direito apenas se concretizou com a “[...] prévia conquista de uma ocupação que viesse a financiar seus estudos, contrariamente ao caso dos estudantes de origem social mais elevada, cujos estudos foram realizados com recursos familiares” (VIANNA et al., 2003, p. 175). Isso revela que o esforço dos agentes de origem mais pobre e desprovidos de capital cultural e social para mudarem suas histórias, mudarem seus *habitus*, é maior do que o esforço daqueles que têm um acúmulo precoce de capital global.

Contudo, é possível que não tenha sido a magistratura, enquanto corporação, que se tornou mais aberta às classes dominadas. A exigência de acúmulo do capital cultural institucionalizado continua a mesma. O que causou essa abertura pode estar

⁴⁵ Semelhante e não idêntico, pois o valor atribuído ao diploma de uma faculdade de Direito pode ser diferente do valor atribuído ao diploma de outra faculdade de Direito.

no fato de que recentemente “[...] a educação superior brasileira foi marcada por forte expansão sob todos os aspectos: cresceu o número de instituições, de cursos, de vagas, de ingressantes, de matrículas e de concluintes” (RISTOFF, 2014, p. 723). De 1991 para 2012 as matrículas em cursos superiores “[...] cresceram de pouco mais de 1,5 milhão para mais de 7 milhões no período, representando um crescimento de cerca de 350%” (RISTOFF, 2014, p. 725).

Apesar desse aumento na quantidade de vagas ofertadas em cursos superiores, alguns cursos permanecem mais restritos às classes dominantes, enquanto a quantidade de negros ou pardos corresponde a mais de 50% da população nacional a porcentagem de brancos em cursos de direito corresponde, segundo o Questionário Socioeconômico do Enade, a 75% dos graduandos (RISTOFF, 2014, p. 730). Ou seja, os negros ou pardos são subrepresentados nos cursos de direito. A renda familiar média do graduando em Direito é superior do que a verificada na sociedade, pois apenas 7% da população nacional teria renda mensal que ultrapassa os 10 salários, e no curso de Direito essa porcentagem era de 37% no primeiro ciclo do Enade (RISTOFF, 2014, p. 733-735). No segundo ciclo do Enade essa porcentagem caiu para 26% e 24% no terceiro ciclo. Percebe-se, portanto, que cada vez mais um número “[...] menor de estudantes ricos ingressa na educação superior, mesmo em cursos de alta demanda, em conformidade com as demandas da legislação vigente, demonstrando nitidamente os efeitos das políticas de inclusão” (RISTOFF, 2014, p. 735-736). Muito embora tenha se percebido alguns avanços no ensino superior, é notória a desproporção entre o perfil do estudante de Direito e o da sociedade: dificilmente o negro ou o pobre consegue acesso ao curso, e se o agente possuir essas duas características esse acesso se torna quase impossível.

É importante destacar que a elitização do perfil dos estudantes de Direito no Rio Grande do Sul tem considerável contribuição das instituições públicas de ensino superior. Em 2015 84,5% dos formandos do curso de Direito do então Centro Universitário La Salle (UNILASALLE) eram brancos, e 15,5% eram negros, pardos ou mulatos; nesse mesmo ano nenhum deles era de família com renda superior a 30 salários mínimos, 65,5% advinham de família com renda até 6 salários mínimos, sendo que 36,8% destes eram de família com renda de 1,5 a 3 salários mínimos (INEP, 2017a, p. 12). Ainda em 2015, dos formandos do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), 89,8% eram brancos, 9,7%

eram negros, pardos ou mulatos, 2% de origem oriental e 4% indígena; 9,4% deles eram de família com renda superior a 30 salários mínimos, 55,1% advinham de família com renda até 6 salários mínimos, sendo que 33,6% destes eram de família com renda de 1,5 a 3 salários mínimos (INEP, 2017c, p. 12).

Em 2015, entre os formandos do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 90,5% eram brancos, e 9,5% eram negros, pardos ou mulatos; por outro lado, apenas 18,3% deles pertenciam a famílias com renda de até 6 salários mínimos, 48,7% advinham de famílias com renda de 10 até 30 salários mínimos, e 12% de famílias com renda acima de 30 salários mínimos (INEP, 2017e, p. 12). Os dados dessas instituições (Unilasalle e PUC-RS, instituições privadas; e UFRGS, instituição pública) demonstram que, paradoxalmente, são nas instituições pagas que se encontram mais negros e desprovidos de capital. Na instituição pública, ao que indicam os dados, a distinção chama atenção, lá são encontrados exatamente aqueles cujas famílias mais teriam condições de arcar com os custos do curso. A instituição pública, como espaço de distinção, parece prestigiar primordialmente um público específico da sociedade, e não o público social em sua totalidade.⁴⁶

Outra constatação que deve ser considerada é a origem escolar dos estudantes do ensino superior. Apesar do ensino médio no Brasil ser “[...] essencialmente público, abarcando 87% do total das matrículas”, os graduandos do curso de Direito oriundos do ensino médio público eram de apenas 43% no terceiro ciclo do Enade (RISTOFF, 2014, p. 738-739). Ainda no terceiro ciclo do Enade foi possível constatar que 24% dos pais dos acadêmicos do curso de Direito possuíam curso superior (RISTOFF, 2014, p. 741). Essas constatações confirmam que a abertura da magistratura para as classes menos favorecidas de capital global tem ocorrido mais pela oportunidade de

⁴⁶ Essa constatação pode ser realizada em diferentes localidades do Rio Grande do Sul, na UFSM (Universidade Federal de Santa Maria) no ano de 2015 haviam 81,4% de brancos entre os formandos, o restante era composto por pardos ou mulatos, não havia nenhum negro; 27,9% dos formandos eram oriundos de famílias com rendas a partir de 10 salários mínimos, por outro lado apenas 9,3% vinham de famílias com renda abaixo de 3 salários mínimos (INEP, 2017d, p. 12). Na Universidade Luterana do Brasil, Campus de Santa Maria, haviam mais brancos (86,8%), no entanto, nenhum dos formandos vinham de família com renda a partir de 30 salários mínimos, e 63% eram de família com renda de até 6 salários mínimos, 29,1% destes a família tinha renda de até 1,5 salário mínimo (INEP, 2017g, p. 12). Em um polo da FURG (Universidade Federal do Rio Grande), 96,4% dos formandos eram brancos, 25% dos formandos vinham de família com renda a partir de 10 salários mínimos, e 17,9% de até 3 salários mínimos (INEP, 2017f, p. 12). Na Faculdade Anhanguera do Rio Grande, 84,6% dos formandos eram brancos, nenhum formando vinha de família com renda acima de 30 salários mínimos, e 39,6% vinham de família com renda de até 3 salários mínimos (INEP, 2017b, p. 12).

acesso a um capital cultural institucionalizado de boa qualidade, do que em razão do acesso a qualquer outro capital.

Durante a graduação o magistrado recebe formação doutrinária dogmática (GARCIA, 2014, p. 87). No entanto, ela “[...] parece não mais atender ao novo papel que a sociedade reclama ao Poder Judiciário – o que, a rigor, põe em perspectiva [...] o tipo de formação universitária das profissões legais [...]” (VIANNA et al., 2003, p. 163).⁴⁷ Neste ponto, interessa para a temática e construção deste trabalho o ensinamento criminológico adquirido pelos alunos dos cursos de Direito. Inicialmente o que se constata é “a paixão pelas ciências criminais, que pode ser identificada nos olhos dos alunos nos primeiros dias de aula na Faculdade de Direito [...]” (CARVALHO, S., 2013, p. 35).

Esse interesse pelas ciências criminais surge em decorrência da visibilidade que os casos penais dão “[...] às violências que negam a ideia moderna de civilização, defrontando o homem com o bárbaro que nele habita em silêncio, pronto para, a qualquer momento, irromper” (CARVALHO, S., 2013, p. 36). Apesar disso, durante o curso os alunos perdem o entusiasmo pelas ciências criminais, e, até mesmo, abandonam o curso de direito ou, em situações mais traumáticas, o que esses alunos levam são “[...] apenas mágoa e decepção” (CARVALHO, S., 2013, p. 36). Aos que permanecem, as disciplinas criminais os acompanharão por alguns semestres do curso, principalmente as de direito penal, processo penal e prática penal, entre essas ainda pode existir uma disciplina de criminologia⁴⁸, mas esta, “em grande parte das instituições analisadas [...] é oferecida de forma optativa ao aluno” (GARCIA, 2014, p. 105-106).⁴⁹

Critica-se que, oficialmente, “[...] o local de fala da criminologia é o de auxiliar a ciência principal (direito penal), fornecendo elementos de sustentação e legitimação” (CARVALHO, S., 2013, p. 36). Tal disciplina é bastante útil fora do ambiente acadêmico, ela é “[...] fixada no âmbito da atuação dos órgãos de administração do

⁴⁷ Essa formação universitária tem sido “[...] até aqui comprometida com aspectos quase exclusivamente técnico-instrumentais” (VIANNA et al., 2003, p. 163).

⁴⁸ Ler a Dissertação de Mestrado “A criminologia no ensino jurídico no Brasil” da autora Garcia (2014).

⁴⁹ Enquanto “[...] ao direito penal normalmente são dedicados, no mínimo, 4 (quatro) períodos, à criminologia – quando presente no currículo – 1 (um) período parece o suficiente para a preleção da matéria. Ainda que as instituições de ensino superior não estejam atreladas às indicações literais da resolução do Conselho Nacional de Educação (CNE), a organização curricular, regra geral, parece estar pautada por esta. Não só pelo nome dado às disciplinas, como pelo tempo dedicado ao seu ensino, notamos quase sempre uma repetição de terminologia” (GARCIA, 2014, p. 106).

sistema punitivo, ganhando, neste espaço, alta funcionalidade e redimensionando seu poder” (CARVALHO, S., 2013, p. 36). Seja dentro ou fora da academia, a utilidade da criminologia é estabelecida através de seus conceitos. Alguns desses conceitos empregados e apresentados pela história da criminologia são considerados ultrapassados, no entanto, “[...] muitos deles permanecem vivos nas salas de aulas das faculdades de direito” (GARCIA, 2014, p. 118).

Contudo, não se deve considerar isoladamente a criminologia que sustenta e legitima o sistema penal, pois “[...] diferentemente das disciplinas dogmáticas atreladas ao formalismo (dogmatismo), não houve (sequer há) padronização, ou seja, inexistente ‘a’ criminologia” (CARVALHO, S., 2013, p. 40). Existe mais de uma criminologia, e elas são compreendidas na multiplicidade dos discursos sobre crime e criminoso, sobre criminalidade e processos de criminalização, sobre a violência institucional e, até mesmo, sobre a vítima (CARVALHO, S., 2013, p. 40-41). Enquanto a criminologia normalmente ensinada nas faculdades de Direito legitima o sistema penal, há o discurso de crítica que pode ser feito em face dele.⁵⁰

A esse aprendizado, que é focado exclusivamente na reprodução do sistema na forma em que ele se encontra, soma-se “[...] a inominável defasagem em termos pedagógicos e a profunda distância entre o saber jurídico e a realidade social” (CARVALHO, S., 2013, p. 58). As próprias estruturas organizacionais das faculdades contribuem para esse distanciamento entre o ensino das criminologias e a realidade, uma vez que “[...] os planos de ensino indicam livros, que são o principal recurso pedagógico nas faculdades de direito, de onde deriva fundamentalmente o ensino e a reprodução dos discursos sobre a criminologia” (GARCIA, 2014, p. 207). O ensino jurídico brasileiro, então, seria motivo de preocupação, “[...] os programas de ensino, e em decorrência a doutrina que lhes dá sustentação, estão pensados e estruturados a partir da disposição dos temas e dos institutos apresentados pelo Código Penal” (CARVALHO, S., 2013, p. 59).

Basicamente, é nesse cenário que são formados os agentes do campo jurídico. A faculdade de Direito continua sendo um espaço de distinção, primordialmente

⁵⁰ Essa crítica ocorre em virtude de estar a criminologia tradicional “[...] demarcada pelos saberes sanitaristas psiquiátricos e psicológicos, (b) ter adquirido feição essencialmente institucional, (c) reproduzir concepção patológica do crime e do criminoso e, em decorrência, (d) operar sua demonização [...]” (CARVALHO, S., 2013, p. 42).

disponível aos privilegiados, ou em remotas oportunidades tomada à força⁵¹ por alguns poucos obstinados. Sabe-se que a criminologia ensinada nos cursos de Direito é aquela que fundamenta o sistema penal, mas, de maneira genérica, o “[...] que se ensina na faculdade de direito? Em primeiro lugar, lei, jamais direito” (FONTAINHA, 2014, p. 40). Ou seja, o agente jurídico quando chega ao seu campo específico provavelmente o continuará reproduzindo, falta-lhe um senso crítico, pois ele não aprendeu a ter essa percepção durante a aquisição de seu capital cultural institucionalizado, e tampouco durante a formação de seu *habitus*. Esse cenário, de agente distante da realidade social, é repetido na magistratura: o atual perfil do magistrado brasileiro possui apenas 18% de negros e 1% de indígenas, no Rio Grande do Sul essa divisão é ainda mais desproporcional, apenas 3% da magistratura gaúcha é negra (CNJ, 2018, p. 14). Hoje “a maioria dos magistrados brasileiros tem origem nos estratos sociais mais altos, sendo que 51% deles têm o pai com ensino superior completo ou mais [...]” (CNJ, 2018, p. 15).

A constatação do CNJ referente à escolaridade dos pais dos magistrados revela, em relação à pesquisa publicada por Vianna em 2003, o aumento do acúmulo do capital cultural institucionalizado por parte das famílias dos mesmos. Tal constatação, no entanto, não pode ser simultaneamente entendida como acúmulo de capital cultural incorporado (aquele que é transmitido hereditariamente), pois a conquista do diploma, apesar de continuar sendo difícil para as classes mais desprovidas de capital global, tornou-se mais acessível.

O magistrado, como agente jurídico que é, egressa da faculdade de Direito sem ter adquirido nela o senso crítico capaz de impactar o campo jurídico. Esse senso crítico necessita ser inculcado no magistrado, o que se faz, por exemplo, através da pós-graduação *stricto sensu* ou através da conquista de capital cultural institucionalizado de outra área do conhecimento que estimule o pensamento crítico em seu processo de aquisição. Em 2018 apenas 19% dos magistrados brasileiros possuíam pós-graduação *stricto sensu*, 6,6% possuíam graduação em Ciências Sociais, Sociologia, Antropologia, ou Ciência Política, e 2% em Psicologia (CNJ, 2018, p. 23-24). Diante disso, espera-se que ao menos um quarto dos magistrados tenham adquirido algum senso crítico em outra formação além da graduação em Direito, razão

⁵¹ Em referência a força que o agente pouco provido de capital global necessita ter para mudar seu *habitus* e se inserir em um campo que não seria o seu destino natural.

pela qual não se poderia falar numa total inexistência de senso crítico na magistratura, mesmo que ele não tenha sido adquirido durante a formação jurídica.

Pôde-se constatar que o acesso ao campo jurídico é árduo, sobretudo para os que não dispõem de volume suficiente de capital global, e a formação desses agentes é predominantemente desprovida de senso crítico, de tal modo os torna meros reprodutores do *status quo* do sistema. Pôde-se ainda compreender que o acesso aos quadros da magistratura continua menos dificultoso para o agente que desde o início teve acúmulo de capital global. Quando inseridos na magistratura os magistrados são agentes dominantes, tanto quando se observa a sua origem social, quanto no sentido de ocuparem a posição mais elevada no campo jurídico.

2.4.3 O campo específico da magistratura e a proteção de seu capital

Enquanto o agente necessita acumular determinado capital cultural institucionalizado para adentrar ao campo jurídico, quando ele se encontra nele inserido percebe que aquele foi apenas o primeiro passo. Embora esteja inserido no campo jurídico, o egresso da faculdade de Direito ocupa apenas a base de uma estrutura hierarquizada, que em seu topo se encontra o magistrado. A posição do magistrado é de tamanha distinção, tanto em relação à sociedade quanto em relação aos demais agentes de seu próprio campo, que ao seu redor se estabeleceu o que pode ser chamado de um campo dentro do campo jurídico: o campo judicial. É especificamente nesse campo que o espaço social se organiza e se transmuta, deixa de ser um conflito entre partes e passa a ser um debate entre agentes atuando por procuração, e sempre buscando convencer o agente dominante (o juiz) que a sua versão e fundamentação dos fatos são as mais coerentes (BOURDIEU, 2005, p. 229).

Em cada experiência no interior do campo judicial o agente dominado do campo jurídico percebe a escassez de seu volume de capital específico, o seu direito de dizer o direito⁵² parece ser ínfimo. Na verdade, esse agente dominado geralmente se conforma, a sua formação jurídica o orienta a ter essa atitude em relação ao sistema, o seu trabalho é tão-somente recorrer a precedentes na tentativa de melhor fundamentar a versão dos fatos que defende (BOURDIEU, 2005, p. 230). Se o agente dominado do campo jurídico, que adquiriu o capital cultural institucionalizado

⁵² Utilizando a expressão de Bourdieu (2005, p. 212).

necessário para acessá-lo, não é capaz de acumular o capital específico de seu campo a ponto de nele causar alguma transformação, menos condições teria algum agente alheio a esse campo. O capital do campo jurídico em relação a esse agente tem valor logo no “dizer”, e não estritamente no “direito de dizer”, há uma distinção imensa que se faz através da linguagem, esse desvio “[...] nada tem de acidental; ele é constitutivo de uma relação de poder, que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, de intenções expressivas, numa palavra, duas visões do mundo” (BOURDIEU, 2005, p. 226).

Se os agentes dominados do campo jurídico, como por exemplo, aqueles recém egressos das faculdades de Direito, não possuem acúmulo suficiente de capital específico para alterar o campo em que estão sendo inseridos; e os agentes alheios ao campo sequer poderiam acessar tal capital, é com a própria magistratura ou com os agentes jurídicos detentores de um volume maior de capital específico que se pode encontrar a possibilidade de mudança. Para isso, é necessário a aquisição do senso crítico que, diante da formação jurídica brasileira, seria mais provável de ser adquirido pelos agentes com pós-graduação *stricto sensu*. Portanto, o acúmulo de capital específico do campo jurídico nas mãos daqueles que poderiam nele causar alguma transformação, estaria relacionado ao acúmulo de capital cultural institucionalizado, de tal modo que “a própria forma do *corpus* jurídico, sobretudo o seu grau de formalização e de normalização, depende sem dúvida muito estreitamente da força relativa dos ‘teóricos’ e dos ‘práticos’, dos professores e dos juízes [...]” (BOURDIEU, 2005, p. 218).

A constatação de que o magistrado se encontra no topo de seu campo específico, que a sua formação jurídica, assim como a do restante dos agentes desse campo, induz a manutenção do sistema, a compreensão de que o magistrado não é um agente eleito e que as vantagens relativas a sua função pública são excessivas⁵³, não é capaz de esclarecer os motivos pelos quais o judiciário acabou se tornando um

⁵³ Essa afirmação pode ser observada em números: “o Supremo foi mais ativo em combater os interesses de outras carreiras públicas que não as da justiça – julgou total ou parcialmente procedente 52% das ações que combatiam interesses corporativos das demais carreiras públicas, 45% das ações que combatiam interesses das demais carreiras da justiça e 36% das ações que combatiam interesses da magistratura. Entre as ações que defendiam interesses corporativos, o STF julgou procedente, no todo ou em parte, 42% das ações que defendiam interesses da magistratura, 38% das ações que defendiam os interesses das demais carreiras da justiça e 25% das ações que defendiam interesses das demais carreiras públicas. [...] Esses dados reforçam a constatação de que o Supremo Tribunal Federal desempenhou o papel de eficaz órgão de deliberação corporativa” (OLIVEIRA, 2016, p. 128).

reflexo da sociedade. Então a empatia do magistrado com o senso comum da sociedade, que o faz incorporar aquela “fúria persecutória espetacular”⁵⁴, advém de sua necessidade em acumular o único capital que não é totalmente dependente de suas próprias ações: o capital social. Reconhecer tal suposição é admitir que o magistrado é influenciado pela sociedade, ou ao menos por uma parte dela. O magistrado necessita dessa relação em seu próprio proveito e não propriamente em proveito do conjunto social. Ao caracterizar um capital social, a ligação tende a se tornar permanente e útil, como se agora a magistratura estivesse preocupada com alguma aprovação social.

A preocupação da magistratura não está relacionada com a aprovação social, “o fato de estar ou de se sentir autorizado a falar do ‘povo’ ou para o ‘povo’⁵⁵ pode constituir, por si só, uma força nas lutas internas dos diferentes campos [...]” (BOURDIEU, 2004, p. 181). Deve-se ter em conta que refletir a sociedade é para a magistratura simplesmente uma estratégia, utilizada, talvez até de forma inconsciente, para reforçar a sua posição dominante dentro do campo jurídico.⁵⁶

É pelo *habitus* que as estratégias são feitas, mesmo que elas não signifiquem “[...] produto de uma aspiração consciente de fins explicitamente colocados a partir de um conhecimento adequado das condições objetivas, nem de uma determinação mecânica de causas, mostram-se objetivamente ajustadas à situação” (BOURDIEU, 2004, p. 23). Através dessa perspectiva é possível cogitar que não seria somente a magistratura a refletir a sociedade, mas também a sociedade estaria refletindo a magistratura.

Segundo Alves et al. (2017, p. 216) no Brasil “[...] os cristãos (católicos apostólicos romanos + evangélicos tradicionais e pentecostais) são o grupo religioso amplamente majoritário”, analisando a presença do moralismo entre os magistrados

⁵⁴ Em referência a citação já realizada de Carvalho, A. (2017, p. 10).

⁵⁵ Compreendida tal expressão em seu “[...] duplo sentido: para o ‘povo’ e no lugar do ‘povo’” (BOURDIEU, 2004, p. 181).

⁵⁶ Utiliza-se aqui a compreensão de que “a noção de estratégia é o instrumento de uma ruptura com o ponto de vista objetivista e com a ação sem agente que o estruturalismo supõe (recorrendo, por exemplo, à noção de inconsciente). Mas pode-se recusar a ver a estratégia como o produto de um programa inconsciente, sem fazer dela o produto de um cálculo consciente e racional. Ela é produto do senso prático como sentido do jogo, de um jogo social particular, historicamente definido, que se adquire desde a infância, participando das atividades sociais [...], e outros lugares com certeza, dos jogos infantis. O bom jogador, que é de algum modo o jogo feito homem, faz a todo instante o que deve ser feito, o que o jogo demanda e exige. Isso supõe uma invenção permanente, indispensável para se adaptar às situações indefinidamente variadas, nunca perfeitamente idênticas. O que não garante a obediência mecânica à regra explícita, codificada (quando ela existe)” (BOURDIEU, 2004, p. 81).

e a possível influência da religiosidade, é intuitivo afirmar que somente a magistratura estaria refletindo a sociedade. No entanto, é possível verificar que na magistratura os cristãos são também maioria, correspondendo 66,2% da categoria (CNJ, 2018, p. 21). O que se quer dizer com isso é que o *habitus*, produzindo estratégias, “[...] como sentido do jogo é jogo social incorporado, transformado em natureza. Nada é simultaneamente mais livre e mais coagido do que a ação do bom jogador” (BOURDIEU, 2004, p. 82). Em outras palavras o jogador “[...] fica naturalmente no lugar em que a bola vai cair, como se a bola o comandasse, mas, desse modo, ele comanda a bola” (BOURDIEU, 2004, p. 82).

Percebendo que o moralismo, já constatado na magistratura, é parte integrante de suas estratégias de dominação, compreende-se agora que tal moralismo não é algo estranho ou anormal, mas sim uma forma de proteção em um campo de lutas. Não exclusivamente o moralismo, mas as estratégias em si necessitam ser consideradas numa análise da teoria burocrática, Weber ignorou que a burocracia se origina de um processo de monopolização de capital estatal “[...] pela nobreza de Estado que contribuiu para produzi-lo, ou melhor, que se produziu como tal ao produzi-lo” (BOURDIEU, 1996, p. 122). A burocracia, nesse sentido, é ela própria uma forma de distinção, e quando se afirma que as suas consequências são dependentes do rumo que aqueles que utilizam o aparelho lhe derem⁵⁷, está se afirmando que os resultados burocráticos têm relação com o interesse daqueles que os produzem.

De fato, o que deveria ser esperado do burocrata é o seu interesse pelo desinteresse, ou seja, pela impessoalidade e imparcialidade.⁵⁸ Mas como ser um agente desinteressado e ao mesmo tempo se manter dominante em seu campo específico? Parece no mínimo contraditório esperar por isso.

Bourdieu (1996, p. 139) substitui a noção de interesse por outras, como a de *illusio*, *libido* e investimento. Considerando a *illusio*, que pode ser compreendida em “[...] estar preso ao jogo, preso pelo jogo, acreditar que o jogo vale a pena ou, dizê-lo de maneira mais simples, que vale a pena jogar” (BOURDIEU, 1996, p. 139). A *illusio* é a “[...] relação encantada com um jogo que é produto de uma relação de cumplicidade ontológica entre as estruturas mentais e as estruturas objetivas do

⁵⁷ Em referência à Weber (2016, p. 161).

⁵⁸ Os efeitos da regra burocrática “[...] exige que os agentes sacrifiquem seus interesses privados às obrigações inscritas em sua função (‘o funcionário deve dedicar-se a sua função’) ou, de modo mais realista, aos efeitos do interesse pelo desinteresse e por todas as suas formas de ‘hipocrisia piedosa’ que a lógica paradoxal do campo burocrático pode estimular” (BOURDIEU, 1996, p. 124).

espaço social” (BOURDIEU, 1996, p. 139-140). Dessa maneira os agentes podem “[...] estar interessados em um jogo (no sentido de não lhe ser indiferentes), sem ter interesse nele. O indiferente ‘não vê o que está em jogo’, para ele dá na mesma [...]” (BOURDIEU, 1996, p. 139).

A *illusio* se estabelece como reconhecimento do valor do capital específico em cada campo, não é preciso que se diga aos agentes do campo jurídico, por exemplo, que eles estão em busca do direito de dizer o direito⁵⁹, todos têm certeza disso. Sendo assim, qualquer passo que o agente dê em seu campo não será um passo desinteressado. A *illusio* não escapa ao magistrado ou professor detentor de senso crítico, “eles podem querer inverter as relações de força no campo, mas, por isso mesmo, reconhecem os alvos, não são indiferentes. Querer fazer a revolução em um campo é concordar com o essencial do que é tacitamente exigido por esse campo [...]” (BOURDIEU, 1996, p. 140).

Pode-se afirmar que a magistratura possui mais complexidades do que a capacidade deste trabalho em expô-las. Esperar, no entanto, que os atos dos magistrados se resumam à burocracia é ignorar completamente as tensões existentes em seu campo específico. É preciso considerar que uma sentença condenatória não traduz apenas uma determinada forma de interpretar a lei, ela se constitui através do *habitus* de seu prolator, através das estratégias que adota em seu campo, e através dos interesses por trás dessas estratégias. Por mais que a ótima burocracia oriente, um ato burocrático praticado por um agente em seu campo jamais será um ato desinteressado.

Diante disso, quando uma decisão como aquela que condenou Dimas a quatro anos e três meses de reclusão é proferida, não se está apenas aplicando burocraticamente a legislação penal vigente, pois se retira do condenado mais do que apenas o tempo do cumprimento de sua condenação. Retira-se do condenado a possibilidade de adquirir capital cultural, por exemplo, que é adquirido com o tempo, e com isso ele também será privado da possibilidade de alterar o seu *habitus* e a sua posição no interior do campo social. Sendo assim, o efeito social da condenação penal não é apenas aprisionar o condenado fisicamente, está se aprisionando o condenado em uma posição de dominação extrema, por mais obstinado que o agente esteja para

⁵⁹ Utilizando a expressão de Bourdieu (2005, p. 212).

mudar seu *habitus*, de sua posição, o cárcere, não terá oportunidades efetivas para mudanças.

Portanto, diante do estudo que se realizou sobre a magistratura e sobre sua relação com a sociedade, é possível dizer que o magistrado brasileiro é conservador. Ele tende a conservar a sua posição dominante e para isso adota estratégias que preservam o capital específico de seu campo. Independentemente da origem social que o magistrado possuía antes de sua formação jurídica, quando ele passa pela faculdade de Direito adquire ao menos uma semelhança com os demais agentes jurídicos: o capital cultural institucionalizado. A formação jurídica do magistrado, assim como a de outros agentes jurídicos, carece de senso crítico e isso contribui para o seu afastamento da realidade social, então possibilita que magistrados de diferentes origens se tornem ainda mais homogêneos.

3 ENTRE A PENA E A RESTAURAÇÃO

“O crime não existe” (CHRISTIE, 2011, p. 20). É difícil ao agente jurídico formado sob o ensinamento tradicional do direito penal compreender tal afirmação. Sua formação foi predominantemente voltada a reforçar um sistema que institui o crime como um mal que necessita ser combatido. Esse agente não seria capaz de adquirir naturalmente em sua formação jurídica senso crítico em relação ao direito penal, então não conseguiria compreender como poderia o crime não existir. Para ele, apenas o crime pode explicar a violência que se percebe na sociedade, principalmente nas grandes cidades. Naturaliza-se o crime para atingir um objetivo bastante específico: a naturalização da prisão, pois ela é vista socialmente como a única forma legítima de resolver crimes (PALLAMOLLA, 2009, p. 175).

Embora a criminalização de condutas, e a utilização da prisão como resposta às práticas dessas condutas criminalizadas possam ser vistas simplesmente como método adequado de resolução dos conflitos sociais, deve-se levar em conta que, para dar solução aos conflitos, a criminalização e a prisão acabam aumentando consideravelmente a conflituosidade. A seleção criminalizadora não traz solução, mas distinção, o que “[...] ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes e das atenuantes (é difícil, como se sabe, que se realize um furto não ‘agravado’)” (BARATTA, 2013, p. 176).

3.1 Crítica do direito penal

Enquanto a formação jurídica tradicional do agente jurídico permanece formando profissionais desprovidos de senso crítico sobre o direito penal, existe doutrina desenvolvida por pesquisadores que já concluíram em seus estudos a falência do sistema criminal. Pallamolla (2009, p. 29), por exemplo, afirma que a justiça criminal é um “[...] modelo histórico repleto de promessas não cumpridas, como a suposta função intimidadora das penas e a ressocialização e, portanto, encontra-se falido [...]”.

O entendimento de Pallamolla é oposto ao de Nucci (2013, p. 406-408), por exemplo, quando ele afirma que o direito penal não está falido. Um dos prováveis motivos para essa oposição é a consideração que Pallamolla faz à história. Percebe-

se que a autora não observou apenas a contemporaneidade, ela se volta ao passado para poder concluir que a justiça criminal está falida.

É possível que o agente jurídico desprovido de senso crítico não compreenda a crítica do direito penal de imediato, é, então, necessário que o crime e a prisão deixem de ser naturais aos seus olhos. Esse agente pode até saber que as prisões brasileiras são desumanas, pode conhecer muito bem a origem da população carcerária, e pode descrever melhor do que ninguém as deficiências do sistema penal, mas mesmo assim pode não estar convencido de que se trata de um modelo falido. O crítico do direito penal, por outro lado, deve ser alguém que, tendo conhecido o direito penal tradicionalmente ensinado nas faculdades de Direito, repudia a reprodução dos efeitos nefastos historicamente desenvolvidos por ele.

3.1.1 Direito penal: uma história desigual

A crítica do direito penal pode ser iniciada com o resgate de sua história, mas não se pretende realizar uma reconstrução histórica sobre esse direito, não é sobre isso que este trabalho trata. No entanto, acredita-se que a história do direito penal preste a contribuição necessária para demonstrar que, opostamente ao que ensina a formação jurídica tradicional, ele nunca pretendeu trazer solução, mas sempre distinção à sociedade.

Cabe, primeiramente, estabelecer o ponto de partida desta abordagem. Com auxílio de Gros (2001, p. 15) é possível perceber que “não é necessário procurar as raízes ou as origens da penalidade pública no regulamento das ofensas entre famílias, nessas exações que se infligem para recuperar a sua honra insultada [...]”. A vingança pública, que se estabelece com o direito penal, não pode ser compreendida como uma derivação da vingança privada, pois o terreno da vingança pública não está na ira de uma família que sofreu insulto, mas sim no sentimento de repulsa coletiva a um sacrifício (GROS, 2001, p. 16).

O poder punitivo conhecido hoje surgiu, na verdade, das necessidades de corpos políticos e da Igreja de intervir em determinadas interpretações religiosas (ANITUA, 2008, p. 52). A vingança pública começa, então, parecer ter derivação de uma vingança divina, pois seus fundamentos derivam da religião. A evolução histórica da utilização da concepção de vingança segue a seguinte ordem: vingança divina, vingança privada, e vingança pública. Pela semelhança percebida entre a vingança

divina e a vingança pública é possível estabelecer que, a última em relação à vingança privada, foi um retrocesso e não um avanço. Afirma-se que “o castigo público, ao mesmo tempo que garante a ordem exterior das existências pela repressão, imita a cólera justa de Deus contra os pecadores” (GROS, 2001, p. 26).

Anitua (2008, p. 38) entende que as práticas punitivas da vingança pública foram, talvez, os elementos de maior importância na substituição do exercício de justiça e poder locais. Nesse sentido, para que a vingança pública adquirisse o seu espaço, os conflitos que antes eram resolvidos por outros métodos (vingança privada), passaram a ser resolvidos por ela.

É importante esclarecer a existência, ao longo do tempo, de formas diversas de exercício do poder. Cabe lembrar: o poder punitivo do Estado possibilita a aplicação da pena de prisão, isso ocorre porque o poder está concentrado nele, mas nem sempre esse foi o modelo adotado socialmente. Conforme Costa, P. (2010, p. 128) “a cultura medieval tem um forte sentido de poder porque tem um forte sentido das diferenças e das hierarquias”. O período mencionado por Costa, P. corresponde ao período em que se utilizava a vingança privada, onde o poder era mais bem distribuído.

Por mencionar cultura medieval, é importante salientar, todas as mudanças que estão sendo relatadas não ocorreram de uma hora para outra, mas sim durante longo período que envolve a histórica da Idade Média e da Idade Moderna. Para Huizinga (1985, p. 6) a Idade Média ocorreu entre os séculos XIV e XV. Gauer (2018, p. 91) entende que “o termo modernidade volta-se para a compreensão de uma época histórica que se estende do século XVI ao século XVIII”. No entanto, não existe um consenso em relação a esses períodos, podendo ser encontrada na doutrina a periodização da Idade Média do século II ao XIX⁶⁰.

⁶⁰ Augras (1991, p. 265-266), ao realizar entrevista com o historiador Jacques Le Goff, em janeiro de 1992, pergunta “o senhor costuma afirmar que a Idade Média começa no século II e acaba no século XIX. Por que o século XIX? O historiador responde afirmativamente, pois segundo ele “a periodização dos historiadores é essencialmente fundamentada na história das sociedades ocidentais. Por ocidentais, entendo também as sociedades geradas pelo Ocidente, como é o caso, é claro, das sociedades americanas. A dominação dos conquistadores foi tal que, ainda que alguns elementos indígenas tenham sobrevivido, a marca essencial dessas sociedades é uma marca ocidental. Digo que as sociedades ocidentais sofreram choques determinantes no decorrer do século XIX. [...] Não nego que tenha havido, entre o século III e o século XIX, mudanças importantes o bastante para que se considerem subperíodos. Há a Antiguidade tardia, depois a Idade Média propriamente dita, Tempos Modernos, que na verdade é um período com características novas. Mas creio que, fundamentalmente, as estruturas profundas permanecem até o início do século XIX”.

Portanto, a abordagem histórica que está sendo feita do direito penal tem como ponto de partida a transição da vingança privada para a vingança pública, da distribuição do poder para a concentração do poder, do feudalismo para o absolutismo, ou seja, da Idade Média para a Idade Moderna, mesmo que não exista um consenso a respeito de quando essa transição tenha ocorrido. De fato, não foi apenas a forma de resolução dos conflitos que mudou de um período para o outro, mas, principalmente, as relações de poder na sociedade. Para Achutti (2016, p. 49) “no século XIII europeu produziu-se uma mudança significativa nas relações de poder entre os homens, a partir do ‘confisco do conflito à vítima’ e do surgimento do Estado como principal afetado pelas condutas delituosas”.

Houve uma razão para que essa mudança ocorresse, e não compreendeu a suposta forma melhor e mais segura de resolução de conflitos mencionada por Nucci (2013, 77-78). A verdadeira razão pode ser explicada por Pech (2001, p. 146) ao afirmar que a concentração de poder no Estado tratava mais de estabelecer a hierarquia existente entre ele e o privado, do que de combater a violência da vingança privada.

Outro aspecto que necessita ser considerado ao estudar a origem do direito penal é o capitalismo. Anitua (2008, p. 37-38) entende que “Estado e capitalismo estão intrinsecamente unidos, já que constituem dois aspectos de uma nova forma de exercício do poder [...]”. Nesse novo diagrama, o poder punitivo, talvez, tenha sido o mais importante.

O Estado, assim como o indivíduo, buscava o dinheiro (ANITUA, 2008, p. 72). Nessa disputa pelo dinheiro ganharia quem detinha maior poder, e, ao mesmo tempo, adquiria maior poder quem conseguisse acumular volume maior de dinheiro, pois uma coisa não se dissociava da outra. Na busca pelo poder, o Estado não apenas retirou das pessoas a possibilidade de resolução de seus conflitos, ele ainda tomou para si a autonomia que elas possuíam para tratar esse ou aquele assunto como ofensas. O Estado penal centralizado, ao reivindicar o poder de quantificar e de executar as penas, adquiriu, conseqüentemente, o poder de qualificar infrações e de mensurar a sua gravidade (PECH, 2001, p. 146).

Foi em meio a esse acúmulo de dinheiro e poder que o Estado fez surgir os seus funcionários, e os fez surgir para manter e aumentar o seu próprio poder. A magistratura e as forças policiais não fogem à regra, eles também surgiram para essa finalidade (ANITUA, 2008, p. 39). Um dos primeiros funcionários estatais foi o

inquisidor, agente que exercia o poder punitivo em nome do Estado, e tinha a importante missão de perseguir as bruxas (ANITUA, 2008, p. 57-62). O direito penal daquela época poderia ser definido pela insensatez da caça às bruxas.

Percebe-se que na origem do direito penal, o poder, e não o conflito, foi a verdadeira preocupação do Estado. Com isso, diversas consequências foram produzidas: a criação de inimigos internos, a exclusão do outro, a marginalização, o controle urbano e a imposição do medo são apenas alguns exemplos (ANITUA, 2008, p. 37-123). O Estado ainda teve de decidir “[...] se pretendia concentrar para distribuir mais equitativamente ou se, pelo contrário, para manter, de uma melhor maneira, a distribuição assimétrica. Esta última alternativa foi a escolhida [...]” (ANITUA, 2008, p. 73). E a consequência dessa escolha, de certa forma, observa-se e reproduz até hoje com as desigualdades sociais.

Em meio à modernidade a penalidade clássica passou por uma crise que fez surgir duas exigências ao direito penal, uma foi a de segurança jurídica, a outra foi a igualdade perante a lei. Essas exigências passaram a limitar as decisões dos juízes, tornando-as mais racionais (PECH, 2001, p. 147-148). Essa crise ocorreu em meio ao Iluminismo, mas, ao contrário do que afirmou Nucci (2013, 79), não foi exatamente para combater o reinante arbítrio judiciário, o Estado teria enxergado a oportunidade de estender e consolidar o seu poder, preferindo o apoio da burguesia e da intelectualidade reformista.⁶¹ E a igualdade perante a lei não teria a capacidade de desconstituir as desigualdades entre os homens.

Em suma, a origem do direito penal (i) se relaciona com a vingança divina; (ii) não foi uma evolução da vingança privada; (iii) concentrou o poder no Estado; (iv) retirou da vítima a autonomia de resolver seus conflitos e de avaliar as ofensas sofridas; e (v) evidenciou a desigualdade social. Apesar disso, tenta-se com o direito penal justificar a utilização da pena, possivelmente para encobrir os verdadeiros

⁶¹ Quanto a essa preferência, Dal Ri Júnior e Castro (2008, p. 266-267) explicam que “a eliminação do conjunto dos poderes intermediários autônomos em favor da construção de meios administrativos que possibilitassem ao monarca a consecução das suas tarefas de reforma e modernização será desejada por ele e por todos os interessados no desenvolvimento das atividades econômicas. Assim, a racionalização da administração pública e o bem-estar social produzido por este processo (identificado geralmente com a produção de bens materiais) permitiram ao discurso iluminista se conciliar com esta demanda que vem do trono, mas também de setores sociais politicamente inferiores do Antigo Regime. As esperanças de burgueses e setores intelectuais relativas à implementação de reformas acabam recaindo sobre a figura do príncipe e este, por sua vez, começa a perceber nesse apoio uma base importante para a consolidação e extensão de seu domínio no plano interno (dissolvendo os poderes intermediários que o obstaculizavam), bem como para o desenvolvimento de reformas destinadas a promover o fortalecimento institucional do Estado com relação a seus concorrentes externos”.

motivos para os quais ela foi criada. Os conceitos dados a ela (pena) foram muitos e compreendiam a “[...] expiação, reabilitação, regeneração, retorsão, educação, restauração, reforma, reestruturação, vingança, reconhecimento, defesa, luto das vítimas, melhoria, segurança, exemplariedade...” (GROS, 2001, p. 12). Portanto, sob essa perspectiva histórica, o direito penal não parece ter interesse em trazer solução aos conflitos sociais, pelo contrário, ele pode ser responsável por uma grave forma de reprodução da conflituosidade: a distinção existente entre os agentes sociais.

3.1.2 *A mudança de percepção da ofensa*

Esta abordagem passa, necessariamente, pela mudança de uma percepção da ofensa como infração penal, para outra onde ela é a relação entre o ofensor e a sua vítima. O delito não possui realidade ontológica, ele não é o objeto da política penal, mas sim o produto (HULSMAN, 1989, p. 97). Enquanto se permanecer enxergando o Estado como sujeito passivo da ofensa, será impossível compreender a complexidade que ela possui. Por outro lado, compreender de fato a ofensa exige conhecer a vítima, ela deve ser, essencialmente, uma pessoa de carne e osso, que possui emoções e expressa sentimentos (GARAPON, 2001, 309-310).

A ofensa tem um poder de criar uma relação involuntária entre a vítima e o ofensor, relação essa que possui relevante influência estatal. Compreender tal relação é possível a partir da compreensão das diferenças e semelhanças entre essas partes, vítima e ofensor, e entre elas e o Estado.

A semelhança entre a vítima e o ofensor não se encerra em sua constituição biológica humana, vai além, primeiramente se constata que sobre ambas as partes é posta aquela lógica penal surgida na modernidade. Ocorre que, apesar de ambas estarem sob um sistema penal, uma será extremamente desprezada⁶² pelo direito penal, enquanto a outra será exclusivamente perseguida⁶³ pelo mesmo direito.

As pessoas possuem a tendência de enxergar os atos criminosos como excepcionais, elas os veem como se fossem muito diferentes daqueles que não são definidos como criminosos. Sob a lógica convencional, o comportamento criminoso é

⁶² Segundo Zehr (2012, p. 25) “não raro as vítimas se sentem ignoradas, negligenciadas ou até agredidas pelo processo penal. Isto acontece em parte devido à definição jurídica do crime, que não inclui a vítima”.

⁶³ Para Zehr (2012, p. 27) “O sistema de justiça penal se preocupa com responsabilizar os ofensores, mas isto significa garantir que recebam a punição que merecem”.

a causa mais importantes desses atos, pois os infratores seriam uma categoria especial de pessoas (HULSMAN, 1989, p. 87). Mas, quando a relação de ofensa entre essas pessoas e os seus ofensores é levada à apreciação do sistema penal, mais uma semelhança entre eles pode ser observada: ambos os lados (vítima e ofensor) não conseguirão influenciar no destino das ofensas que os relacionam (ACHUTTI, 2016, p. 121). Nesse sentido “las partes tienen muy poca influencia en el curso de los acontecimientos una vez que la cuestión ha sido definida como criminal y como tal es tratada por el sistema” (HULSMAN, 1989, p. 89).

Ambas as partes, “tanto a vítima quanto o ofensor são privados de poder pelo processo penal, com consequências danosas a ambos” (Zehr, 2008, p. 54). Aparentemente a lógica penal permaneceu inalterada desde a modernidade, uma vez que o poder permanece concentrado no Estado. O direito penal até pode ter sofrido alterações, mas a lógica continua inalterada. Em grande parte do mundo, e também no Brasil, ocorreu uma alteração drástica nas formas de controle social, elas foram influenciadas por uma ideologia neoliberal⁶⁴ (GUIMARÃES, 2007, p. 233-238). Para o autor essas alterações influenciaram as dinâmicas sociais, as ações sociais do Estado se tornaram prejudiciais, e, ao mesmo tempo, a desigualdade se tornou um valor positivo.

O novo Estado que se estabelece sob o manto do neoliberalismo pode ser considerado “[...] uma inversão ou antítese do Estado social, haja vista que as elites dominantes – defensoras dos interesses do capital – são o seguimento protegido, com uma profunda transferência de fundos públicos para as mesmas [...]” (GUIMARÃES, 2007, p. 239). O autor afirma que a garantia do Estado neoliberal é a eliminação das políticas democráticas em prol da maioria da população (GUIMARÃES, 2007, p. 239). O poder estatal é reafirmado por essa ideologia, mas não apenas ele, a distinção entre os agentes é posta como elemento central na sociedade e recebe um status positivo. Nessa desigualdade social reside uma diferença entre a vítima e o ofensor, uma perceptível diferença de classe, de gênero, de etnia, de crença... Ou seja, o sistema

⁶⁴ Lima e Pereira (2018, p. 4-5) entendem que “o neoliberalismo surge como uma crítica daquilo que considerava uma atuação exacerbada do Estado na vida social e econômica, sobretudo porque é nesse período do pós-Segunda Guerra Mundial que se desenvolve, com maior fôlego, o capitalismo dos monopólios e a consequente ampliação das funções do Estado nos países centrais [...] Baseada nas ideias do livre mercado/livre iniciativa que origina a teoria econômica clássica, o neoliberalismo prega que o Estado deve se afastar ao máximo da regulação econômica, pois, somente através da atuação livre dos mercados que, naturalmente, alcançar-se-ia o bem-estar social na qual os indivíduos poderiam atuar com plena liberdade para realizar suas escolhas”.

“[...] siempre consiguió su clientela en los sectores con más desventajas y aún lo sigue haciendo” (HULSMAN, 1989, p. 89-90). Portanto, se a política neoliberal aumenta a desigualdade social, e se o sistema penal retira sua clientela da parcela populacional mais afetada por essa desigualdade, chega-se ao resultado inevitável: essa clientela também aumentará, os conflitos sociais aumentarão e, por conseguinte, a quantidade de vítimas será maior.

Se por um lado a vítima e o ofensor são semelhantes na falta de autonomia em relação ao Estado, por outro ela e o ofensor se tornam diferentes quando, estando inseridos em um contexto ideológico neoliberal, a desigualdade social aumenta. Percebe-se que a ofensa se apresenta como uma relação de poder em que, em determinados momentos, ambas as partes são perdedoras. Tais questões, poder e autonomia “[...] são centrais ao fenômeno do crime e da justiça, pois são vivenciadas tanto pela vítima como pelo ofensor” (ZEHR, 2008, p. 51).

É necessário permanecer tratando desse tema (poder), pois ele se faz presente antes, durante e após a ofensa, e o Estado deixa claro através das punições que ele é o detentor do poder absoluto (GUIMARÃES, 2007, p. 296). Quanto a isso não há dúvidas, no entanto, não é apenas esse poder punitivo que merece atenção. Há mais duas relações de poder que precisam ser tratadas, a que surge primeiro é a relação entre o futuro ofensor e o Estado, e, posteriormente, entre a vítima e o seu ofensor.

Essa última relação é mais simples de ser compreendida: trata-se da autonomia que o ofensor retira da vítima por ocasião da ofensa, pois “para sermos inteiros precisamos estar no controle de nossas vidas e destinos. De súbitos privados disso, de forma arbitrária e assustadora, a experiência nos desumaniza intensamente” (ZEHR, 2008, p. 51-52). O autor relata que essa é a razão que faz a vitimização uma experiência tão traumática, cuja ferida é a ausência de um sentido de poder pessoal, que o direito penal não consegue tratar (ZEHR, 2008, p. 51-52).

Já a relação de poder entre o futuro ofensor e o Estado, ocorre antes mesmo que a ofensa tenha se estabelecido. Ao ofensor também é denegado um sentido de poder pessoal. Em rapazes que se tornam ofensores, agentes que vivenciam essa denegação, um sentimento é criado em meio a distinção: ter a masculinidade afetada, “[...] já que masculinidade e poder são frequentemente equiparados. Uma forma de satisfazer essa sede de autonomia e de reagir à sensação de estar sendo ‘vitimizado’ pela sociedade é encontrando uma outra vítima para dominar” (ZEHR, 2008, p. 52).

Para que se possa compreender como a denegação de poder relaciona o futuro ofensor ao Estado, é preciso contextualizar essa relação sob o enfoque neoliberal. Espera-se que o futuro ofensor seja um dos afetados pela desigualdade social (de fato, os pátios das prisões mostram que realmente o é). Essa distinção entre os agentes sociais, como fruto das escolhas do Estado, será o primeiro elo que o liga ao ofensor. Toma-se o exemplo contado por Christie (2011, p. 110): o projeto e a construção de um grande *shopping center* em uma cidade pequena, ele gerará empregos e crescimento econômico. Por outro lado, haverá aumento das ocorrências de furto e a pequena cidade já não será a mesma. Uma das alternativas é, obviamente, aumentar o controle social através de políticas públicas, o que colocará a desigualdade social que já existe em maior evidência. Ou, a pobreza pode ser vista como “[...] um fenômeno relativo. Reduza a riqueza dos ricos, e os pobres não serão tão pobres” (CHRISTIE, 2011, p. 110).

Escolher a alternativa de reduzir a riqueza dos ricos teria como intensão a diminuição da desigualdade social, no entanto, seria improvável que um Estado neoliberal a adotasse. Inevitavelmente a inclinação punitiva do Estado também o levaria a escolher a alternativa que evidencia as diferenças, aumentando a distinção entre os agentes e elevando cada vez mais a segregação. No final das contas, no modelo posto, a vítima e o ofensor, apesar de suas diferenças sociais, são mais semelhantes do que poderiam pensar, ambos são privados do poder e da autonomia de decidirem o destino da ofensa que os relaciona.

3.1.3 Prisão: concreto, aço, sofrimento e angústia

Enquanto para compreender a ofensa é necessário desfazer a ilusão de que ela é uma infração penal, para compreender a prisão se faz necessário considerar que ela é o resultado imutável da lógica do direito penal. A prisão se torna, dessa forma, o principal alvo da crítica a esse direito, independentemente da abordagem que se realize sobre ela.

Considerou-se neste trabalho duas abordagens que podem ser realizadas sobre a prisão: (i) ela comporta o significado do espaço físico onde é instalada, com isso a prisão deixa de ser simplesmente o resultado da sentença condenatória e se torna um conglomerado de concreto e aço, organizado (ou propositalmente desorganizado) de forma insalubre; e (ii) a prisão se personifica nos corpos que a ela

são submetidos, com isso ela deixa de ser simplesmente o resultado da sentença condenatória e se torna o sofrimento, a pena, a angústia nos corpos dos condenados.

É importante destacar que, por mais que se comprove que a pena de prisão é desumana, há (e isso já ficou demonstrado no capítulo anterior) um apelo público, e até mesmo institucional por ela. Espera-se que ela, não sendo capaz de ressocializar o autor do delito, ao menos seja capaz de lhe afastar do restante da sociedade.⁶⁵ Entende-se, então, que “a pressão da opinião pública, muitas vezes gerada e amplificada pelos meios de comunicação de massa, aponta no sentido de uma maior eficácia, tendo como paradigma preferencial a chamada política de ‘tolerância zero’⁶⁶” (AZEVEDO, 2002, p. 61). Com essa política, o peso da distinção entre os agentes sociais é reforçado e “a identificação racial é evidentemente perceptível na atividade policial” (SHECAIRA, 2009, p. 173). Para esse autor, nas cidades brasileiras o critério para identificação de suspeitos seleciona os negros, pobres e favelados como predispostos ao crime. Nitidamente cai por terra o fundamento de que o direito penal é aplicável a todos, pois o agir seletivo na escolha dos suspeitos considera mais o suposto infrator do que a própria norma.

O processo penal, pretendendo desprezar as diferenças entre as pessoas, com a finalidade de tratar ofensores de forma igual, passa a tratar desiguais igualmente, isso ignora as desigualdades políticas, sociais e de gênero, e contribui para reforçá-las (PALLAMOLLA, 2009, p. 70). Percebe-se que a mesma desigualdade que é considerada para a identificação dos suspeitos de práticas criminosas, será desconsiderada por ocasião do processo que os condenará à prisão.

No processo, o Estado se omite à distinção que ele mesmo reforça, então, “somente no espaço da justiça retributiva o Estado se faz presente, constatando-se, portanto, que a práxis estatal e econômica denega aos excluídos a dignidade humana, a qualidade de seres humanos” (Guimarães, 2007, p. 242). Mais uma vez é ratificada

⁶⁵ O apelo público vai de encontro com o que pode ser extraído do conceito de pena apresentado por Andreucci (2008, p. 87), para ele “[...] a pena é uma sanção afliativa imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao autor de infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, cujo fim é evitar novos delitos”.

⁶⁶ Para Shecaira (2009, p. 166) “tolerância zero é uma frase usada em um variado contexto. Pode se referir a uma política criminal ou policial. Pode-se tratar da política do empregador com um gerente flagrado no cometimento de um assédio moral contra um funcionário subalterno. Pode revelar a postura que os pais terão com os filhos em função de suas atitudes. A frase virou parte do vocabulário oficial de agentes públicos, líderes de opinião, imprensa e — principalmente — políticos. O sentido é quase sempre o mesmo: haverá um endurecimento das relações a partir de agora. Da Austrália aos Estados Unidos. Do Brasil ao Japão. Da França à África do Sul. Sempre o sentido será o popular slogan dos políticos que falam sobre a dureza com que combaterão o crime”.

a constatação de que a criminalização reforça a distinção e não traz solução aos conflitos sociais. Segundo Christie (2011, p. 156) “a ministração de dor é a espinha dorsal da punição, mesmo em países nos quais não se pratica a tortura ou a pena de morte. Com o encarceramento, não tiramos a vida, mas partes dela”. Para Garapon (2001, p. 265) o sofrimento não deve ser o parâmetro de justificação da pena.

Observe que não haveria como mensurar o sofrimento da vítima, sendo impossível retribuir a mesma quantidade de sofrimento ao ofensor. Entende-se, portanto, que “o sofrimento da vítima fornece um fundamento incerto à pena, enquanto ela é ao mesmo tempo a experiência mais comum à humanidade, mas também a mais incomunicável” (GARAPON, 2001, p. 264).

Dessa forma, a pena de prisão não seria uma medida apenas desproporcional para resolução de conflitos sociais, mas a razão do processo de formação de criminosos, e isso pode se constatar no concreto e no aço que delimita o espaço físico dos presídios. Tal constatação se torna perceptível quando, ao observar a prisão, consegue-se enxergar que “[...] a detenção provoca reincidência; a prisão fabrica delinquentes em razão das condições a que submete os apenados; a prisão favorece a organização de delinquentes solidários entre si e hierarquizados [...]” (PALLAMOLLA, 2009, p. 31). Mesmo para além dos muros do presídio o ex detento estará, irreversivelmente, ligado ao crime, seja pelo seu passado, pelo estado de miséria que sua família pode se encontrar, ou pela necessidade de retribuir a solidariedade recebida de alguma organização durante o cumprimento da pena.

No caso da prisão, a solidariedade prestada por organizações criminosas pode ser compreendida, sem prejuízo de seu sentido, como uma relação de poder que é estabelecida entre os próprios detentos: eles se identificam e hierarquizam através da norma que fundamentou suas condenações, estupradores, ladrões, assassinos, traficantes, todos possuem o seu lugar na hierarquia (SILVA, M., 2015, p. 35). A autora continua relatando que além dessa hierarquia há uma demarcação de territórios dentro das prisões, neles os detentos se dividem pelas suas semelhanças socioculturais, desde os religiosos até os produtores de enghocas feitas de sucatas.

A relação de poder que se estabelece no interior das prisões não é limitada a elas e não deixa de existir para além delas. A hierarquia entre os detentos se estende para o ambiente externo das prisões, isso possibilita a instauração de outra relação

de poder, agora entre eles e a comunidade.⁶⁷ A relação entre esses dois grupos (comunidade e detentos, ex detentos, ou futuros detentos) se dá através do reconhecimento, o que não diminui a desigualdade de poder entre eles (PIMENTA, 2015, p. 94). A autora continua explicando que ser conhecido pode ser um fator de risco, pois o morador da comunidade conhece aqueles que praticam infrações, mas isso não impede que ele se torne vítima ou testemunha desses infratores, neste último caso, podendo ficar sujeito aos castigos impostos a um delator.

No tocante a isso, Vieira (2016) relata que três a cada quatro brasileiros dentre os mais pobres são negros. Cerqueira et al. (2017, p. 32), por sua vez, afirmam que “de cada 100 pessoas que sofrem homicídio no Brasil, 71 são negras. Jovens e negros do sexo masculino continuam sendo assassinados todos os anos como se vivessem em situação de guerra”. Essas informações revelam que as principais vítimas da violência são também aquelas mais prejudicadas pela distinção entre os agentes sociais. Apesar disso afirma-se que o rico é quem sente mais medo, ele se cerca com muros, rodeia-se com segurança privada e investe em tecnologia, tudo para não se tornar a vítima de uma violência que, comparada à realidade do pobre, improvavelmente seria (PEREIRA; COSTA, 2014, p. 2315-2326).

A prisão não é tão diferente das comunidades, os muros que a cercam são de concreto e aço, os que cercam as comunidades são simbólicos⁶⁸. Evidentemente, entre essas populações atingidas pela desigualdade social, entre a prisão e a comunidade, “entre o cárcere e a favela não há diferença qualitativa entre seus ocupantes, tão somente quantitativa, em razão mesmo do espaço disponível em ambos os espaços de segregação” (GUIMARÃES, 2007, 303).

⁶⁷ Segundo Pimenta (2015, p. 93) nessa relação “a convivência próxima com pessoas diretamente envolvidas com atos violentos ou delituosos implica regras e práticas de sociabilidade que emergem das relações desiguais de poder e dominação exercidas por esses grupos sobre a comunidade. Em primeiro lugar, saber quem é quem e qual é o papel de cada um torna-se um requisito fundamental para a manutenção da estabilidade das relações sociais em territórios onde há maior exposição à violência. Segundo, é possível observar uma importante relação de associação entre redes sociais e criminosos como estratégia de proteção. Em outras palavras, estabelecer relações sociais, dentro de determinados parâmetros, é uma forma de obter o status de pertencimento junto a esses grupos enquanto membro da comunidade e, desse modo, ser excluído de possíveis situações de risco”.

⁶⁸ Lobosco (2013, p. 29-45) relata a construção de muros em torno de favelas cariocas, de concreto, que impedem que a cidade formal seja contrastada com a favela; e simbólicos, com a segregação socioeconômica de seus habitantes. Para o autor “ainda que muitas vezes se apresentem travestidas de preocupação mais nobres, como a melhoria do espaço da própria favela, não é difícil perceber que a preocupação real de grande parte das intervenções operadas nas favelas se propõe, na verdade, a uma melhoria da qualidade espacial da cidade formal, entendida como manchada por aglomerações precárias, sujas e desordenadas” (LOBOSCO, 2013, p. 32).

Logicamente a crítica do direito penal é mais extensa do que a abordagem realizada neste trabalho.⁶⁹ Optou-se, no entanto, em realizar a crítica sobre a origem histórica desse direito e sobre a sua pena característica devido ao conteúdo que tais temas proporcionam à pesquisa: o reforço e o desenvolvimento da desigualdade, da distinção entre os agentes sociais. A distinção, como já se tem demonstrado, também se faz presente no campo jurídico, insere-se no desenvolvimento de seu capital específico e até nas estratégias de dominação da magistratura. Diferentemente do que se ensina nas faculdades de direito, o sistema posto não foi, e dificilmente será capaz de dar solução aos conflitos sociais enquanto operar através da distinção.⁷⁰

3.2 Alternativas, justiça restaurativa e sua normatização

Criticar o direito penal é apontar seus erros, é ter a capacidade de perceber que ele não foi capaz de diminuir a violência, pois ele é a própria violência, e que ele não será capaz de resolver os conflitos sociais, tão somente irá reforçar a desigualdade que ele mesmo criou. Sim, a função da crítica é exclusivamente essa: apontar o problema, e não dar a solução (LARRAURI, 1992, p. 240). No entanto, tanto no âmbito comunitário quanto no institucional, é urgente a busca por caminhos que tenham a capacidade de atender às necessidades e verdadeiros interesses da sociedade, (COSTA, Y., 2005, p. 112).

Uma alternativa de caminho a ser seguido é o abolicionismo⁷¹. O bom abolicionista seria aquele que tem o sistema penal como objeto de estudo e, como objetivo, a destruição de seu objeto de estudo (BOVINO, 1999, p. 47). No entanto, “[...] o abolicionismo, em sua forma pura, não é uma posição alcançável. Não podemos abolir totalmente o sistema penal” (CHRISTIE, 2011, p. 130). O abolicionismo

⁶⁹ Ler Baratta (2013), Christie (2011), Hulsman (1989), e Larrauri (1992).

⁷⁰ O direito penal eleva a prisão ao patamar de indispensável à sociedade, o agente jurídico desprovido de senso crítico, por sua vez, reforça a necessidade da prisão, construindo assim uma imagem da justiça. Ela, a justiça, “[...] é retratada como uma deusa vendada que segura uma balança. Portanto, seu foco está na isonomia do processo, não nas circunstâncias de fato. O processo penal visa ignorar diferenças sociais, econômicas e políticas, procurando tratar todos os ofensores como se fossem iguais perante a lei. Como o processo busca tratar os desiguais igualmente, as desigualdades sociais e políticas existentes são ignoradas e mantidas. De forma paradoxal, a justiça acaba mantendo desigualdades em nome da igualdade” (ZEHR, 2008, p. 76).

⁷¹ Sucintamente “[...] o abolicionismo propõe um novo olhar sobre o sistema de justiça penal, propõe uma descriminalização, uma desencarcerização, uma desestigmatização, além de lançar novas alternativas para a solução dos problemas jurídico-criminais, afirmando que, em nenhuma hipótese, o sistema penal da forma que é concebido poderá prevenir e reprimir a criminalidade, pelo contrário rouba os conflitos de seus intervenientes e, gera violência sob a própria égide estatal” (KULLOK, 2014, p. 78).

pareceria, então, estar muito distante de uma realidade possível. Mas, é possível que se faça “[...] uma distinção analítica entre dois tipos de posturas abolicionistas” (HULSMAN, 1997, p. 197).

Primeiramente pode ser falado em “[...] uma postura abolicionista que nega a legitimidade de atividades desenvolvidas na organização cultural e social da justiça criminal” (HULSMAN, 1997, p. 197). O autor continua explicando que esse seria o movimento social do abolicionismo, semelhante aos movimentos contra discriminação racial e de gênero.

É possível que se fale em outra postura abolicionista, nela, “[...] não necessariamente a justiça criminal, mas uma maneira de olhar para a justiça criminal é abolida” (HULSMAN, 1997, p. 197). Essa forma de abolicionismo se refere a valores acadêmicos, e ela visa reprovar as leituras essenciais da justiça criminal e do crime, então a abolição seria da linguagem tradicional da justiça criminal, dando lugar a uma linguagem crítica, expondo essa justiça “[...] como um problema público em vez de uma solução para problemas públicos” (HULSMAN, 1997, p. 197-198). Na prática, tal abordagem confrontaria a formação tradicional dos agentes do campo jurídico, “[...] uma pequena população prisional no país é sintoma da presença de algumas sagradas qualidades contidas na abolição da tortura e da pena de morte” (CHRISTIE, 2011, p. 156). Pois, “[...] se nós acreditamos nos valores da bondade e do perdão, devemos manter o sistema penal reduzido, com o uso intencional da dor no menor nível possível” (CHRISTIE, 2011, p. 157).

Enquanto alguns criminólogos desenvolvem a perspectiva abolicionista, o minimalismo se esforçava para se distinguir (LARRAURI, 1992, p. 192). Para Christie (2011, p. 131) “o minimalismo proporciona alternativas”. Andrade (2006, p. 168), por sua vez, entende que o minimalismo se trata de movimento reformista que age “[...] sob o signo despenalizador do princípio da intervenção mínima, do uso da prisão como última *ratio* e da busca de penas alternativas a ela [...]”.

Minimalismo e abolicionismo, ao mesmo tempo em que acusam a falta de legitimação do sistema penal, são reforçados por ela. Diante desse cenário, enquanto o abolicionismo protagoniza a abolição do direito penal e sua “[...] substituição por formas alternativas de resolução de conflitos, o minimalismo defende, associado ou não à utopia abolicionista, sua máxima contração” (ANDRADE, 2006, p. 169).

As teorias abolicionista ou minimalista, quando adotadas e desenvolvidas na sociedade, “[...] oferecem ferramentas de trabalho preciosíssimas para ser

apropriadas cotidianamente, na prática do sistema, em todos os níveis, e na militância societária, para conter violência e proteger direitos humanos [...]” (ANDRADE, 2006, p. 177). Não se tem “[...] dúvidas que as ideias abolicionistas foram importantes em razão de apresentarem críticas as formas de reação ao delito de caráter punitivo e, também impulsionarem reformas no sistema penal” (PALLAMOLLA, 2009, p. 44). Uma dessas reformas que, a muito custo, tenta se implementar de forma efetiva, é a justiça restaurativa, e ela surgiu “[...] como modelo diretamente ligado às proposições abolicionistas [...]” (PALLAMOLLA; ACHUTTI, 2014, p. 84).⁷²

3.2.1 *Justiça restaurativa*

A justiça restaurativa não possui um conceito fechado, pelo contrário, ele é aberto e fluido, modificando-se tanto quanto suas práticas (PALLAMOLLA, 2009, p. 54).⁷³ A ausência de conceituação não diminui a relevância do tema: para as sociedades que substituíram os métodos comunitários e tradicionais de resolução de conflitos pelo sistema penal retributivo, a justiça restaurativa “[...] oferece uma estrutura apta a reexaminar e, por vezes, reativar tais tradições” (ZEHR, 2012, p. 15).

Mesmo sem possuir conceito definido, a justiça restaurativa já é considerada em muitas localidades “[...] um sinal de esperança e um rumo para o futuro” (ZEHR, 2012, p. 14). Apesar disso, há alguns anos no Brasil, a justiça restaurativa não era conhecida e o espaço acadêmico disponível a ela era insípiente (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2013, p. 196).⁷⁴

Com o crescimento da justiça restaurativa, cresce também a necessidade de se observar claramente as suas metas e princípios, evitando, assim, que se perambule por caminhos desconhecidos (ZEHR, 2012, p. 17). Diante da impossibilidade de se delimitar um conceito da justiça restaurativa, e reconhecendo a

⁷² Afirmar-se que “[...] a compreensão do ideário da justiça restaurativa não dispensa, quer para o esclarecimento daquilo que os une, quer para o esclarecimento daquilo que hoje os distingue, um voltar de olhos para o pensamento abolicionista. [...] a ideia de que a proposta restaurativa tem na sua origem um património de ideias de inspiração abolicionista, ainda que a certo passo comece a trilhar um caminho próprio, por vezes até aberto à custa do reconhecimento das limitações daquele abolicionismo penal (SANTOS, C., 2014, p. 62).

⁷³ Eximindo-se de questionamentos a respeito da falta de conceituação, neste trabalho se entende que “o primeiro esclarecimento que se deve fazer quando se inicia uma reflexão sobre o conceito de justiça restaurativa é o de que *ele não existe*, pelo menos de forma relativamente solidificada e pacífica quanto àqueles que seriam os seus elementos essenciais” (SANTOS, C., 2014, p. 153).

⁷⁴ Será abordado no decorrer do trabalho que, aos poucos, a justiça restaurativa está avançando no Brasil.

necessidade surgida com o crescimento de suas práticas, pareceu ser adequado delimitar o que não deve ser considerado justiça restaurativa.

3.2.1.1 Justiça restaurativa não é...

Cada vez mais programas adotam o termo “justiça restaurativa”, muitas vezes com um significado confuso e rarefeito, afastando-a de seus princípios (ZEHR, 2012, p. 16). Em razão disso e das diversas ideias equivocadas sobre a justiça restaurativa, é necessário abordar o que ela de fato não é (ZEHR, 2012, p. 18).

Primeiramente, a justiça restaurativa não estabelece como principal objetivo alcançar o perdão ao ofensor, tampouco ela pretende que se chegue em uma reconciliação (ZEHR, 2012, p. 18). Ela não inclui a reconciliação nem o perdão como objetivo, pois, nem sempre a relação entre a vítima e o ofensor existirá como um ilícito penal, “em segundo lugar, mesmo que tal relação tivesse existido, deve ser reconhecida aos sujeitos do conflito a liberdade de não pretender retomá-la através de uma qualquer reconciliação” (SANTOS, C., 2014, p. 173).

Justiça restaurativa não é uma mediação, embora esta possa alcançar alguma meta restaurativa. É presumível que em uma mediação as partes estejam em igualdade, apresentando nível ético idêntico, pois, muitas vezes irão dividir responsabilidades (ZEHR, 2012, p.19). Apesar disso, há entendimento contrário, pois “o que parece ficar cada vez mais evidente, é o possível entrelaçamento de aspectos da mediação e justiça restaurativa” (PALLAMOLLA, 2009, p. 107).

Apesar de Zehr não enxergar justiça restaurativa na mediação, ele reconhece que ela pode atender alguma meta restaurativa, portanto, ao lembrar que tal justiça tem conceito aberto, é possível recepcionar como uma de suas práticas a mediação. Reconhece-se, portanto, que a mediação é uma das mais utilizadas práticas de justiça restaurativa, “também é a prática restaurativa que possui mais tempo de aplicação, excedendo, em alguns países, vinte anos de utilização (a exemplo dos EUA, Canadá e Europa)” (PALLAMOLLA, 2009, p. 107).

A justiça restaurativa não visa a redução das ofensas em série nem a reincidência, logicamente estes resultados podem ocorrer, mas não estão incluídos no objetivo principal dela (ZEHR, 2012, p. 19). No entanto, ao mesmo tempo que existe a preocupação em não valorizar demais esse resultado, reconhece-se que a

justiça restaurativa facilita que ele ocorra ao encorajar o ofensor a deixar de cometer delitos (PALLAMOLLA, 2009, p. 53).

Além disso, é necessário considerar que na justiça retributiva “[...] há um índice de reincidência que provoca a impossibilidade de ressocialização do condenado pelo atual sistema carcerário” (BONACCORSI; CAMARGO, 2017, p. 470-471). Portanto, é normal que se espere da justiça restaurativa resultados melhores do que os apresentados pela justiça retributiva.

A justiça restaurativa não pode ser reduzida a um programa nem a um projeto específico (ZEHR, 2012, p. 20). Isso é possível exatamente por ela possuir um conceito aberto e fluido, tornando sua aplicação versátil, permitindo que seja utilizada em mais de uma fase do processo criminal, produzindo efeitos diferentes em cada uma dessas fases (PALLAMOLLA, 2009, p. 90-97).

A justiça restaurativa não foi criada para ser aplicada a ofensas de menor potencial ofensivo, nem para ser utilizada apenas com ofensores primários (ZEHR, 2012, p. 21). Analisando o artigo 16, do Projeto de Lei n. 7.006 de 2006⁷⁵, verifica-se que ele é falho ao condicionar o encaminhamento do conflito para a justiça restaurativa “[...] à personalidade e aos antecedentes do ofensor, bem como às circunstâncias e consequências do crime ou contravenção penal” (PALLAMOLLA, 2009, p. 186). Essa previsão construirá barreiras aos ofensores reincidentes, também impedirá que aqueles que empregaram violência em seus delitos tenham acesso aos programas de justiça restaurativa (PALLAMOLLA, 2009, p. 186). Além disso, a falta de regulamentação da justiça restaurativa e previsão do artigo 1º, do Projeto de Lei n. 7.006 de 2006, são um “[...] risco de que sejam encaminhados à justiça restaurativa apenas casos de bagatela” (PALLAMOLLA, 2009, p. 179).

A justiça restaurativa não é alternativa ao aprisionamento, pois, se levada a sério, o aprisionamento reduziria e o significado das prisões mudaria (ZEHR, 2012, p. 23). Deve-se considerar que “do ponto de vista ético, uma sociedade com pequena quantidade de inflição de dor é, portanto, preferível a uma com grande quantidade” (CHRISTIE, 2011, p. 156). Mesmo que não se considere a justiça restaurativa uma alternativa ao aprisionamento, suas práticas podem contribuir para a redução do mesmo. Apesar disso, algumas situações ainda exigirão o emprego da prisão, mas ela deve ser vista como exceção e não como regra (CHRISTIE, 2011, p. 160).

⁷⁵ O referido projeto propõe alterar o Código Penal, o Código de Processo Penal, e a Lei nº 9.099/1995, facultando o uso da justiça restaurativa no sistema de justiça criminal.

A justiça restaurativa não pretende substituir o processo penal (ZEHR, 2012, p. 22). De fato, os programas de justiça restaurativa podem ser empregados de forma complementar ao sistema penal, em fase policial ou pré-acusação; pós-acusação; na etapa do juízo; ou até mesmo na fase da punição (PALLAMOLLA, 2009, p. 99-101). De tal forma que a justiça restaurativa não pretende “[...] excluir toda e qualquer intervenção do Estado, mas sim de retirar seu lugar de ‘vítima primária” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 60).

De todas essas ponderações sobre o que a justiça restaurativa não é, pode-se estabelecer que ela “[...] não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação” (ZEHR, 2012, p. 21).

3.2.1.2 A vítima em foco

A crítica do direito penal deixou em evidência as falhas desse direito. O abolicionismo e o minimalismo apresentaram propostas que aparentam estar distantes de uma realidade possível no momento. Há, porém, outro movimento que, assim como o abolicionismo, foi “[...] responsável pela construção de significativas ideias da justiça restaurativa” (PALLAMOLLA, 2009, p. 193).

Trata-se da vitimologia, que “apresentou críticas ao sistema de justiça criminal e revelou sua incapacidade para atender às necessidades das vítimas” (PALLAMOLLA, 2009, p. 193-194). No entanto, esse movimento em sua origem não apontou a necessidade de rever o espaço da vítima, “[...] o objetivo da vitimologia tradicional [...] é identificar a parcela de responsabilidade da vítima na ocorrência do crime [...]” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 43).

Estudar vitimologia é importante “[...] como orientação na elaboração de políticas criminais envolvendo a pessoa da vítima, bem como, a partir de uma análise do comportamento da própria vítima, permite a adequada aplicação do direito penal” (ALBUQUERQUE FILHO; GONÇALVES, 2012, p. 374). Mas, essa não foi a contribuição que a vitimologia deu à justiça restaurativa, pois a “[...] verificação de que delitos ocorreram com a participação da vítima, será em princípio uma linha de análise pouco cultivada pela maioria dos defensores da justiça restaurativa” (SANTOS, C., 2014, p. 55).

Diante disso, foi “[...] a *vitimologia geral*, mais centrada nas consequências que a infração resultam para a vítima, terá sido um factor de inspiração” (SANTOS, C., 2014, p. 55). Compreende-se, então, o motivo que levou a justiça restaurativa a buscar suas fontes no abolicionismo e na vitimologia: com embasamento nesses movimentos ela “[...] amplia o círculo dos interessados no processo (aqueles que foram afetados ou têm uma posição em relação ao evento ou ao caso) para além do Estado e do ofensor, incluindo também as vítimas e os membros da comunidade” (ZEHR, 2012, p. 25). Sem dúvida ela também surge “[...] em razão do fracasso da pena privativa de liberdade para atingir os fins a que se propunha, em especial a ressocialização do apenado” (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2013, p. 195).

A justiça restaurativa faz uma inversão completa de papéis em relação ao direito penal, pois “fazer proceder toda a justiça das expectativas das vítimas leva a pôr em causa o elo que pareceria indissolúvel entre a justiça penal e a punição” (GARAPON, 2001, p. 254). A consequência é o empoderamento das vítimas proporcionado pela justiça restaurativa (GARAPON, 2001, p. 255-256).

A inversão de papéis que a justiça restaurativa propõe “[...] parte de uma concepção muito antiga de delito, baseada no senso comum” (ZEHR, 2012, p. 31). Essa concepção se relaciona com o pressuposto de que todas as pessoas estão interligadas socialmente, havendo a necessidade de construir relações retas umas com as outras, com o meio ambiente e com o Criador, para os judeus isso significa *shalom*; maoris, *whakapapa*; navajos, *hozho*; para muitas tribos africanas, *ubuntu* (ZEHR, 2012, p. 31).⁷⁶

A partir dessa concepção a justiça restaurativa pode se relacionar com a vingança privada, não com a vingança repulsiva que lembra a violência, pois “[...] o seu vocábulo é menos o da violência que o da dívida” (GARAPON, 2001, p. 263). Sendo que o que aproxima a vingança privada à justiça restaurativa “[...] é a sua percepção comum do crime a partir do ponto de vista da vítima” (GARAPON, 2001, p. 264).

⁷⁶ Evidentemente não se está tratando de um senso comum que reforça a punitividade, como aquele que as estratégias de dominação da magistratura aproveita.

3.2.2 Institucionalização da justiça restaurativa

Há algumas décadas o movimento de justiça restaurativa é desenvolvido, porém, no Brasil essa justiça ainda é recente (PALLAMOLLA, 2009, p. 177). Mesmo que se levante motivos plausíveis para desenvolvimento das práticas de justiça restaurativa, ela encontra obstáculos colocados por quem a critica⁷⁷, eles estão divididos basicamente em defensores do processo e defensores da pena (SICA, 2007, p. 119).

Apesar de todo o esforço de seus defensores, a justiça penal não será mais humana, nem mais legítima e democrática enquanto permanecer “[...] o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício de poder” (SICA, 2007, p. 119). Os pretextos de preocupação com as garantias processuais do ofensor não deveriam ser obstáculos à adoção de práticas restaurativas, exemplo disso: “mesmo dentre os defensores da mediação penal, há a consciência de que as garantias do processo representam talvez o maior ‘nó a desatar’ no seu difícil desenvolvimento como resposta institucional ao delito” (SICA, 2007, p. 119-120).

É importante a preocupação com as garantias dos ofensores que escolhem a justiça restaurativa, no entanto, essa preocupação nos defensores do direito penal pode ter como objetivo simplesmente a manutenção desse direito. Esse receio não é suficiente para pôr em dúvida a justiça restaurativa, “[...] tendo em vista o referido ônus que comporta a responsabilização do ofensor, as garantias jurídicas devem ser preservadas na justiça restaurativa” (PALLAMOLLA, 2009, p. 154).

Apesar disso, tais garantias devem ser adequadas à justiça restaurativa, considerando as “[...] características de informalidade e participação ativa das partes na resolução do conflito” (PALLAMOLLA, 2009, p. 154). Mesmo com o risco de o desejo da vítima ser excessivamente mais vingativo do que a própria sanção do direito penal, a sua cólera jamais poderá ultrapassar os limites das garantias e direitos constitucionais do ofensor.

Analisando o cenário brasileiro se conclui que a “[...] crise de legitimidade do sistema tem lugar de destaque e conecta-se à crise das modalidades de regulação

⁷⁷ Destaca-se desde já que “[...] a respeito da total oposição entre o modelo restaurativo e o retributivo e do lugar da justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal estão diretamente conectadas à discussão acerca da preservação das garantias jurídicas (penais e processuais) e da participação da vítima no processo restaurativo” (PALLAMOLLA, 2009, p. 152-153).

social” (PALLAMOLLA, 2009, p. 132). Por outro lado, o Estado, consciente de seus ideais neoliberais, busca renovar suas fontes de legitimidade apostando na capacidade que tem “[...] em promover o desenvolvimento industrial e o crescimento econômico, vistos como padrão necessário e suficiente para o desempenho de cada Estado, e na garantia da efetividade dos mecanismos formais de controle social [...]” (AZEVEDO, 2002, p. 57).

Dessa forma, na esfera penal, o Estado buscou renovar sua legitimidade através de “[...] mecanismos de descriminalização e de informalização processual para as chamadas ‘pequenas desordens sociais’” (AZEVEDO, 2002, p. 66).⁷⁸ No entanto, a manutenção da informalização não depende apenas da vontade estatal, “[...] depende de níveis de entusiasmo moral, consenso e convencimento por parte dos operadores jurídicos, especialmente os juízes/conciliadores, a fim de evitar que procurem reforçar seus *status* e autoridade adotando toda pompa formalista [...]” (MELLO; AZEVEDO, 2017, p. 416).

A falta de regras claras a respeito dos casos passíveis de serem encaminhados à justiça restaurativa, cria a tendência de “[...] que juízes, promotores públicos e a polícia encaminhem apenas casos de pouca relevância, buscando não reduzir de seu campo de atuação” (PALLAMOLLA, 2009, p. 179). No entanto, tais regras, além de serem claras, necessitam “[...] de amplo debate prévio que leve em consideração as discussões levadas a cabo tanto em nível nacional quanto internacional” (PALLAMOLLA, 2009, p. 178).⁷⁹

3.2.2.1 O estado da normatização da justiça restaurativa

A abordagem restaurativa se mostra como um modelo de política criminal diferente, como tal, ela “[...] deve, antes de tudo, promover a redução das

⁷⁸ “Embora as formas do sistema penal estejam sempre em mutação, acompanhando a morfologia da sociedade na qual exercem o seu poder de regulação dos comportamentos e os interesses e representações dos responsáveis pela sua concepção e execução, o atual movimento de informalização dos procedimentos judiciais assume uma característica singular: surge tanto como função intra-sistêmica, derivada das razões próprias da lógica de redução da complexidade e da demanda por controle social formal nas sociedades contemporâneas, como de uma transformação do ‘ambiente simbólico’ ou da ‘consciência coletiva’ que limita a intervenção do Estado sobre a sociedade” (AZEVEDO, 2002, p. 66).

⁷⁹ Nunca esquecendo “[...] que, por um lado, a ausência de disposição (que especifique quais casos são passíveis de encaminhamento) pode limitar o envio de casos à justiça restaurativa (em razão da cultura jurídica conservadora) e que, por outro, a delimitação pode estreitar a possibilidade do emprego da justiça restaurativa em delitos mais graves [...]” (PALLAMOLLA, 2009, p. 181).

desigualdades presentes no próprio sistema de justiça” (BEZERRA, 2017, p. 151-152). Diferentemente da crítica do direito penal, a justiça restaurativa possui a responsabilidade de se apresentar como um novo caminho. Mesmo assim, os projetos de justiça restaurativa brasileiros “[...] estão apoiados mais no voluntarismo de seus protagonistas, do que em planos de reformulação do modelo de justiça criminal tradicional” (SICA, 2017, p. 286). Esses projetos atuam de forma conjunta com a justiça criminal, sendo que a compatibilidade entre essas duas justiças “[...] se opera nos casos de infrações praticadas por adultos e está bem definida na Lei dos Juizados Especiais Criminais e no Estatuto do Idoso” (BEZERRA, 2017, p. 157).

Entende-se que “[...] a justiça restaurativa não deve ser inserida no código de processo penal ou em qualquer outra lei” (SICA, 2017, p. 289). Mas se reconhece que tal hipótese “[...] pode ser oposta à real operatividade de programas de programas de justiça restaurativa (ou assim denominados) que funcionam há alguns anos em diversos países [...]” (SICA, 2017, p. 289). De fato, “[...] sem normatização fica muito difícil superar as resistências políticas e ideológicas a proposições de inovação” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 205). Aparentemente a normatização é importante para que a justiça restaurativa seja eficazmente ofertada à sociedade.

No entanto, o projeto para implementar a “[...] justiça restaurativa e definição do respectivo modelo brasileiro não prescinde da busca por um conceito mínimo, ainda que flexível e aberto” (PALLAMOLLA, 2009, p. 14). Talvez, para tornar mais sólido o caminho que a justiça restaurativa abre, estipula-se que a sua conceituação “[...] se extrai da relação que as práticas restaurativas estabelecem com o sistema tradicional de justiça em cada contexto, cada ordem normativa, cada comunidade (daí a manutenção da abertura do conceito!)” (PALLAMOLLA, 2009, p. 15).

Em nível internacional a justiça restaurativa tem seus princípios básicos estabelecidos pela Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU, eles não são uma imposição, mas sim uma recomendação de como os países podem institucionalizar essa justiça (PALLAMOLLA, 2009, p. 87-88). Em relação a esses princípios, a referida resolução é considerada referência (FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX DA UFSC, 2018, p. 75). Pallamolla (2009, p. 88-98) analisou a referida Resolução abordando as definições; o uso; o funcionamento; e o desenvolvimento dos programas de justiça restaurativa.

Quanto às definições, transcreve-se o artigo 1º da Resolução, que defini como justiça restaurativa “[...] todo programa que utilize processos restaurativos e intente

lograr resultados restaurativos” (PALLAMOLLA, 2009, p. 88). A autora observa também que o artigo 2º utiliza “[...] o termo ‘facilitador’ ao invés de ‘mediador’. Isto porque nas conferências e círculos restaurativos não se denomina o terceiro imparcial de mediador, mas sim de facilitador” (PALLAMOLLA, 2009, p. 89). A Resolução informa que os resultados restaurativos e o processo restaurativo estão vinculados, e que os acordos em sua maioria resultam com a reparação da vítima (PALLAMOLLA, 2009, p. 89).

Com o uso dos programas restaurativos, é salientada “[...] a versatilidade da aplicação da justiça restaurativa, que não se restringe apenas a uma oportunidade de aplicação, podendo ser aplicada em diversas fases do procedimento criminal” (PALLAMOLLA, 2009, p. 90). Também é possível verificar que tais programas dependem de consentimento das partes e “[...] devem ser usados somente quando houver provas suficientes para acusar o ofensor [...]” (PALLAMOLLA, 2009, p. 90). A participação do ofensor nesses programas acarreta o reconhecimento da ofensa que cometeu, por esta razão não é aconselhável que um juiz seja o facilitador, sobretudo se, tendo o encontro restaurativo sido malsucedido, o referido juiz tenha que julgar o processo (PALLAMOLLA, 2009, p. 92-93).

Quanto ao funcionamento dos programas restaurativos “[...] a Resolução refere que os Estados devem estabelecer diretrizes e normas, com base legal se necessário, que disciplinem o uso dos programas restaurativos” (PALLAMOLLA, 2009, p. 93). Essas normas necessitam disciplinar o envio de casos aos programas, a gestão do caso após o processo, a administração desses programas, e as “[...] normas de competência e éticas que conduzam o funcionamento dos programas [...]” (PALLAMOLLA, 2009, p. 93-94).

O artigo 13 da Resolução orienta quanto as garantias processuais, já o artigo 14 estabelece a importância da confidencialidade dos processos restaurativos (PALLAMOLLA, 2009, p. 94-95). Quanto ao desenvolvimento dos programas de justiça restaurativa é destacada “[...] a função do Estado de formular estratégias e políticas que incentivem o uso da justiça restaurativa pelas autoridades do sistema criminal, da sociedade e da comunidade local [...]” (PALLAMOLLA, 2009, p. 96). É recomendado que o Estado e a sociedade avaliem os programas de justiça restaurativa, buscando verificar se eles produzem ou não resultados restaurativos, considerando que nenhum princípio da justiça deve violar direitos da vítima ou do ofensor (PALLAMOLLA, 2009, p. 97).

No ano de 2005, no âmbito da América Latina, a “Declaração da Costa Rica sobre justiça restaurativa na América Latina” sintetizou os pressupostos da Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU (SICA, 2007, p. 14). No Brasil a justiça restaurativa encontra fundamento em algumas normas,⁸⁰ iniciando pela Constituição Federal que, em seu artigo 98, inciso I, opõe exceção à obrigação da ação penal pública, ao instituir os Juizados Especiais.⁸¹

A Lei dos Juizados Especiais possibilita a aplicação da justiça restaurativa através do artigo 72, que estabelece a possibilidade da composição dos danos, além da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade; e do artigo 89, que prevê a hipótese de suspensão condicional da pena. O Estatuto da Criança e do Adolescente recepciona a justiça restaurativa no artigo 126, com a possibilidade de remissão, como forma de exclusão do processo; e no artigo 112, inciso II, que responsabiliza o menor infrator com a obrigação de reparar o dano. Ainda em relação aos atos infracionais e ao menor infrator a Lei n. 12.594/2012, em seu artigo 35, prioriza, por ocasião da execução das medidas socioeducativas, as práticas ou medidas que sejam restaurativas.⁸²

No Poder Judiciário a justiça restaurativa foi normatizada, primeiramente em 2010 com a Resolução n. 125/2010, instituindo uma “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”. Ela “[...] aloca a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, avançando mais um passo rumo à institucionalização da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário” (FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX DA UFSC, 2018, p. 89).

Em 2013 a Emenda n. 1 à Resolução n. 125/2010, considerando a Resolução n. 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU (Organização das Nações Unidas), alterou diversos artigos daquela resolução e estabeleceu prazo para a

⁸⁰ Ler Marco Normativo Nacional da Justiça Restaurativa (FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX DA UFSC, 2018, p. 86-88).

⁸¹ “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau” (Artigo 98, I, da Constituição Federal de 1988).

⁸² “A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: [...] III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas” (Artigo 35, III, da Lei n. 12.594/2012).

criação dos NUPEMEC⁸³ (Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos), e também a obrigatoriedade de os tribunais criarem os CEJUSCS⁸⁴ (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania). Apesar desse prazo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já em 2012 havia editado a Resolução n. 04/2012, do Órgão Especial, instituindo o NUPEMEC de 1º e 2º graus. A criação do NUPEMEC no Rio Grande do Sul possibilitou a criação do projeto do CEJUSC, possuindo “[...] organização de estrutura ideal de atendimento às práticas autocompositivas desde a fase pré-processual, com o desenvolvimento de sistema de informática adequado, mobiliário, disposição de lay out; etc.” (KUBIAK, 2017, p. 148).

Em 2014, a Resolução n. 1.026/2014, do COMAG (Conselho da Magistratura) do TJRS, estabeleceu em seu artigo 4º, § 3º, que os facilitadores de justiça restaurativa atuariam nos CEJUSCs. Posteriormente, através da edição da Resolução n. 1124/2016, do COMAG, diversos dispositivos da Resolução n. 1.026/2014, do COMAG foram alterados, entre eles o artigo 2º da referida Resolução, que teve incluído o § 1º, o qual estabelece que até que o novo CPC (Código de Processo Civil) entrasse em vigor, deveriam ser instalados CEJUSCs em todas as comarcas que possuísem “[...] cinco ou mais varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família e/ou dos juizados especiais cíveis, criminais e fazendários”. Apesar de toda essa normatização estar possibilitando a implementação de programas de justiça restaurativa, uma pesquisa realizada no CEJUSC de Porto Alegre/RS constatou “[...] que as situações encaminhadas para o CEJUSC-PR⁸⁵ foram de pequena gravidade, exceto no caso do acusado de roubo e extorsão, que não

⁸³ NUPEMEC “[...] são órgãos de planejamento e implementação, com foco em manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; atuar na interlocução com outros Tribunais e outros órgãos; promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos, incentivando a realização de cursos e seminários sobre a matéria; propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins da Resolução; criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores; e instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, unidades do Poder Judiciário onde se concentra a realização das sessões de conciliação e mediação” (KUBIAK, 2017, p. 147).

⁸⁴ Esses centros são “[...] unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão” (Artigo 8º, da Resolução n. 125/2010).

⁸⁵ A sigla “CEJUSC” acompanhada de “PR” significa: Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - Práticas Restaurativas (ACHUTTI; LEAL, 2017, p. 90).

concordou em participar, as demais são de menor potencial ofensivo” (ACHUTTI; LEAL, 2017, p. 96).

Em âmbito nacional ainda é possível mencionar a Resolução n. 225/2016 “[...] que veio a reforçar o movimento de expansão da Justiça Restaurativa no Brasil” (FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX DA UFSC, 2018, p. 44-45). Também há o já mencionado Projeto de Lei n. 7.006, apresentado em maio de 2006, que propõe alterar o Código Penal, o Código de Processo Penal, e a Lei n. 9.099, facultando o uso de procedimentos restaurativos no sistema criminal.⁸⁶

Vislumbra-se com a institucionalização da justiça restaurativa um caminho que ainda está sendo traçado, as normas disponíveis e a implementação desses programas são apenas o início de um longo trajeto. No âmbito do Poder Judiciário, o avanço das práticas restaurativas fica nas mãos dos operadores jurídicos, em especial o juiz. Se ele, como burocrata e agente dominante de seu campo pode ser motivo de preocupação, em decorrência de sua formação jurídica, estratégias de dominação e assimilação do senso comum da sociedade; deve ser também um importante motivo de esperança à justiça restaurativa: se ele “[...] é sempre ‘juiz do príncipe’, já não é porque obtém o seu poder deste, mas antes porque poderia ser levado a virar-se contra ele, isto é, a julga-lo, a ele e à sua administração” (PECH, 2001, p. 148). A autonomia da magistratura pode reforçar o seu poder de dominação, mas também poderia contribuir para a abertura de novos caminhos.

⁸⁶ Ver Pallamolla (p. 131-139).

4 JUSTIÇA RESTAURATIVA SOB O OLHAR DA MAGISTRATURA CRIMINAL

O pesquisador foi, ao longo do desenvolvimento deste trabalho, orientado em direção às possibilidades oferecidas no interior do campo, em um estado determinado, “[...] definido por um certo estado do espaço de possíveis, em função da posição mais ou menos singular que ele ocupa, e que ele avalia diferenciadamente conforme as disposições que deve à sua origem social [...]” (BOURDIEU, 1996, p. 72). A observação do pesquisador sobre os dados colhidos na pesquisa não é plenamente neutra, e as suas experiências são singulares, assim como as conclusões a que chegou. Por reconhecer a inevitável distinção entre a percepção do pesquisador e a do leitor sobre os resultados de sua pesquisa, optou-se por relatar minuciosamente a experiência da realização da pesquisa empírica com a magistratura criminal gaúcha.

Considerando o público alvo da pesquisa (a magistratura criminal gaúcha) optou-se por adotar o método da entrevista semiestruturada. A adoção desse método leva em conta a rotina da primeira instância do Poder Judiciário, pois, basta observar a quantidade de processos existentes nas Varas e Juizados da Justiça estadual gaúcha.

A proposta inicial do projeto de pesquisa⁸⁷ foi a realização das entrevistas com os magistrados criminais do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS. Ciente de que a pesquisa com a magistratura não seria uma tarefa fácil⁸⁸, o pesquisador conseguiu definir o roteiro de entrevistas que foi aplicado apenas no final do terceiro semestre de desenvolvimento da pesquisa. Isso em razão do roteiro de entrevistas conter, inicialmente, inúmeras questões (aproximadamente vinte), tendo que ser reformulado por algumas vezes até sua versão final com sete questões.

O roteiro de entrevistas está dividido em três partes: a primeira parte aborda o perfil do entrevistado; onde foram coletados dados sobre o sexo, a cor, o ano de ingresso na magistratura, se possuía atividade anterior relacionada com o direito, e o motivo de ter optado pela carreira da magistratura; a segunda parte aborda a justiça criminal; e a terceira a justiça restaurativa.

⁸⁷ Projeto de pesquisa que recebeu o título “Justiça criminal ou justiça restaurativa? O olhar da magistratura criminal gaúcha”.

⁸⁸ Não seria tarefa fácil principalmente em decorrência da rotina do Judiciário, e também pela dificuldade de acesso aos magistrados.

O objetivo da primeira parte do roteiro de entrevistas foi conhecer sobre o objeto de pesquisa: o magistrado. Na segunda parte do roteiro de entrevistas buscou-se conhecer a opinião do magistrado sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para ele. E na terceira parte do roteiro de entrevistas buscou-se conhecer a respeito da opinião do magistrado sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como ele enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira.

A questão sobre justiça restaurativa foi precedida do seguinte texto:

Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21.

Mencionar a resolução do CNJ e os programas de justiça restaurativa no Judiciário gaúcho teve por objetivo ambientar o entrevistado sobre o que lhe seria perguntado. Acreditava-se que se o magistrado simplesmente ouvisse “justiça restaurativa”, talvez não associasse o termo aos programas desenvolvidos no âmbito do Poder Judiciário gaúcho, o que comprometeria a sua resposta.

A primeira tentativa de contato com os magistrados do Foro Central de Porto Alegre ocorreu através do convite (realizado via e-mail), para participarem da pesquisa. Dos quinze convites enviados, apenas dois foram respondidos. Um deles informou que a magistrada não poderia participar da pesquisa, pois vinha concedendo muitas entrevistas a estudantes e acreditava ser necessário que a entrevista ocorresse com outros magistrados, isso para que os resultados das pesquisas fossem diversificados.

Mesmo com a preocupação do pesquisador em submeter o projeto de pesquisa ao Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade La Salle, de ter dialogado por algumas vezes com professores magistrados a respeito da disponibilidade e receptividade dos magistrados de primeiro grau para concederem entrevistas, ter diminuído consideravelmente a extensão do roteiro de entrevistas para que a entrevista não fosse tão invasiva, apenas uma magistrada aceitou conceder entrevista no campo delimitado inicialmente (Foro Central de Porto Alegre). Quanto mais os dias passavam sem que os convites fossem respondidos, mais aumentava a necessidade (na percepção do pesquisador) de saber com que olhar a magistratura criminal gaúcha enxergava a justiça restaurativa. Diante desse entrave, que não deixaria de ser um

resultado⁸⁹ de pesquisa, resolveu-se ampliar o campo da pesquisa para que uma quantidade maior de magistrados concedesse entrevistas.

Tendo conhecimento de um evento que ocorreria com magistrados criminais de diversas regiões do Estado, o pesquisador foi até o local onde o evento estava sendo organizado, e teve a oportunidade de entrevistar mais cinco magistrados de diferentes regiões do Estado (inclusive mais um do Foro Central de Porto Alegre). O acesso a esses magistrados elevou a qualidade da pesquisa, pois o pesquisador passou a ter acesso a magistrados com experiências profissionais diversificadas devido às localidades e realidades sociais de onde atuavam.

4.1 O pesquisador nos bastidores das entrevistas

Enquanto os magistrados, alvos desta pesquisa, não entravam em cena, o pesquisador não desperdiçou a oportunidade de observar o entorno do palco, o local e os agentes do sistema de justiça criminal. Para realizar essa observação, o pesquisador chegou com uma hora de antecedência aos horários marcados para as entrevistas, as quais ocorreram em dois locais distintos, uma no Foro Central de Porto Alegre e AJURIS (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul).

A primeira entrevista realizada foi com uma magistrada, às 10 horas do dia 10 de abril de 2019, uma quinta-feira ensolarada em Porto Alegre. Ao chegar, o pesquisador se encaminhou até o andar onde a entrevista seria realizada. Como o tempo que ainda restava até o início da entrevista era longo, ele se encaminhou até outra Vara para onde havia enviado convite para participação na entrevista. Ao chegar na Vara um servidor lhe atendeu e o pesquisador lhe perguntou se haviam recebido o convite para que a magistrada ali lotada pudesse conceder entrevista. O servidor verificou a caixa de entrada do e-mail e levou alguns minutos para encontrar a mensagem recebida, e ao encontrar imprimiu o e-mail e disse que responderia assim que tivesse um retorno da magistrada. Na sexta-feira o servidor respondeu o convite, a magistrada teria disponibilidade às sextas-feiras, como o e-mail foi encaminhado ao final da tarde e a sexta-feira subsequente foi um feriado, o pesquisador tentou confirmar um horário para duas semanas depois, e a resposta recebida foi que ela

⁸⁹ Conforme mencionou o Professor Daniel Achutti em diversas orientações prestadas a este pesquisador.

não teria disponibilidade para conceder entrevista naquela sexta-feira. Dessa forma a entrevista com essa magistrada acabou não ocorrendo.

Após a visita realizada a essa outra Vara, o pesquisador sentou-se em um dos assentos de uma longarina bastante gasta que estava em frente à Vara onde a entrevista seria realizada, por sinal, a maioria das coisas naquele local pareciam ter bastante tempo de uso, com exceção da parte norte, que parecia ter passado por uma reforma recentemente. A espera em frente aquela Vara durou em torno de 40 minutos, tempo suficiente para observar as pessoas que passavam pelos corredores daquele andar, que era composto basicamente por Varas Criminais e salas de audiências dessas Varas. Algo que logo ficou aparente foi a distinção existente entre as pessoas que ali transitavam, havia um guarda e um detector de metais no corredor, o guarda possuía a pele escura, semelhante à de um rapaz que buscava alguma informação sobre alguma das Varas Criminais, mas, diferente do guarda, o rapaz era bastante magro, e suas roupas pareciam gastas pelo uso. Ele não parecia ser funcionário daquela repartição pública, nem advogado ou qualquer outro agente jurídico. O guarda, ao atender o rapaz, não parecia ter empatia. Foi possível notar a existência de uma distância entre os dois, como se o guarda estivesse na defensiva. O guarda, desenvolvendo aquela atividade de funcionário público, aparentemente ao rapaz não teve utilidade alguma, o rapaz não deixaria de ser um destinatário do serviço público apenas por sua aparência ou qualquer outra característica que o definisse, mesmo assim ele saiu tão perdido quanto havia chegado.

Ainda durante o período de espera foi possível observar outras pessoas que transitavam pelos corredores do Foro, alguns com crachá à mostra que os identificava como funcionários do local. A distinção entre eles parecia estar mais ou menos estabelecida, primeiro pela idade que aparentavam possuir, segundo pela roupa que vestiam, e terceiro pelo que traziam consigo. Os estagiários possuíam uma fisionomia mais jovem, suas roupas eram mais despojadas, como a de um rapaz que passou em frente ao pesquisador vestido com uma calça jeans larga, camiseta de manga curta e tênis de camurça. Além da fisionomia e da vestimenta, alguns estagiários que passaram naquele corredor carregavam um carrinho cheio de processos, um pouco depois passaram duas moças com aparência bastante jovem, o pesquisador teve dificuldade para identificá-las como estagiarias apenas através da vestimenta, aparentemente elas usavam roupas semelhantes às roupas das servidoras, no entanto, os tênis que elas calçavam pareciam ser semelhantes ao do rapaz, e elas

carregavam uma garrafa térmica, talvez de café ou outra bebida quente, que haviam buscado em outra repartição.

A assessora, pessoa que havia respondido o convite encaminhado por e-mail, era uma mulher, jovem também, mas de aparência mais séria do que as das estagiárias, a roupa dela era um pouco mais formal do que a roupa das estagiárias. Até esse momento a juíza não havia chegado e o pesquisador não conhecia sua fisionomia. No entanto, quando ela chegou, ainda no corredor, antes de abrir a porta da Vara, foi possível deduzir que aquela senhora era a juíza.

Ela chegou com uma pasta e uma bolsa, ambas pareciam ser de couro, ela vestia uma roupa diferente das demais pessoas que passaram pelo corredor, usava um casaco preto que aparentava ser de excelente qualidade, parecia ser uma senhora elegante. Alguns minutos depois disso a assessora chamou o pesquisador para realizar a entrevista com aquela senhora, e ele pode confirmar que as moças eram estagiárias, que a moça mais séria era a assessora e que a senhora que havia chegado era a juíza.

Realizada a entrevista, o pesquisador resolveu visitar outras Varas que não haviam respondido o convite. Enquanto na Vara visitada antes da entrevista o servidor encontrou o convite e admitiu que não o havia percebido, em mais de uma Vara visitada após a entrevista os servidores informaram que o e-mail não teria sido recebido, pois o próprio sistema do TJRS impediria tal recebimento. O pesquisador se sentiu confuso ao ouvir que o sistema não permitiria o recebimento do e-mail por uma Vara logo após ter confirmado o recebimento do mesmo e-mail pela Vara vizinha. Pareceu estranho os servidores de algumas Varas encontrarem o convite, mesmo que com certa dificuldade, e os servidores de outras afirmaram categoricamente que o e-mail não poderia ter sido recebido.

As respostas de que o convite não poderia ter sido recebido começaram a fazer algum sentido quando, em uma determinada Vara, um estagiário atendeu o pesquisador e, ao ser indagado sobre o recebimento do convite, começou a pesquisar na caixa de entrada do e-mail. Enquanto o estagiário pesquisava o recebimento do convite, o pesquisador notou que ao fundo daquele cartório uma senhora de certa idade, ao mesmo tempo que conversava com outra servidora, observava a movimentação do estagiário. Ela então perguntou, sem se levantar do lugar onde estava, sobre o que se tratava, o pesquisador respondeu que era sobre um convite para o magistrado participar de uma entrevista, então nesse momento a senhora se

levantou, visivelmente irritada, e disse “se o senhor queria entrevistar o magistrado deveria encaminhar e-mail para ele, e não para o cartório”. O pesquisador a informou que o endereço de e-mail encontrado no site do TJRS foi apenas aquele, e perguntou à senhora como conseguiria entrar em contato com o magistrado. A senhora, que já estava em pé, deu três passos, abriu uma porta (a porta do gabinete do magistrado) e pediu a assessora que passasse o endereço de e-mail do gabinete ao pesquisador.

Logicamente tratou-se de um episódio isolado, mas que fez refletir sobre o verdadeiro sistema que estava sendo utilizado como justificativa para o suposto não recebimento dos convites. O que aquela senhora gerou no pesquisador foi mais do que o desconforto de ter que lidar com aquela situação esquisita, ela produziu no pesquisador um forte sentimento de que outros servidores de outras Varas, simplesmente estavam ignorando o convite por não compreenderem bem as suas funções de servidores públicos. Isso levaria a pôr em debate outra discussão: talvez a dificuldade de acesso aos magistrados não estivesse sendo produzida por eles próprios, mas por toda uma estrutura existente que dificultava o acesso das pessoas até eles.

No dia 11 de abril de 2019 o pesquisador chegou ao local onde os magistrados participavam do evento às 16 horas e 45 minutos (o horário estava marcado para às 17 horas e 45 minutos). O ambiente era totalmente diferente, mas, uma semelhança chamou a atenção do pesquisador, o guarda daquele local, assim como o guarda no Foro Central, possuía a pele escura. Isso não foi apenas uma coincidência, pois, assim como ocorre no Foro Central, não foi possível notar nenhum juiz ou assessor negro (todos eram brancos). A distinção estava se tornando evidente, o sistema de justiça criminal não parecia ser seletivo apenas em sua base⁹⁰, posição na qual se encontram os negros, pobres e favelados: por ser seletivo em sua base, ele acabou se tornando seletivo em seu topo⁹¹, posição na qual os operadores jurídicos são predominantemente brancos, provavelmente não de origem pobre e que cresceram longe das favelas, ou seja, uma seleção pouco popular. Ou então, a seleção que se estabeleceu no topo do sistema criminal acabou tornando-o seletivo em sua base.

O segundo dia de entrevistas foi melhor aproveitado, pois foi possível observar um pouco mais os objetos da pesquisa. No horário que o pesquisador chegou os

⁹⁰ Nesta pesquisa se considerou como base do sistema de justiça criminal as pessoas que entram no sistema ao receberem uma condenação criminal.

⁹¹ Nesta pesquisa se considerou como topo do sistema de justiça criminal a magistratura.

magistrados estavam no intervalo do evento, havia uma mesa comprida com comidas e bebidas, em volta dela alguns magistrados, outros um pouco mais afastados conversando. Em alguns grupos se escutava algumas risadas, e alguns outros magistrados olhavam livros que alguma livraria expôs. Tudo isso contribuiu para tornar aquele ambiente mais descontraído do que o Foro Central.

Em meio a um e outro intervalo, o pesquisador realizou suas entrevistas em uma mesa em uma sala administrativa do local onde algumas pessoas estavam trabalhando. Não foi necessário um local mais reservado, pois os entrevistados optaram por conceder suas entrevistas ali mesmo, então se eles não estavam incomodados em responder os questionamentos enquanto pessoas passavam e trabalhavam, não seria o pesquisador que iria se incomodar.

Os dois primeiros magistrados entrevistados no segundo dia eram juízes de aparência jovem, e usavam terno e gravata bem alinhados. O primeiro, antes da entrevista, conversou por alguns minutos com um dos funcionários que trabalhavam no local, e após se dirigiu até o pesquisador e perguntou se era com ele a entrevista. A terceira entrevista do segundo dia ocorreu com uma magistrada, ela era bem-humorada e tão elegante quanto a magistrada entrevistada no primeiro dia.

A penúltima entrevista do segundo dia foi diferente das demais, pois aquele senhor de cabelos compridos, sem terno, tampouco gravata, vestido de maneira modesta e contrariando a etiqueta tacitamente aceita por seus colegas, desconstruiu por completo a imagem do magistrado que foi projetada na mente do pesquisador durante toda a sua formação jurídica. Aquele senhor não era apenas um magistrado diferente em sua aparência, pois dentre os entrevistados ele era o magistrado com maior tempo de magistratura. Talvez a experiência e a vivência com a justiça criminal tenham contribuído para que o magistrado pronunciasse um discurso diferente dos demais entrevistados.

A última entrevista daquele dia ocorreu com um magistrado que não destoava do padrão da magistratura, um senhor bem alinhado, certamente com muitos compromissos, pois demonstrou estar com pressa. Os magistrados entrevistados, sem exceção, eram pessoas polidas, todos foram receptivos e responderam o roteiro de entrevistas com atenção. A receptividade com que atenderam o pesquisador não era condizente com a dificuldade inicial de acessá-los.

Acredita-se agora que o ambiente do segundo dia de entrevistas, por ser mais descontraído e menos formal, possibilitou respostas mais espontâneas por parte dos

entrevistados. Enquanto o ensolarado primeiro dia de entrevistas, apesar de toda atenção dispensada pela magistrada entrevistada, terminou com o infortúnio de perceber que pessoas são tratadas com desprezo por alguns funcionários públicos. O segundo dia terminou com forte chuva e ventania, mas também presenteou a pesquisa com cinco das seis entrevistas que são apresentadas neste capítulo.

4.2 O olhar de seis magistrados criminais

O desvendar do olhar dos entrevistados foi precedido pelos bastidores das entrevistas apresentados anteriormente e, o mais importante, foi precedido de uma preparação por parte do pesquisador. Foi necessário primeiro se certificar de que aquela imagem construída socialmente sobre a figura do magistrado, um agente superior à média social, não o acompanharia nas entrevistas. Apesar de ser também um agente jurídico e ter consciência de que o magistrado é tão humano quanto qualquer outro, o pesquisador precisava se sentir no mínimo no mesmo patamar que os seus entrevistados, isso para que fosse capaz de conduzir as entrevistas.

O acesso aos entrevistados poderia não ser o único obstáculo a ser enfrentado, pois a imagem construída socialmente sobre a figura do magistrado poderia gerar desconforto ao pesquisador e, assim, prejudicaria o resultado da pesquisa. Portanto, chegar à frente dos entrevistados com confiança não foi nem um pouco accidental, mas sim o resultado de estratégia que se iniciou com a própria elaboração do roteiro de entrevistas. A ordem como estão colocadas as duas perguntas principais da pesquisa (segunda e terceira partes do roteiro de entrevistas) foram propositalmente dispostas. Pretendeu-se permitir que o entrevistado respondesse com a maior naturalidade possível a pergunta sobre a justiça criminal, para só então fazê-lo refletir sobre a justiça restaurativa. Ele, como magistrado, estaria mais adaptado ao sistema posto e sua familiaridade com esse sistema lhe faria elaborar respostas naturais, expondo assim a sua mais genuína possível visão. Esperava-se que respostas sobre a justiça criminal fossem dadas com maior naturalização, mas não se tinha expectativas concretas referentes às respostas que viriam sobre a justiça restaurativa.

O pesquisador ainda adotou outra estratégia para o momento da entrevista. Para tentar neutralizar um possível desconforto relativo à imagem construída socialmente sobre a figura do magistrado, o pesquisador utilizou o senso estético. Portanto, buscou-se ao máximo não demonstrar possuir gostos muito distantes dos

gostos dos entrevistados. Uma forma de fazer isso foi a utilização do traje social: o pesquisador realizou todas as entrevistas utilizando terno, camisa e sapato, assemelhando-se aos magistrados entrevistados.

A comunicação também foi utilizada como estratégia, pois buscou-se estabelecer a mesma tonalidade que o entrevistado usava, acompanhando-o em suas expressões corporais: quando ele ria, o pesquisador ria, quando ele se mostrava preocupado, o pesquisador se mostrava preocupado também. Tudo isso na tentativa de produzir no entrevistado a empatia necessária para que ele estivesse confortável em dar suas respostas de forma completa e sincera.

4.2.1 Primeira entrevista: o olhar da magistrada

Uma senhora, de pele clara, que ingressou na magistratura no ano de 2001, e que antes de ser juíza era assessora no Ministério Público, é o perfil da primeira entrevistada. O que lhe motivou a seguir a carreira da magistratura foi a estabilidade, na verdade “[...] parcialmente, 50% foi a estabilidade, 50% outros motivos, que eu diria que era um ideal de carreira, de trabalhar como juíza, de prestar a jurisdição, realmente de seguir essa carreira, como uma espécie de vocação” (Entrevistada 1).

Tendo realizado a identificação do perfil da magistrada, passou-se a primeira pergunta “qual a opinião que a senhora tem sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para a senhora?” (Pesquisador).

“A opinião que eu tenho sobre a justiça... criminal?” (Entrevistada 1).

“Sobre o sistema penal...” (Pesquisador).

“Sobre o sistema penal?” (Entrevistada 1).

“É, sobre o sistema penal como um todo, não somente sobre a justiça...” (Pesquisador).

O sistema penal é altamente seletivo, altamente seletivo, e por ser seletivo ele se torna altamente injusto, porque ele acaba atingindo sempre as mesmas pessoas. Na vasta maioria das vezes a mesma espécie de crimes, crimes basicamente patrimoniais. Há uma criminalidade... que serve para manter um sistema capitalista, vamos dizer assim, um *status quo*... e... praticar um controle social. Então é um sistema penal útil, útil, ao que está aí. É uma sociedade de controle. (Entrevistada 1).

“E quanto a segunda parte?” (Entrevistada 1).

“E, quais seriam as funções mais importantes da pena para a senhora?” (Pesquisador).

[risos] Nossa, isso daí é uma coisa extremamente profunda. Eu também estou fazendo mestrado e a aula que estávamos tendo era exatamente sobre isso. Eu, tendo a pensar que... na situação que está colocada no nosso país, independentemente do que se possa dizer ontologicamente, que pena possa ter como uma função que atinja ao nosso país... é nenhuma. (Entrevistada 1).

“Não serve para nada?” (Pesquisador).

Não serve nem para repressão e nem para prevenção. Mas se tu for pensar assim, doutrinariamente, classicamente, seriam essas... teoricamente, as funções que era para a pena ter. Mas eu não acredito que isso aconteça. Minimamente, minimamente, e tenho minhas dúvidas que isso possa acontecer numa situação ótima, ótima. Então tendo, assim, para ser uma agnóstica. Se pune porque se pune. (Entrevistada 1).

Antes de realizar a questão sobre a justiça restaurativa o pesquisador leu para a entrevistada:

Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21. (Pesquisador).

“Qual a opinião da senhora sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como a senhora enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira?” (Pesquisador).

“Isso desvinculado do crime?” (Entrevistada 1).

“Não, no crime” (Pesquisador).

“Ah, no crime” (Entrevistada 1).

“Especificamente no crime” (Pesquisador).

Eu acho o seguinte, tem que ter um cuidado bem grande com a aplicação da justiça restaurativa como um fator, como é que eu vou explicar, que replique um modelo de controle [batidas com a mão na mesa], e que sirva como uma forma de doma, de submissão do imputado à vítima. Porque já vi... parece que tem... parece que, eu não, não... exatamente por isso que... eu não estou vinculada à justiça restaurativa... Parece que haveria um programa que seria de justiça restaurativa, que haveria uma espécie de conciliação de réus com vítimas, inclusive em crimes violentos. O que eu tenho as minhas dúvidas, porque eu penso que tem uma espécie de criminalidade que a vítima não tem lugar no processo penal. O processo penal é para o réu [batidas com a mão na mesa], ele é o centro do processo penal. Então no momento que tu traz a vítima para dentro de um conflito penal, cuidado! O que a vítima está fazendo ali? Do que nós vamos abrir mão? Do que o réu vai abrir mão de garantias para sentar com vítima? Então vamos restaurar o que? Esse, isso é o que me gera preocupação. Falando como uma pessoa, assim, que não conhece e que não pratica a justiça restaurativa, mas, no momento em que se traz a vítima, o ofendido para sentar “pari passu” com a vítima, quando no processo penal a vítima não pode estar em pé de igualdade com o réu, eu fico preocupada. (Entrevistada 1).

“É mais um receio de que a vítima vá subjugar o réu?” (Pesquisador).

Subjugar, e assim, não existe paridade dessas figuras quando se fala em processo penal, porque o processo penal é para o réu, ele tem que prevalecer, entende? E, na justiça restaurativa tem que haver um encontro, né? É, vamos dizer assim, são princípios do direito privado... me parece, não sei, eu sou leiga nesse assunto... sendo trazidos para o processo penal. E o Aury Lopes é um que sempre propugna que a teoria geral do processo civil e do processo penal são mundos completamente separados, então é que nem o “plea bargain”, né? É assim, quer dizer, são acordos... é uma mentalidade de acordo privado dentro do direito penal, dentro do processo penal. Então aí, quer dizer... não dá. Então é essa a minha preocupação. Quando se começou a falar isso eu achava lindo, maravilhoso, porque eu acho que prevenção é, é o canal, sabe? E inclusive... nos outros países, assim, se trabalha em justiça restaurativa há muito mais tempo do que aqui, mas no processo penal tem que ter um cuidado muito grande, um cuidado muito grande. Talvez abordar... um outro, um outro... restaurativa assim, em rede, entendeu? Rede, biopsicossocial, para o réu e para a vítima, para as vítimas, mas não... os dois. (Entrevistada 1).

“Fazer um trabalho em apartado?” (Pesquisador).

Isso, isso, para prevenir as práticas delitivas e para a vítima se recuperar, para as vítimas se recuperarem dos traumas e tal. É claro que as vítimas sofrem, é claro, a gente vê em sala de audiência, mas não para fazer uma conciliação, uma restauração, como a gente vê acontecer no direito de família e tal, ou mesmo... diferente nos pequenos delitos, né? Assim, conflitos de vizinhança, conflitos tipo... (Entrevistada 1).

“Aqueles que vão para o JECrim⁹²?” (Pesquisador).

Aqueles que vão para o JECrim, não, aí é outra história, porque assim, inclusive são coisas que há anos atrás, antes da Lei 9.099 eram coisas que estavam caindo na atipicidade, estavam fora do direito penal, fora do processo penal. Ali acho que é... acho que se aplica a rede, essa que estou te falando, e aí sim, acho que pode haver conciliação forte. Aí sim, aí sim. Eu acho que é muito complicado quando se fala em delitos mais graves. Delitos mais graves é bem... Mesmo o furto, que já é uma criminalidade média, tu vai botar uma vítima do furto com o agente do furto? Primeiro porque não vai querer, a vítima não vai querer, segundo que... são... eu acho assim, que não vai ter... não vai atingir uma finalidade, entende? Tu quer prevenir a prática delitiva eu acho que é de outra maneira: rede, rede. Quer tirar essa pessoa do delito é de outra forma. (Entrevistada 1).

“Rede. A senhora trata de rede em que sentido?” (Pesquisador).

“Rede. Acho que apoio, encaminhamento ao trabalho, é... se existe um consumo de drogas é tentar uma redução de danos” (Entrevistada 1).

“Um amparo então? Isso voltado ao réu...” (Pesquisador)

“Sim, sim, sim. Isso eu acho superimportante, isso se existe... existe sim, mas é muito pouco, muito menos do que seria necessário” (Entrevistada 1).

“Isso seria uma forma de ressocializar o réu?” (Pesquisador).

“Sim, sim!” (Entrevistada 1).

⁹² Em referência ao Juizado Especial Criminal.

4.2.2 Segunda entrevista: o olhar do ex-assessor de juiz

Um homem, aparentemente jovem, de pele clara, que ingressou na magistratura no ano de 2017, e que antes de ser juiz era assessor de juiz, é o perfil do segundo entrevistado. O motivo para ter escolhido a carreira da magistratura não foi revelado, no entanto, segundo a sua resposta, não foi por estabilidade, benefícios, salário, ou prestígio que a carreira pudesse proporcionar.

Tendo realizado a identificação do perfil do magistrado, passou-se a primeira pergunta “Qual a opinião que o senhor tem sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para o senhor?” (Pesquisador).

Na visão geral o sistema brasileiro criminal ele é deficitário, tem uma margem que acaba... de certa forma... atingindo uma população mais carente, um população desprovida de uma... até mesmo de uma assistência jurídica, e acaba ficando tão somente uma parcela da população, população essa que é mais carente, então assim, o grande... Claro a criminalidade ela, em regra está também nessa comunidade mais carente, está relacionada a essa fração da população, mas também, digamos assim, que o sistema criminal é um pouco sectário e acaba atingindo e sendo muito rígido com essa parte... Claro, ultimamente tem havido um movimento diverso, no sentido de também atingir outras classes sociais maiores, mas, isso infelizmente é um fato, que acaba ficando mais sectário nas classes menos favorecidas, é... Também vejo como um ponto negativo do nosso sistema é uma execução penal que poderia ser muito melhorada, a questão da progressão do regime, essas questões acabam tornando a pena um pouco... branda, afetando o sistema retributivo da pena (Entrevistado 2).

“Então o senhor acha que a principal função dela seria a retribuição?” (Pesquisador).

Não! Eu acho que assim, que a principal função da pena, pelo menos no direito brasileiro que se tem hoje em dia é a função retributiva. No entanto, claro, não se pode ignorar a função ressocializadora da pena também, isso deveria ser a função principal. No entanto, o que se tem hoje, no que se trabalha hoje é com a função totalmente retributiva (Entrevistado).

Antes de realizar a questão sobre a justiça restaurativa o pesquisador leu para o entrevistado:

Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21. (Pesquisador).

“Qual a opinião do senhor sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como o senhor enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira?” (Pesquisador).

Eu acho que a justiça restaurativa tem o seu valor, né? Ela vem como oposição à justiça unicamente retributiva, ela tem a capacidade de trazer maior satisfação às partes no processo, tem a questão da voluntariedade. No entanto, entendo que ela só funcione para delitos de menor potencial ofensivo, ou delitos de gravidade mais baixa, já para delitos... para organizações criminosas e situações é... De maior gravidade, a justiça restaurativa, entendo, que ela não consegue cumprir a função. Até porque aqueles agentes envolvidos naquela situação não têm nem a compreensão, nem a capacidade de se colocar numa situação de um trabalho de justiça restaurativa, então, acaba que a pena retributiva é o único instrumento que tem o Estado para combater essa situação (Entrevistado 2).

“Então na sociedade brasileira o senhor a enxerga dessa forma...”
(Pesquisador).

“É! Exatamente, talvez em outros países, em outros locais, ela tenha uma função mais ampla. No Brasil eu entendo que só funciona para crimes menos graves, né?” (Entrevistado 2).

“Mais ou menos os voltados para o Jecrim?” (Pesquisador).

“É, é... Não, até nem Jecrim, mas as vezes um furto, em alguma coisa assim funciona, mas para crimes mais graves, crimes que envolvem violência, a justiça restaurativa dificilmente vai ter uma efetividade” (Entrevistado 2).

4.2.3 Terceira entrevista: o olhar do ex-funcionário do Ministério Público

Um homem, aparentemente jovem, de pele clara, que ingressou na magistratura no ano de 2017, e que antes de ser juiz era funcionário do Ministério Público, é o perfil do terceiro entrevistado. O motivo para ter escolhido a carreira da magistratura foi “[...] a finalidade do trabalho, os objetivos sociais do trabalho” (Entrevistado 3).

Tendo realizado a identificação do perfil do magistrado, passou-se a primeira pergunta “Qual a opinião que o senhor tem sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para o senhor?” (Pesquisador).

Hoje o nosso sistema penal ele é... ele visa toda uma... toda uma preocupação em aplicar a pena, do ponto de vista penal, mas ele se preocupa muito pouco com o pós, como cumprir essa pena, quais são as tarefas de ressocialização. A ressocialização ela carece, porque ela só tem... tão somente, uma regulação legislativa, mas ela desprestigia todos os métodos de eficiência de aplicação da... da lei. Então tem grandes problemas estruturais, que precisam de uma solução conjunta, tanto do Poder Judiciário, quanto, principalmente, do Poder Legislativo que precisa investir no sistema prisional, que é onde que, realmente, a pena e a ressocialização quebram. O que é o mais interessante da pena, que é, que é, que é a maior das finalidades, que é ressocializar o preso, porque daí *tu trata* a atividade

pedagógica da pessoa; a pessoa se conscientiza a não fazer mais crimes, e ao mesmo tempo ela ajuda para pacificar a sociedade (Entrevistado 3).

Antes de realizar a questão sobre a justiça restaurativa o pesquisador leu para o entrevistado:

Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21. (Pesquisador).

“Qual a opinião do senhor sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como o senhor enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira?” (Pesquisador).

Respondendo até mesmo as duas perguntas, a justiça restaurativa, ela é... de suma importância, porque ela tem uma grande preocupação com todos os aspectos sociais de, de qualquer infração, ou qualquer ilícito que seja cometido. Ela não trata, diferentemente do processo penal, que trata de uma questão muito cirúrgica que é a aplicação da pena, a justiça restaurativa tem o objetivo de... retornar... que a sociedade, e o meio onde ocorreu aquela infração volte ao *status quo*, e o problema disso é que infelizmente... apesar de nós termos no Rio Grande do Sul um grande avanço, em termos de Brasil nós não temos essa mesma compreensão. E há uma grande falta de aplicação da justiça restaurativa, de modo geral, no território nacional. O Rio Grande do Sul, obviamente, é um exemplo, né? É pioneiro, né? Nessa área, mas não uma coisa que nós vemos muito nos outros Estados, então, por conta disso, muitas vezes a gente só fica naquele sistema clássico de aplicação de penas, sem tratar de todos os seus reflexos sociais, sem dá um devido tratamento às vítimas, que é outro aspecto muito importante da justiça restaurativa de conscientização do infrator sobre o ilícito que ele praticou. Todos esses aspectos, eles são desprezados quando não aplicada a justiça restaurativa, então por conta disso que o Tribunal do Rio Grande do Sul e os diversos programas que se instalam... hoje há uma busca muito grande em parceria com o Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul para aplicação da justiça restaurativa, até mesmo nas escolas com as comunicações não violentas, a instalação dos círculos de paz... Mas são exemplos, assim, isolados, que infelizmente... no âmbito nacional, eles são isolados. No Rio Grande do Sul está mais avançado (Entrevistado 3).

“O senhor acredita que no Rio Grande do Sul está funcionando então?” (Pesquisador).

É... No Rio Grande do Sul nós temos o pioneirismo e muitos adeptos, né? Acredito, obviamente que isso precisa ser ampliado, né? Isso precisa ser ampliado, e muitas vezes isso não tem dado nem mesmo por vontade dos colegas, mas até mesmo por questões de limite, porque hoje o magistrado tem uma grande gama de funções, além das funções jurisdicionais típicas, tem muitas atribuições administrativas. E para implementar um projeto de justiça restaurativa, inclusive eu mesmo estou... na minha comarca estamos com uma instalação dos círculos de paz, das comissões de prevenção de violência escolar no âmbito das escolas é uma tarefa que... e até mesmo outras audiências de justiça restaurativa, elas são mais demoradas, demandam muito tempo, há poucos juizes. São muitas atribuições para poucos juizes, então, até mesmo por conta dessa limitações estruturais fica difícil a gente implementar grandes projetos nessa área. Apesar disso, ao

menos no Rio Grande do Sul nós temos uma grande consciência e nem que nos processos tópicos lá, a gente tenta fazer uma justiça restaurativa de forma tópica, mas... em termos gerais a gente, por conta de todas as limitações a gente não consegue fazer isso num âmbito maior (Entrevistado 3).

“O senhor falou da aplicação mais naquelas práticas cometidas por adolescentes, não é? E quanto aos adultos, ou até em crimes mais graves?” (Pesquisador).

É... A aplicação em crimes mais graves, ela é mais complexa né? Então ela é de muita dificuldade, até mesmo pelo perfil de criminoso que nós temos atualmente, né? É bem diferente do criminoso clássico. Nos delitos menores é possível fazer a aplicação da justiça restaurativa, principalmente na ocorrência de furtos em certas situações, no próprio âmbito dos... crimes de trânsito também é possível. Nos crimes maiores é uma grande dificuldade, né? Para se fazer isso é preciso uma maior estrutura para que tu consigas aplicar uma forma de justiça restaurativa... Por exemplo, num caso de estupro, talvez seria o crime mais delicado, né? Violar a dignidade da liberdade sexual de uma pessoa, tu tentares aplicar uma forma de justiça restaurativa entre os envolvidos é muito complexa, é muito complexa. Seria preciso... fazer... secções que tivessem psicólogos, que tivessem assistentes sociais, e a gente não tem estrutura para isso, né? Evidentemente é mais fácil a gente aplicar com a jurisdição especializada, até porque são menos processos, e nos juizados o juiz nunca trabalha sozinho, ele trabalha sempre em rede, tem todas as equipes... tudo como suporte, mas nos crimes mais graves é mais complexo, e nos tópicos, assim, a gente tenta no mínimo... até mesmo nas audiências né? De furto, conscientizar o autor da situação, conversar com a vítima né? Eu, pelo menos, tento usar sempre essas técnicas quando tem o réu, e a vítima está presente, a gente tenta conscientizar ambos da situação, numa forma dele tentar reparar aquele dano que ele cometeu né? E conscientizar ele do ilícito (Entrevistado 3).

4.2.4 Quarta entrevista: o olhar da ex-delegada de polícia

Uma senhora, de pele clara, que ingressou na magistratura no ano de 2007, e que antes de ser juíza era delegada da Polícia Civil, é o perfil da quarta entrevistada. O motivo para ter escolhido a carreira da magistratura não foi revelado, no entanto, segundo a sua resposta, não foi por estabilidade, benefícios, salário, ou prestígio que a carreira pudesse lhe proporcionar.

Tendo realizado a identificação do perfil da magistrada, passou-se a primeira pergunta “Qual a opinião que a senhora tem sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para a senhora?” (Pesquisador).

Tá, na realidade nós temos as penas privativas de liberdade e as penas restritivas de direito, o que que é a função da pena hoje em dia... hoje em dia... sempre foi no nosso sistema brasileiro... é, a retribuir e ressocializar né... Então a própria Lei de Execução Penal, ela prevê a reintegração do preso à sociedade, a progressão de regime, prevê a avaliação psicológica e

assim por diante. Então, isso aí é a ideia, é tu retribuir, fazer assim, com que ele cumpra aquela pena, para dizer: olha sociedade, retribui aquilo que ele fez de errado, então ele vai ter que pagar, mas também se ressocializar. Isso seria a ideia do modelo penal, né? O que nós temos hoje no nosso modelo penal, na prática é, que nós temos os presídios extremamente lotados, o... o... não conseguimos fazer com que as pessoas cum-pram a pena, tem muita gente cumprindo pena em domiciliar, isso não é cumprir pena, a pessoa ficar sentada na frente da televisão, olhando televisão em casa, isso não é cumprir pena, então tu não tens aquele caráter retributivo da pena, aquela repressão né? Porque, que nem tu colocar um filho de castigo, não tem um castigo se a pessoa está em casa porque não tem um espaço físico né? E... vamos falar de um crime hoje no Brasil, somente, mais ou menos, eu posso estar errada, mas pode verificar, 6% dos homicídios do Brasil são... levantados, são descobertos, somente 6% chegam à justiça, alguns são condenados e outros não. E outros crimes também que a gente sabe, assaltos e outras coisas, e tráfico. Então o senhor imagina bem se a gente conseguisse descobrir... tudo, como seriam os presídios no Brasil? né? Então, o que eu tenho a dizer ao senhor é assim... era para ser retributivo e educativo, mas com as nossas prisões que são umas masmorras, né? As vezes a pessoa entra lá, ela é obrigada a se faccionar, ela deve para alguém, ela tem que prestar alguma coisa, ela tem que ter uma segurança lá dentro, então é muito complicado hoje, então por isso que se criticam muito os juízes: o juiz não prendeu. É que as vezes tu olha aquela pessoa e, não é... furtou, furtou, furtou, mas ele não é um cara perigoso, ele é um malandro, ele é um isso, um aquilo, mas se tu colocar ele lá dentro, ele vai sair um sanguinário, ele vai sair uma pessoa pior. Então assim, é muito complicado hoje tu ser juiz na área criminal atuando com esses dois corações, né? Só que ao mesmo tempo, e eu sou uma pessoa que eu defendo o garantismo penal integral, que é o direito da vítima, da sociedade e do réu. Então tu tem que equilibrar, nós temos um tráfico de drogas, que para mim é um dos piores crimes... mas o cara é um aviãozinho, vamos colocar ele lá, vamos soltar, mas ele também está na porta da sala de aula [batidas com a mão na mesa] naquela comunidade vendendo para as crianças, e ele nunca vai ser preso? Porque se tu soltas ele volta, então, o juiz tem que fazer isso daí, mas se ele for para lá ele vai ficar pior, mas aqui ele já está relacionado com tráfico e com essas pessoas. Então, o que que eu digo para o senhor? Assim, aquela coisa que o pessoal fala: nós temos encarceramento em massa no Brasil. Não existe encarceramento em massa no Brasil, porque, eu digo, só nos homicídios são 6%, porque se nós tivéssemos... e desses 6%, nem todo mundo está preso... né? Dos roubos, não me lembro qual que é o índice, pode ser um pouco maior, mas nem todo mundo está preso. Só que a gente tem é pouca vaga, as pessoas não cumprem, a prisão domiciliar é uma, é uma, é uma utopia, porque tu está cumprindo pena, está contando o teu cumprimento de pena e você está em casa olhando televisão, né? Ou as veze cometendo até outros crimes. Então, o nosso... o sistema penal brasileiro, ele é feito na prática, na teoria ele é muito bom, mas na prática, porque os recursos que o Estado destina para execução criminal [batidas com a mão na mesa] são falhos e muito poucos, para a persecução criminal, que é a investigação, né... porque a gente não fala só na atividade do juiz, mas na atividade da polícia, na prevenção do crime, é uma coisa só né... Porque o judiciário, ele faz parte de um sistema de segurança, queira ou não queira, a gente está ali, né... tem a polícia, tem a brigada, tem o promotor, mas tem o juiz. Embora a gente seja imparcial, a gente, bem ou mal, no fim, se tu aplicar uma pena, tu vai estar aplicando toda uma questão de segurança, né? Tiramos aquela pessoa da rua e colocamos no presídio, falando assim por cima. Então esse tipo de coisa aí, que a gente, que as vezes os juízes ficam com dois corações, porque tu quer deixar a pessoa um pouco pior... bem pior, tu põe no presídio, mas ao mesmo tempo tem a resposta para a sociedade, né... porque tu tem assim, a professora, as mães de uma determinada escola, e aquela pessoa está sempre traficando ali na frente entregando para as crianças. Não é um grande traficante, talvez

não seja, mas tu vai prender ele vai vir outro para o lugar, OK! Mas se tu disser, prende e solta, prende e solta a pessoa, qual é a questão da confiança e da segurança daquela população ali? Ou, tá, tu vai tirar o cara dali, daqui apouco eles vão mudar para um outro ponto, dar um tempo. Então ali ele tem... o Senhor está me entendendo? (Entrevistada 4).

“Sim” (Pesquisador).

Então assim, no garantismo penal integral tu tem que analisar o direito do réu, o direito da vítima e também o direito da sociedade, e isso é o que eu defendo, e o que muitos colegas meus defendem. Então nós estamos aqui assim nessa sinuca de bico, mas a gente tem que ver que hoje nós temos o crime organizado, está muito... muito mais organizado do que o próprio Estado, né? Nós temos que analisar... alternativas penais. Já existem a... penas alternativas para aquelas questões sem violência, né? Com crimes mais simples, mas mesmo assim as prisões são voltadas para crimes violentos, muito crime violento, muito crime complexo. E poucas vagas nos presídios, né? (Entrevistada 4).

Antes de realizar a questão sobre a justiça restaurativa o pesquisador leu para a entrevistada:

Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21. (Pesquisador).

“Qual a opinião da senhora sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como a senhora enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira?” (Pesquisador).

Tá, em primeiro lugar, a justiça restaurativa, ela é uma mudança de mentalidade, porque nós temos no direito criminal, como eu disse ao senhor, o direito criminal é a punição para aquela pessoa, que é uma retribuição e uma tentativa de ressocialização daquela pessoa, porque, porque a Lei de Execução Criminal prevê que vá para psicólogo, que vá para isso, para aquilo, mas é que na prática o Estado não tem estrutura para isso. A justiça restaurativa, ela tira o foco do apenado, da pessoa que cometeu o crime, e também desloca esse foco para a vítima, né? Porque assim, eu vou te explicar... dois meninos assaltam uma padaria, tá? Aí a vítima desse assalto resolve fazer um círculo restaurativo com esses meninos, né? Aí no círculo restaurativo os meninos acabam contando, os adolescentes, que tiveram uma vida assim, não tem pai, não tem mãe, eles... eles acabaram caindo nessa vida, e assim por diante, a vítima olha eles, não vê aquela pessoa que lhe roubou, vê dois seres humanos ali, sem perspectiva, tá? Ao mesmo tempo, que eles, olhando, ouvindo a vítima, né? e outras pessoas... tem técnicas que não cabem aqui falar. Eu falo de justiça restaurativa porque eu fiz todo o curso, e ouvi todo o EAD, tá? Então eu tenho essa experiência. Ao mesmo tempo, em que o dono... da padaria, ele vai relatar o seguinte, por exemplo, olha vocês estragaram tal coisa, os meus funcionários estão até hoje nervosos, eu tive que não sei o que, tive que colocar gente para fora, então eles conseguem ver aquilo que eles fizeram de mal para aquela vítima, entendeu? Então aquela vítima não é uma, uma, uma... coisa abstrata. Eu estava agora, final de semana passado, no Fórum Nacional dos Juízes Criminais, que dentre outras coisas, eles defendem o garantismo integral, e eles defenderam e fizeram um enunciado que eu achei muito interessante, que é a aplicação da justiça restaurativa para os crimes de lavagem de

dinheiro e corrupção, por quê? Porque além de devolver o dinheiro ao erário, ele tem que... essas pessoas que furtam, que roubam, que desviam o dinheiro, que desviam valores do erário público, e assim por diante, eles têm que ter uma conscientização daquelas vítimas que eles fazem o mal, que é: não tem saúde, não tem educação, não tem segurança, então se defende a utilização da justiça restaurativa nesses casos. Porque se tem hoje a justiça restaurativa que o CNJ, ele vem e determina, tem uma resolução do CNJ determinando a justiça restaurativa, que foi uma iniciativa de um colega nosso, do Leoberto, aqui do Rio Grande do Sul, que depois se... começa aqui e depois vai para o CNJ, e o CNJ entende que isso tem que ser aplicado, né? Então o que nós temos agora, a gente desvia um pouco a função porque, porque se vê que no Brasil só aquele modelo do repreender, da contribuição em tentar ressocializar não está funcionando por todas essas nossas questões, né? E as vezes a justiça restaurativa, ela entre aspas, ela acaba CURANDO até o trauma da vítima, de alguma forma ela consegue entender porque que ela sofreu aquilo, não estou dizendo que isso aconteça sempre, né... ou até compreender aquela dinâmica, MAS TAMBÉM colocando NA VISÃO da outra pessoa, do réu, o mal que ele fez para aquela pessoa, né? Como eu atendo violência doméstica, eu trabalho com justiça restaurativa na violência doméstica, então o que nós temos assim, várias questões... então assim, eu sou a favor, e eu entendo que é extremamente importante essa utilização, claro que naquilo que couber, analisado, mas também não, também, não se deixa de lado quando houver a necessidade de repressão, fazer a repressão, né? Porque tem casos que não vão se prestar à justiça restaurativa (Entrevistada 4).

“A senhora trabalha com justiça restaurativa na violência doméstica?”
(Pesquisador).

“Na violência doméstica!” (Entrevistada 4).

“E como a senhora faz? Poderia me explicar como a senhora escolhe, por exemplo, esse processo vou utilizar a justiça restaurativa, esse daqui não?”
(Pesquisador).

Certo! A justiça restaurativa é um procedimento voluntário, ninguém vai ser obrigado, tá? Quando eu faço uma audiência... aqui no Rio Grande do Sul, depois se espalhou para todo o Brasil... a gente faz uma audiência de acolhimento, eu analiso no processo para ver aquela mulher que precisa de um empoderamento, de criar mais confiança, porque tem diversos ciclos. Alguns ciclos são só com mulheres vítimas de violência, uma conversando com a outra, tem técnicas, outras que são mulher com marido. Então eu vejo assim, as vezes o marido consegue verificar o mal que criou a vida inteira para aquela mulher, ele consegue se colocar no lugar dela, porque a empatia é uma das questões principais da justiça restaurativa [batidas com a mão na mesa]. É tu não criar a culpa, tu criar a responsabilidade, tu te coloca no lugar do outro e tu te responsabiliza por aquele dano que tu fiz para o outro, né. Então eu vejo na violência doméstica especificamente muito importante. E eu lá em [mencionou o seu local de lotação] utilizo a justiça restaurativa na violência doméstica e no Juizado da Infância e Juventude, porque no juizado da infância e juventude muitas vezes a justiça restaurativa consegue trazer de volta aquele menor infrator para a sua família que tinha abandonado, porque quando ele sair ele precisa ir para algum lugar, ele precisa de alguém (Entrevistada 4).

4.2.5 Quinta entrevista: o olhar do magistrado. Magistrado?

O perfil do quinto entrevistado é de um homem de pele clara e cabelo comprido que, de fato não aparentava ser juiz, ao menos não igual aos outros. Ele ingressou na magistratura no ano de 1997, e antes de ser juiz era assessor jurídico de uma prefeitura municipal. O motivo para ter escolhido a carreira da magistratura, talvez neste caso em específico tivesse sido melhor ter utilizado o motivo de a magistratura o ter escolhido, pois, segundo ele, a sua entrada nos quadros da magistratura “[...] foi casualidade pura” (Entrevistado 5).

Tendo realizado a identificação do perfil do magistrado, passou-se a primeira pergunta “Qual a opinião que o senhor tem sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para o senhor?” (Pesquisador).

“Eu acho que o... o sistema penal do ponto de vista do estamento das leis, é isto que tu me perguntas?” (Entrevistado 5).

“Como um todo, o sistema penal como um todo” (Pesquisador)

“Desde o direito material positivo, do direito processual penal, e da execução criminal?” (Entrevistado 5).

“Sim, ele como um todo” (Pesquisador).

Eu acho que a principal questão é... como instrumento de manutenção e de fortificação do *status quo* social, eu acho que hoje ele cumpre esse papel de uma forma mais radical e mais profunda do que ele já cumpriu. Eu acho que ele sempre cumpriu esse papel, de manutenção dos níveis sociais, e aí a... a sua profunda seletividade, que é algo que no Brasil, nestes últimos tempos, ele... isso foi escancarado, isso continua sendo escancarado, a sua instrumentalização para tal, né? Eu acho que isso é o que mais me toca como fenômeno, seja social, como jurídico, né? Como instrumento mesmo, de manutenção da estrutura social brasileira. Obviamente é, então, protegendo ou não atacando aqueles que estão nas partes mais altas da pirâmide social, e atacando aqueles que estão na parte mais baixa da pirâmide social, e a grande novidade, atacando aqueles que defendem, essa é a novidade, e por isso o incremento do seu poder, como esse instrumento... aqueles que defendem, que propugnam, a defesa daqueles que estão na base da pirâmide social. Acho que é essencialmente isso que é fundamental, essa concepção do sistema penal brasileiro, para entendê-lo sobretudo neste momento de agora, que, como eu disse, é consagrador da sua própria história. E as funções mais importantes da pena... É uma consequência disso, do que eu estou dizendo, né? Que é o alijamento daqueles que não são desejados, uma política de exclusão ainda mais forte daqueles que já estão naturalmente ou socialmente excluídos. Então, o instrumento do direito penal os exclui da forma mais radical, que é retirando-os do... do convívio social. Então, dentro da lógica que eu apresentei a primeira resposta, eu acho que tem esse caráter. Mas, obviamente, que a pena continua tendo um caráter positivo, sobretudo quando tu operas fora disso, quanto tu consegue ter essa crítica do sistema e, opera com essa crítica do sistema, então tu tenta minorar essa seletividade, ou operá-la com mais cuidados, para que tu não sejas um

instrumento dessa seletividade. Então quando tu consegue ter essa cautela, mas aí tu fica muito na subjetividade, na discricionariedade, no jeito de ser de cada magistrado, de dar respostas para condutas que efetivamente são relevantes e importam, e necessitam que o Estado se rebele e negue essas condutas, e segregue essa pessoa que promoveu essa conduta, né... Eu não estou defendendo aqui uma questão de abolicionismo, mas... tanto que, por exemplo, qualquer conduta que seja de violência contra a pessoa tem sim uma repercussão importante, merece sim a atenção do Estado, a resposta do Estado, uma resposta proporcional, na medida daquela conduta, e da história de seu autor, mas principalmente da conduta... e que as vezes tem que ser dura, mas, obviamente, dentro dos limites e... no que diz respeito à pena do 59, de um dimensionamento ali, o menos discricionário possível, e o mais fundamentado, no que diz respeito a análise do 59. E, que eu acho que depois, para as outras duas fases, da pena provisória e da pena definitiva também exige essa cautela, com a eliminação maior possível do espaço de discricionariedade, e uma coerência entre a operação das três fases da aplicação da pena, que é o que eu me... me preocupo muito como juiz, como julgador criminal. Tem esse aspecto da resposta social macro, né? Como uma resposta mesmo à sociedade, eu acho que isso já cumpriu um papel maior e mais adequado do ponto de vista de resposta e de impacto, hoje eu acho que fica muito fenomênico, e um fenomênico muito mais preocupado com o que o destinatário quer ouvir, do que aquilo que efetivamente ele deveria ouvir, então isso é mais um vício que o sistema opera... mas tem isso? Ainda tem, em alguns casos se mostra importante isso, mas desde que o julgador esteja livre desses vícios, não esteja orientado pelo desejo que a sociedade quer ouvir, e o que a sociedade quer receber como essa resposta. Então, grosso modo, é essencialmente esses são os parâmetros e as análises negativas que eu tenho, mas também o reconhecimento de que ele continua cumprindo um papel social importante, e que ele poderia ser muito mais importante, e muito mais eficaz caso ele não tivesse todos aqueles vícios que eu elenquei para ti na abordagem do sistema penal... que é a primeira parte da pergunta. Acho que é essencialmente isso (Entrevistado 5).

Antes de realizar a questão sobre a justiça restaurativa o pesquisador leu para o entrevistado:

Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21. (Pesquisador).

“Qual a opinião do senhor sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como o senhor enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira?” (Pesquisador).

Eu acho uma correção, né? Eu acho que está correta essa nossa nova inclinação, essas orientações do CNJ, todos esses instrumentais, que instrumentais de pacificação, que deveria ser a razão maior do próprio sistema penal, retomando um pouco o teu primeiro questionamento, são extremamente positivos. É... mas, tenho dificuldade de... acreditar... na força deles, no império deles, considerando que estamos em um momento de hipertrofia do direito penal, que é o oposto, isso de uma lógica persecutória, de uma lógica de recrudescimento, de uma exigência mais condenações, de mais prisões, de penas mais elevadas. Então é essa contradição que me coloca muito... pessimista em relação a essa cultura, que é uma cultura que seria muito mais adequada, não só com a pacificação social, mas com... com os preceitos da nossa Constituição Federal mesmo, de harmonia entre as

pessoas, de equilíbrio social, de equilíbrio regional, enfim, todos os prenúncios que inauguram a Constituição Federal. Então vejo isso... com muitíssimos bons olhos, mas, porém, com pouquíssimo otimismo, né? Talvez, um... a contenção ou a reversão do processo político e judiciário que o Brasil vive hoje... e o eventual sucesso dessa justiça restaurativa em outras áreas, por exemplo, na área do direito de família, ou de alguns contratos, possam, a soma desses dois fatores, possa, num futuro que não vejo muito próximo, inaugurar um segundo, ou um novo momento onde o direito penal possa perder, ou minorar, ou controlar essa sua perspectiva, esses seu desejo, essa sua sanha, essa sua fúria excludente, e comece então a ser orientado por perspectiva efetivamente de restauração, de harmonização e de equilíbrio entre os comuns. Porque somos todos os mesmos homens e mulheres, sejamos nós de uma condição financeira ou outra, de uma formação ou outra, enfim, e... o direito penal tem servido exatamente para o contrário, para nos distinguir e impor tratamentos diferentes, enquanto a justiça restaurativa não, busca exatamente essa nossa horizontalidade, que é algo que eu sonho, e... mas que... já não é nem sonho, passa a ser utopia. Então é mais ou menos por aí (Entrevistado 5).

4.2.6 Sexta entrevista: o olhar do magistrado

Um homem, de pele clara, adequadamente ajustado à aparência de um magistrado, ele ingressou na magistratura no ano de 2001, e antes de ser juiz não desenvolvia atividade relacionada com o Direito, é o perfil do sexto entrevistado. O motivo para ter escolhido a carreira da magistratura foi, segundo ele, a “vocação” (Entrevistado 6).

Tendo realizado a identificação do perfil do magistrado, passou-se a primeira pergunta “Qual a opinião que o senhor tem sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para o senhor?” (Pesquisador).

A função mais importante da pena para mim é retribuir a conduta ilícita, e eu acho que o sistema penal brasileiro vem avançando... a passos curtos, mas... possui problemas em suas três fases, na fase policial, nem todos os crimes são investigados; na fase judicial, porque há uma demora sobretudo concernente ao sistema recursal; e na fase de execução da pena, porque as condições dos nossos presídios em geral são degradantes (Entrevistado 6).

Antes de realizar a questão sobre a justiça restaurativa o pesquisador leu para o entrevistado:

Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21. (Pesquisador).

“Qual a opinião do senhor sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como o senhor enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira?” (Pesquisador).

Eu acho que é um caminho... digamos assim, alternativo ao sistema de justiça, que produz bons frutos quando aplicado, mas eu acho que ela tem uma limitação quanto a sua extensão. Nem todos assuntos cabem no âmbito da justiça restaurativa, segundo meu pensamento, e ela deve ser utilizada em benefício mesmo das pessoas, no sentido de minimização da conflituosidade, e não como uma espécie de válvula de escape para o próprio Poder Judiciário. Então eu acho que ela é muito importante dentro de um setor de litígios, por exemplo, questões relativas ao direito de família, questões relacionadas com adolescentes, a própria violência doméstica, eu acho que aí a justiça restaurativa tem uma aplicação mais consistentes. No âmbito do direito penal ela ainda é precária, e eu acho que existe sim um universo de crimes dentro do qual se pode cogitar... da justiça restaurativa, mas sempre respeitando o interesse da vítima, no sentido de que ela não se torne uma espécie de imposição para o acordo (Entrevistado 6).

4.3 O olhar dos magistrados pelo olhar do pesquisador

Deste ponto de vista, que já não é o ponto de vista dos magistrados criminais entrevistados, mas sim o do pesquisador, as entrevistas concedidas por esses magistrados ilustraram a posição em que a justiça restaurativa se encontra no cenário jurídico a partir das suas perspectivas.

À primeira impressão, a justiça restaurativa ocupa uma posição de pouca relevância aos olhos daqueles magistrados. Segundo os seus discursos, ela parece ter sido colocada em um espaço periférico no cenário jurídico nacional. Mesmo que os magistrados reconheçam na justiça restaurativa um parâmetro diferenciado de resolução de conflitos, não pareciam dispostos a depositar nela confiança suficiente para colocá-la numa posição central no campo judicial. A justiça restaurativa parece, dessa forma, apenas uma coadjuvante nesse enredo chamado de campo jurídico brasileiro.

Por outro lado, a justiça criminal recebe o papel principal, pois ela é a protagonista da história do campo jurídico brasileiro. Talvez mais do que isso, pois “ninguém dirige a máquina penal” (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 60), e a forma como os magistrados entrevistados desenvolveram os seus discursos revela tal afirmação. Esses magistrados argumentaram com maior confiança sobre a justiça criminal, diferentemente do que ocorreu durante as falas sobre justiça restaurativa. De fato, as pessoas tendem a falar com maior segurança sobre os protagonistas de uma trama que elas conhecem bem, mas nem sempre apresentam a mesma desenvoltura para tratar de coadjuvantes.

Observa-se, então, a primeira perspectiva que os magistrados apresentaram, referente à provocação que lhes foi feita sobre a justiça criminal. Para a Entrevistada 1 o sistema criminal é “[...] altamente seletivo, e por ser seletivo ele se torna altamente injusto [...]”. Para o Entrevistado 2 “[...] o sistema brasileiro criminal ele é deficitário [...]”. Para o Entrevistado 3 o sistema criminal “[...] tem grandes problemas estruturais, que precisam de uma solução [...]”. Para a Entrevistada 4 o sistema criminal “[...] era para ser retributivo e educativo, mas com as nossas prisões que são umas masmorras [...]”. Para o Entrevistado 5 ele é um “[...] instrumento de manutenção e de fortificação do status quo social [...]”; e para o Entrevistado 6 ele “[...] possui problemas [...] as condições dos nossos presídios em geral são degradantes”.

É possível observar um certo padrão nesses discursos: todos os magistrados, ao serem provocados a falar sobre a justiça criminal, não esconderam que são conhecedores das deficiências do sistema criminal. Nenhum dos magistrados tentou omitir que esse sistema não funciona para os objetivos tradicionalmente propostos. O Entrevistado 5 mencionou que o sistema provoca “[...] o alijamento daqueles que não são desejados, uma política de exclusão ainda mais forte daqueles que já estão naturalmente ou socialmente excluídos”. O discurso desse entrevistado não foi apenas um reconhecimento das deficiências do sistema criminal, certamente ele estava proferindo uma crítica ao sistema.

Observa-se que o Entrevistado 5 foi o que apresentou o discurso mais contundente sobre a justiça criminal, e isso gerou no pesquisador a curiosidade de saber mais sobre aquele magistrado. Buscou-se, então, informações sobre a sua formação acadêmica, pois o pesquisador queria encontrar alguma explicação sobre o seu evidente desenvolvimento de senso crítico, mas nenhuma informação foi encontrada. A resposta, talvez, não estivesse na formação acadêmica, mas na sua própria relação com a magistratura, pois ele, por ocasião de seu discurso, havia dito que o motivo de ter escolhido a magistratura foi a casualidade pura. Todos os outros magistrados entrevistados demonstraram ter uma relação, pode-se dizer, moral com a magistratura, uma ligação que não conseguiram explicar ao certo o que era, mas que faziam questão de não fazer parecer ser meramente relacionada aos benefícios materiais que a carreira proporciona. Mesmo a Entrevistada 1, que menciona parcialmente a estabilidade, apresenta como motivo “[...] um ideal de carreira, de trabalhar como juíza, de prestar a jurisdição, realmente de seguir essa carreira, como uma espécie de vocação”. O gosto que o Entrevistado 5 demonstrava ter era diferente

dos demais magistrados entrevistados, a ele não correspondia à imagem padrão do magistrado de terno e gravata, e, talvez, isso seja mais revelador do que possa parecer. A utilização do terno e da gravata parece não revelar apenas o gosto da pessoa que os utiliza, pois traz consigo, no próprio corpo do agente, a relação que ele possui com a sua categoria, ou seja, “[...] o corpo é a objetivação mais irrecusável do gosto de classe, manifestado sob várias maneiras” (BOURDIEU, 2007b, p. 179).⁹³

A relação dos magistrados com a magistratura pareceu estar fixada em seus próprios corpos, os homens de terno e gravata, e as mulheres com suas roupas elegantes, não evidenciavam apenas o capital econômico que a magistratura lhes proporcionava, pois é também uma forma de distinção daquela categoria. Então a não adoção do gosto daquela classe por um de seus integrantes, revela o seu provável desinteresse (ou menor interesse) em se distinguir das demais classes. Não se distinguir seria o mesmo que não estabelecer diferenças, o que no caso do Entrevistado 5 pode ter contribuído para uma maior empatia com os agentes selecionados pelo sistema criminal: “[...] aqueles que estão na parte mais baixa da pirâmide social [...]” (Entrevistado 5). Um terno não é somente um terno, quando veste o magistrado passa a ser um elemento de distinção e, ao distinguir o magistrado, acaba por homogeneizar a magistratura.

Não apenas a magistratura, mas os agentes jurídicos, tanto quanto os magistrados, distinguem-se através do gosto. Talvez isso seja uma estratégia de aproximação aos agentes dominantes e que é desenvolvida pelos agentes menos providos de capital específico.⁹⁴ Se entre os próprios agentes jurídicos o terno os torna semelhantes, diminuindo, ao menos aparentemente, a enorme distância entre o agente dominante e o dominado no interior do campo, a ausência do terno provoca efeito contrário no agente alheio ao campo jurídico. Quando um magistrado se depara

⁹³ A manifestação do gosto de classe ou a ausência dela não é capaz de revelar a qualidade das sentenças de cada magistrado. Pode, no entanto, indicar que determinado magistrado está mais inclinado a preservar o *status quo* do sistema ou se, pelo contrário, está mais aberto a perspectivas diversas ao sistema.

⁹⁴ “A homogeneidade das disposições associadas a uma posição e seu ajuste, aparentemente miraculoso, as exigências inscritas na posição, são o produto, por um lado, dos mecanismos que fornecem orientação para as posições aos indivíduos ajustados de antemão, seja por se sentirem feitos para determinados cargos como se estes tivessem sido feitos para eles - trata-se da “vocação” como adesão antecipada ao destino objetivo que   imposta pela referência prática a trajetória modal na classe de origem -, seja por aparecerem como tais aos ocupantes desses cargos - neste caso, trata-se da coopta o baseada na harmonia imediata das disposi es - e, por outro, da dial tica que se estabelece, no decorrer de uma vida, entre as disposi es e as posi es, entre as aspira es e as realiza es” (BOURDIEU, 2013, p. 104).

com aquela pessoa no banco dos réus, como ele poderia sentir empatia, já que está olhando para alguém tão diferente e distante de sua realidade? É pouco provável que o magistrado sinta empatia, na mesma medida que é improvável que o réu seja conduzido de terno e gravata a sua própria audiência, “claro a criminalidade ela, em regra está também nessa comunidade mais carente, está relacionada a essa fração da população [...]” (Entrevistado 2).⁹⁵

Realmente “as maiores chances de ser selecionado para fazer parte da ‘população criminosa’ aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais)” (BARATTA, 2013, p. 165). Então, o que facilitou o olhar crítico do Entrevistado 5 pode ter sido a peculiar forma com que ele enxerga a camada populacional mais atingida pelo sistema criminal, uma forma de enxergar capazmente empática.⁹⁶

Possivelmente a diferença entre o Entrevistado 5 e os demais entrevistados esteja no *habitus*, não no *habitus* da classe, que é comum a todos eles, mas no individual, que é resultado da trajetória de cada um. Sendo assim, o *habitus* individual teria relevância para a assimilação do *habitus* de classe, e isso se torna aparente quando os magistrados demonstraram ter uma relação moral com a magistratura, pois é próprio do *habitus* dessa classe falar de si dando “[...] ares de divindade” (CARVALHO, A., 2015, p. 56).

Apesar do *habitus* individual diferenciar cada agente dentro dos campos sociais, o magistrado, independentemente de sua trajetória histórica, não está completamente livre de incorporar o *habitus* da magistratura. Verifica-se, então, que mesmo os magistrados reconhecendo as deficiências do sistema criminal e, no caso do Entrevistado 5, demonstrando ser possuidor de um senso crítico, eles não demonstraram nenhuma perspectiva diversa a esse sistema enquanto estavam discursando sobre a justiça criminal. O olhar preponderante sobre a justiça criminal poderia estar impedindo que eles observassem alguma outra forma de resolução de

⁹⁵ Não é que a criminalidade está localizada na comunidade mais carente, a verdade é que a criminalidade foi construída para os agentes que se encontram nessa posição social: “a posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído” (BARATTA, 2013, p. 165).

⁹⁶ Na ausência de empatia é possível afirmar que “[...] o insuficiente conhecimento e capacidade de penetração no mundo do acusado, por parte do juiz, é desfavorável aos indivíduos provenientes dos estratos inferiores da população” (BARATTA, 2013, p. 177).

conflitos, “se pune porque se pune” (Entrevistada 1). Mas, por que exatamente se deve punir?

Privilegiando os interesses de classes dominantes, o sistema criminal imuniza “[...] do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista [...]” (BARATTA, 2013, p. 165). Diante disso, pode-se entender que se pune determinados grupos de pessoas para não se punir outros: enquanto as classes dominantes estão imunizadas do processo de criminalização, as classes mais baixas são massivamente visadas por tal processo.

Os magistrados, diante do questionamento a respeito da justiça criminal, limitaram seus discursos apenas a essa justiça, e, mesmo que tenham reconhecido os problemas que ela apresenta, não demonstraram enxergar uma solução que não reforçasse o próprio sistema criminal, ou seja, demonstraram enxergar uma solução adequada ao *habitus* da magistratura. Em contrapartida, quando questionados sobre a justiça restaurativa, os magistrados reconheceram alguns benefícios advindos das práticas restaurativas. No entanto, limitaram-se a isso, e mesmo não havendo na questão qualquer menção sobre a justiça criminal, eles voltaram a reforçar o sistema criminal. Esse sistema está demasiadamente arraigado no Poder Judiciário: assimilou-se as suas deficiências e elas se tornaram naturais, mesmo que continuem sendo reconhecidas como deficiências.

Sob a perspectiva da naturalização seria possível acreditar que no sistema criminal, apesar de suas deficiências, a maior finalidade está em ressocializar o preso, pois ao tratar “[...] a atividade pedagógica da pessoa; a pessoa se conscientiza a não fazer mais crimes, e ao mesmo tempo ela ajuda para pacificar a sociedade” (Entrevistado 3). Sob a perspectiva da naturalização seria possível enxergar que “[...] aquela coisa que o pessoal fala: nós temos encarceramento em massa no Brasil. Não existe encarceramento em massa no Brasil [...]”⁹⁷ (Entrevistada 4). Sob a perspectiva da naturalização seria possível afirmar que a “[...] execução penal que poderia ser muito melhorada, a questão da progressão do regime, essas questões acabam

⁹⁷ Provavelmente muitos delitos, conforme observou a Entrevistada 4, não são esclarecidos, certamente um problema da persecução penal. No entanto, tal constatação não é suficiente para concluir que no Brasil se prende pouco, pelo contrário, constatar que existem muitos presos mesmo com tantas investigações policiais malsucedidas, é reconhecer que no Estado brasileiro existe algum problema muito grave, e esse problema, sem dúvida, é o encarceramento em massa.

tornando a pena um pouco... branda, afetando o sistema retributivo da pena” (Entrevistado 2).

Não é por acaso que a justiça restaurativa encontra sustentação na criminologia crítica, no abolicionismo, no minimalismo e na vitimologia, uma perspectiva genuinamente restaurativa não seria compatível com o pensamento exclusivamente punitivista. Mas, como os magistrados poderiam reforçar a importância do sistema criminal e, ao mesmo tempo, serem defensores e praticantes da justiça restaurativa? Pois foi exatamente isso que se verificou em alguns discursos: a justiça restaurativa é “[...] de suma importância, porque ela tem uma grande preocupação com todos os aspectos sociais de, de qualquer infração, ou qualquer ilícito que seja cometido [...]” (Entrevistado 3). Já na visão da Entrevistada 4 “a justiça restaurativa, ela tira o foco do apenado, da pessoa que cometeu o crime, e também desloca esse foco para a vítima [...]”.

Não seria possível dizer que esses magistrados desconhecem completamente a justiça restaurativa, pois na trama do campo jurídico, ao menos teoricamente, eles conseguiriam identificar o papel desempenhado pela justiça restaurativa. O Entrevistado 3 afirma que está implementando círculos de paz⁹⁸ em sua comarca, a Entrevistada 4, por sua vez, relata que já trabalha com justiça restaurativa na violência doméstica. No entanto, é exatamente nesse momento, quando se sai da teoria e se inicia a prática, que podem surgir alguns problemas que merecem ser apontados.

A institucionalização da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário é carente de uma legislação que oriente e defina a sua prática, e não é porque a justiça restaurativa necessita de qualquer normatização, mas pela necessidade que a instituição (Poder Judiciário) e o magistrado têm de ter as suas atividades legalmente amparadas. A normatização incentivando a adoção das práticas restaurativas é um início, mas talvez não seja suficiente. E o primeiro problema que se estabelece ao se institucionalizar a justiça restaurativa é a possibilidade de frustrar a sua intenção de retirar do Estado o “[...] seu lugar de ‘vítima primária’” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 60).

Não se está aqui contestando a boa vontade da magistratura, tampouco dos órgãos do Estado, ao aderir a justiça restaurativa em suas práticas, mas se está

⁹⁸ O Entrevistado 3 não esclareceu o que seriam os círculos de paz para ele. Segundo Zehr (2012, p. 61-62) “[...] os círculos têm inúmeras aplicações. Além dos círculos de sentenciamento, que objetivam determinar sentenças para processos criminais, há círculos de apoio (em preparação a círculos de sentenciamento), círculos para lidar com conflitos no ambiente do trabalho, e até círculos como forma de diálogo comunitário”.

levando em consideração que a institucionalização da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário é um assunto extremamente delicado. O Judiciário é historicamente a instituição por trás do protagonismo da justiça criminal, e o magistrado é historicamente o agente dominante no campo judicial.

Se o objetivo da justiça restaurativa é devolver às partes (vítima e ofensor) a possibilidade de resolverem seus próprios conflitos, e se a resolução desses conflitos na justiça criminal é feita através de uma sentença proferida por um magistrado, torna-se paradoxal que o magistrado esteja aplicando a justiça restaurativa em seus processos criminais. A magistratura não teria motivos para abrir mão do poder que tem sobre a vida das pessoas.

É importante destacar que a assimilação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário teria como efeito inevitável a diminuição do poder da própria magistratura. Isso em razão da posição que ela possui no campo jurídico, como já foi dito, o magistrado é o agente dominante desse campo. Ser o agente dominante significa ter maior acúmulo de capital específico, que no caso do campo em questão é o direito de dizer o direito⁹⁹. Observe que abrir espaço para as práticas restaurativas pressupõe a abertura do acesso ao capital específico do campo jurídico aos agentes alheios a esse campo, ou seja, é dar acesso à vítima e ao ofensor ao capital específico que antes era exclusivo dos agentes jurídicos e dominado pela magistratura.

A reivindicação da justiça restaurativa realmente não é simples, ela não propõe simplesmente uma nova forma de olhar para o conflito, ela confronta a história do próprio campo jurídico e judicial, e põe em cheque os pré-requisitos de acesso a esses campos. Ela despreza a imprescindibilidade do acúmulo de capital cultural institucionalizado e defende que às partes cabe, utilizando a expressão de Bourdieu (2005, p. 212), o direito de dizer o direito sobre o conflito existente entre elas. Diante disso o magistrado seria o último agente de quem se esperaria algum interesse por justiça restaurativa, pois o ótimo desenvolvimento da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário poderia colocar em risco a posição elevada da magistratura.

Sendo assim, é compreensível que a magistratura consiga assimilar a justiça restaurativa somente até certo ponto. Conforme se verificou nos discursos dos magistrados, existe, por parte deles, desconfiança e insegurança sobre a justiça restaurativa, ou seja, “[...] penso que tem uma espécie de criminalidade que a vítima

⁹⁹ Utilizando a expressão de Bourdieu (2005, p. 212).

não tem lugar no processo penal, o processo penal é para o réu [batidas com a mão na mesa] [...]” (Entrevistada 1). Os magistrados de uma forma ou outra enfatizaram que a justiça restaurativa é incapaz de tratar conflitos mais complexos, que a sua proposta é importante, mas apenas para ser aplicada em alguns delitos mais simples.

É arriscado afirmar, mas acredita-se que o olhar depreciativo dos magistrados sobre a justiça restaurativa possa ser, mesmo que de forma inconsciente, mais uma estratégia de dominação: concede-se às partes, em alguns processos, uma insignificância do capital específico do campo jurídico. Ocorre que até mesmo essa benevolência, por vezes, parece não desvincular os magistrados que, ao afirmarem adotar justiça restaurativa, utilizaram o verbo na primeira pessoa: “Eu, pelo menos, tento usar sempre essas técnicas [...]” (Entrevistado 3); “e eu lá em [mencionou o seu local de lotação] utilizo a justiça restaurativa na violência doméstica e no Juizado da Infância e Juventude [...]” (Entrevistada 4). Os próprios magistrados estariam aplicando a justiça restaurativa nos processos que eram responsáveis, ou, ao menos, teriam a capacidade de supervisionar a aplicação dessa justiça, e, dessa forma, não os estariam enviando a programas autônomos.

O problema que se estabelece com a utilização da justiça restaurativa pelos próprios magistrados ou por aqueles que estão sob o seu comando é imenso. A voluntariedade das partes em participar de um encontro restaurativo, por exemplo, pressupõe que o réu reconheça que algo entre ele e a vítima tenha acontecido, e, mesmo que nada sobre o encontro seja transcrito nos autos em caso de não restauração, a decisão do magistrado poderá ser afetada por aquele reconhecimento. O magistrado, que já se distingue em gosto e linguagem do réu¹⁰⁰, teria, então, contra ele, elementos que poderiam ser interpretados como confissão. O incentivo para a condenação seria desmedido, e qualquer empatia seria neutralizada, pois afetaria a capacidade do juiz em dimensionar “[...] como seus aspectos psicológicos e de todos os envolvidos no litígio interferem em sua sentença” (AMBROSIO, 2012, p. 493).

Em suma, a visão que o pesquisador teve sobre o olhar dos magistrados foi: (i) as deficiências do sistema criminal foram reconhecidas por eles; (ii) eles continuam a acreditar nas funções tradicionais do sistema criminal; (iii) não enxergam alternativas

¹⁰⁰ A linguagem no campo jurídico se torna um fator de distanciamento dos agentes sociais. Se já seria difícil para vítimas e ofensores oriundos de classes sociais diversas entenderem-se em encontros restaurativos, por exemplo, quanto mais difícil seria para eles entenderem-se ao encontrarem um juiz ocupando o espaço do facilitador.

ao sistema criminal; (iv) possuem, aparentemente, conhecimento da justiça restaurativa; (v) dão pouca credibilidade à justiça restaurativa; (vi) a justiça restaurativa é subempregada por eles; (vii) eles, inclusive os que aderiram as práticas restaurativas, parecem não abrir mão de sua posição dominante no processo e acabam reforçando a justiça criminal; (viii) eles seguem projetando um modelo focado no réu, independentemente do olhar que possuem sobre a justiça restaurativa. Se equívocos estão ocorrendo na institucionalização da justiça restaurativa por parte da magistratura, a responsabilidade não deve recair apenas sobre essa categoria.

Parece ser necessário que a justiça restaurativa estabeleça alguns limites, como, por exemplo, deixar claro à magistratura se um magistrado pode ou não ser o facilitador nos encontros restaurativos de um processo sob sua responsabilidade. Portanto, apesar de reconhecer que o conceito de justiça restaurativa é aberto e que suas práticas não podem ser delimitadas em apenas um programa, acredita-se estar faltando uma definição clara de limites e estabelecimento de conceitos que possibilitem o seu eficaz desenvolvimento no Poder Judiciário brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação apresentou um panorama da história da magistratura brasileira até chegar aos dias atuais. Essa história corresponde a uma longa trajetória que teve seu início durante o Brasil colonial e atravessou toda a história do próprio país.

Em cada fase do Estado brasileiro foi possível verificar como as características pertinentes à magistratura foram se transformando. Combate-se atualmente a corrupção que se instalou na administração pública do Brasil, como uma bandeira defendida pela magistratura e também por parte da sociedade, mas não se ouve falar na mídia que a história da magistratura esteve mergulhada em episódios de corrupção e malversação da coisa pública. Exatamente, a história da magistratura no Brasil revela que ela teve seu início adotando como prática recorrente a corrupção. Em centenas de anos de história muita coisa mudou, certamente o magistrado já não é aquele velho burocrata corrupto do tempo da Colônia, mesmo assim esse fato não deveria ser deixado de lado, pois a corrupção na sociedade brasileira não é uma deficiência recente.

Percebeu-se na história da magistratura que ela como instituição prezava sempre a sua autonomia, no entanto, individualmente o serviço do magistrado era afetado por seus próprios interesses ou pelos interesses daqueles que os influenciavam, é o que ocorreu no coronelismo brasileiro, por exemplo. Não existem evidências de que essa seja uma característica da atual magistratura, mas foi possível constatar que hoje ela tem se tornado um reflexo da sociedade, ou seja, de certa forma continuaria recebendo influências externas.

Diante dessa constatação muitas decisões do Judiciário poderiam ser explicadas, se o magistrado tem refletido a sociedade, as demandas sociais estariam refletidas nas sentenças da magistratura. Ocorre que não é toda a sociedade que a magistratura tem refletido, mas sim uma parcela dela, uma parcela significativa sim, mas uma parcela que deixa muitas pessoas de fora.

Uma das demandas dessa parcela social tem sido a segurança, que acaba se tornando uma demanda por maior rigor punitivo. Outro fenômeno que tem ocorrido na sociedade brasileira é o projeto de ressacralização. De modo que o magistrado tem

sido afetado por algumas vontades estabelecidas na sociedade: (i) aumento da punitividade; e (ii) retorno do moralismo, sobretudo o religioso.

Se foi possível verificar avanços na história da magistratura, o cenário que está sendo montado na atualidade não parece tão animador. Primeiro por ter sido possível constatar que o senso comum tem invadido o espaço do jurista, segundo porque esse senso comum reforça práticas que já deveriam ser ultrapassadas na sociedade. A resposta dada aos conflitos sociais parece ser sempre a punição, uma resposta desgastada que, inevitavelmente, provar-se-á errada por todas as consequências que já estão sendo produzidas, mas que, apesar disso, continua sendo considerada a resposta adequada, como se verdadeira fosse.

Quanto à ressacralização, o risco de se voltar a interpretar erroneamente a fé é evidente. Aquele pré-requisito, de ser cristão para acessar os quadros da magistratura, característico do Brasil colonial, dificilmente seria reestabelecido nos dias de hoje, contudo, a conduta hipócrita do magistrado colonial pode se fazer presente em uma sentença moralista. Ao ler os Evangelhos de Jesus, não se encontra nenhum ato praticado por ele que possa ter incentivado o magistrado colonial a cometer injustiças. Por trás da religiosidade a magistratura cometia as mais diversas injustiças na Colônia, se repetida aquela mentalidade hipócrita, em nome de moralismos religiosos serão proferidas sentenças semelhantemente injustas nos dias atuais.

Não seria necessário que um magistrado revelasse em qual crença deposita a sua fé, ele pode até assumir não ter crença alguma, no entanto, ao proferir uma sentença ele poderia ser afetado por reivindicações de grupos religiosos. Se as reivindicações desses grupos religiosos estiverem fundadas em moralismo religioso, a decisão do magistrado será tão hipócrita quanto as reivindicações daqueles grupos.

Apesar de ser uma magistratura com uma história importante na formação jurídico-política brasileira, ela passou por diversas situações de fragilidade, precisando, com a então nova Constituição Federal de 1988, aprender a ter autonomia novamente. A crise vivenciada naquele período parece produzir efeitos até hoje, ainda existe um sentimento de que a justiça é morosa e de que existem excessivos processos. É possível que esse sentimento tenha relação com o que o pesquisador sentiu ao ouvir daquela senhora irritada no cartório: “se o senhor queria entrevistar o magistrado deveria encaminhar e-mail para ele, e não para o cartório”. Um sentimento

de descaso por parte do servidor público, pois aquela frase soou inicialmente como ironia, mas logo o pesquisador percebeu que estava perante o retrato escrachado de uma verdadeira inversão de valores. Era como se o pesquisador, que poderia ser qualquer outra pessoa, desde o rapaz negro de roupas gastas até uma personalidade importante da sociedade, fosse o serviçal, que deveria aguardar humildemente a boa vontade daquela funcionária pública. E ela, da posição elevada que se punha, merecesse exaltação por apenas cumprir as suas atribuições institucionais, ou nem isso, se seria muito trabalhoso para ela encaminhar o convite ao magistrado, ao menos poderia ter respondido o e-mail informando tal situação.

Apesar disso, a imagem do magistrado perante a sociedade melhorou significativamente, talvez pela assimilação que a magistratura passou a fazer do senso comum. Esse senso comum, dada a posição dominante da magistratura, seria algo inexplicável, o magistrado não necessitaria de aprovação social para exercer suas funções. Questionou-se, então, o motivo que levou a magistratura a assimilar o senso comum, e, com esse senso comum, permitir que moralismos ditassem as suas sentenças.

Verificou-se, através da teoria sociológica de Pierre Bourdieu, que tal assimilação é uma estratégia de dominação da magistratura, ela se posiciona em local estratégico aparentando estar sendo dominada, influenciada pela vontade social, no entanto, ela acaba influenciando também a sociedade. Quando se definia o magistrado como um burocrata, esperava-se que ele fosse um agente imparcial, interessado somente no eficaz cumprimento de suas atribuições. Ao examinar a história isso se revelou ser exatamente o contrário, pois junto à burocracia sempre esteve presente algum outro elemento na magistratura, o que tem se repetido até hoje. O magistrado nunca deixou de ser um burocrata, mas também nunca foi um burocrata por completo, sempre houve, em algum grau, espaço para corrupção, religiosidade ou moralismo, por exemplo.

Manter-se em uma posição dominante não deve ser uma tarefa muito simples, essa posição é cobiçada por todos no interior do campo. A magistratura, como uma classe dominante, estabeleceu estratégias para se manter na posição em que se encontra hoje, então tudo que se possa observar nela resultaria na manutenção de sua dominância. Desse modo, quando um magistrado toma uma decisão, ele não está

tomando uma decisão de forma isolada, inconscientemente ou não, ele age para proteger a sua classe.

Como visto, a justiça restaurativa, por conta de suas décadas de existência, ainda pode ser considerada incipiente no Brasil, e o caminho que ela tem encontrado é o da institucionalização pelo Poder Judiciário. Talvez seja no Poder Judiciário que se localize programas de justiça restaurativa com maior abrangência, no entanto, é também esse o local mais preocupante para se estabelecer as práticas restaurativas. Lá se encontram reunidos importantes elementos de fragilidade para justiça restaurativa: o Estado, usurpador do conflito da vítima¹⁰¹; o ideal da justiça criminal, que reconhece o Estado como vítima principal dos conflitos; e o juiz, agente responsável pela aplicação da justiça criminal, em quem o Estado deposita fé.

É realmente paradoxal que a justiça restaurativa esteja se desenvolvendo através do Estado, logo nele, que não teria espaço algum em uma decisão essencialmente restaurativa, pois estaria sendo substituído pela verdadeira vítima do conflito. Uma “justiça restaurativa” se desenvolve no ambiente mais adverso a ela, onde as práticas são essencialmente opostas as suas.

Quanto ao juiz, logicamente não se estaria aqui generalizando, pode ser considerado um elemento de fragilidade à justiça restaurativa, o que dependerá do grau de comprometimento que ele tem com a justiça criminal. Ou seja, chegou-se ao entendimento neste trabalho que o grau de comprometimento com a justiça criminal afeta o grau de receptividade para com a justiça restaurativa: quanto maior for o compromisso com a justiça criminal, menor a capacidade e interesse do agente para desenvolver práticas restaurativas.

Esse entendimento ficou evidenciado nos discursos dos magistrados: a justiça criminal parecia tão natural aos olhos deles, mesmo que tenham reconhecido os defeitos dela, não foram capazes de enxergá-la de maneira diversa à tradicional. A justiça criminal parece, na observação que se realizou sobre o olhar da magistratura, um relógio quebrado, duas vezes ao dia se olha para ele e é possível pensar que ele está funcionando de maneira adequada, mas sabe-se que ele não tem funcionalidade alguma. Quando se mencionam as funções tradicionalmente ensinadas da pena como

¹⁰¹ Christie (1977) escreveu um artigo sobre isso. Para ele o processo criminal é a transformação de algo existente entre as partes concretamente envolvidas no conflito em algo entre uma destas partes e o Estado (CHRISTIE, 1977, p. 3).

se elas fossem uma realidade possível de se produzir pelo sistema criminal, está-se olhando para o relógio quebrado e tendo uma ilusão que ele tem alguma serventia, mas em todos os outros momentos ele vai provar exatamente o contrário.

Enquanto o grau de comprometimento dos magistrados com a justiça criminal parecia inabalável, o grau de receptividade para com a justiça restaurativa parecia ser insuficiente. A assimilação da justiça restaurativa por parte da magistratura estudada pode estar reforçando a justiça criminal, e a magistratura pode acabar não diminuindo a sua atuação quando os conflitos deveriam estar sendo resolvidos em processos restaurativos. Seria produzido um efeito contrário, a justiça restaurativa acabaria prestando suporte à acusação, produzindo “provas” incapazes de serem obtidas através do processo penal.

A grande problemática disso está no insucesso das práticas restaurativas, o magistrado foi preparado para o debate puramente litigioso, não para um diálogo aberto e reflexivo entre oponentes, o que dificultaria que ele conduzisse encontros ou círculos restaurativos. Conduzir as práticas restaurativas de forma inadequada contribuiria para que o processo voltasse a ser conduzido pelos trâmites da justiça criminal. Dessa forma, a qualquer ato reconhecido pelo ofensor por ocasião da tentativa de restauração conduzida por um juiz, por exemplo, poderia interferir em sua decisão quando voltasse a analisar o conflito sob a ótica penal. Ou seja, o juiz teria em suas mãos, ou melhor, em sua consciência, provas produzidas antecipadamente e pelo próprio prejudicado pela sua produção: o réu.

O réu em uma audiência tende naturalmente ser um agente distante do magistrado, seja por seus gostos, verificados na diferença entre suas roupas e aparência, ou pela própria linguagem que limita a sua entrada no campo jurídico. Esse réu teria em seu desfavor, com a aplicação errônea da justiça restaurativa, mais um elemento que o distanciaria da absolvição: a consciência preordenada do juiz. Por outro lado, verificou-se que o desenvolvimento da empatia do magistrado com o réu está associado ao desenvolvimento de um senso crítico. Magistrados com essas características (senso crítico e empatia) podem ser uma esperança de sucesso para institucionalização da justiça restaurativa.

Considerou-se que o problema de pesquisa, qual seja, o olhar da magistratura criminal da Justiça estadual gaúcha sobre a justiça restaurativa, foi respondido com a observação do olhar dos magistrados pesquisados. Uma resposta que do ponto de

vista da proposta de mudança de paradigmas que a justiça restaurativa traz não foi otimista, razão pela qual esse campo de pesquisa merece ser estudado ainda mais. Talvez, uma possibilidade seja ampliar os estudos sobre como a justiça restaurativa tem sido ensinada aos magistrados no âmbito da Justiça estadual gaúcha. Quanto a isso, sabe-se que a formação em justiça restaurativa, para que se possa atuar no âmbito do Poder Judiciário é, de certa forma, homogênea, pois é responsabilidade dos “[...] tribunais, por meio das Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura, promover cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores em Justiça Restaurativa, podendo fazê-lo por meio de parcerias” (Artigo 16, da Resolução do CNJ n. 225/2016). Apesar dessa homogeneidade na formação em justiça restaurativa no âmbito da Justiça estadual gaúcha, os discursos dos magistrados entrevistados revelam que o conhecimento que possuem sobre o tema é raso.

Apesar dos diferentes caminhos que a pesquisa poderia conduzir, um em específico parece ser elementar ao sucesso da justiça restaurativa em sua institucionalização pelo Poder Judiciário: estabelecer conceitos e definir limites. Estabelecer conceitos para que a justiça restaurativa não acabe se tornando um sustentáculo à própria justiça criminal; e definir limites para que as práticas restaurativas não fiquem na dependência completa da discricionariedade da magistratura. Inevitavelmente o caminho para isso parece estar na elaboração de mais uma lei, como referem Pallamolla (2009, p. 178-181) e Giamberardino (2015, p. 205).

Achutti (2013, p. 161-177), ao descrever a normatização da justiça restaurativa na Bélgica¹⁰², percebeu que “[...] é importante que a mediação tenha um mínimo de segurança jurídica, para que as posições das partes (vítima ou ofensor) sejam claras em termos legais” (ACHUTTI, 2013, p. 169). Sica mencionou que, num primeiro momento, a aplicação da mediação e da justiça restaurativa poderia dispensar previsão legal “[...] para viabilizar programas experimentais com o objetivo de testar a operatividade real da mediação no contexto nacional e aprender com as falhas para,

¹⁰² Achutti (2013, p. 172) entende que, “apesar de não servir como modelo direto para adoção no Brasil, dadas as consideráveis diferenças (sociais, culturais etc.) entre os dois países, o caso belga apresenta diversos aspectos que merecem uma maior atenção”. Há, porém, algumas semelhanças entre os dois países: “[...] os operadores jurídicos (juízes, advogados e promotores), em sua ampla maioria, são formados a partir de um viés técnico-burocrático e não simpatizam com a justiça restaurativa; e a Bélgica, assim como diversos países ocidentais, apresenta a mesma demanda por ampliação do controle penal e um crescente número de apenados” (ACHUTTI, 2013, p. 161).

num segundo momento, pensar-se em legislar a matéria” (SICA, 2007, p. 225). Então, ao que indica o resultado desta pesquisa e de outras já realizadas¹⁰³, chegou-se ao segundo momento mencionado por Sica.

De modo geral não se encerra esta dissertação com qualquer aversão à magistratura, pois se reconhece que a sua trajetória histórica foi e continua sendo repleta de desafios. No entanto, para valorizar a pesquisa, o pesquisador não poderia se afastar de sua responsabilidade crítica, a qual atingiu tanto a magistratura e a justiça criminal, quanto a justiça restaurativa.

O caminho que a justiça restaurativa necessita percorrer para ser eficiente em sua institucionalização no Poder Judiciário é extenso. As alterações que a magistratura necessita sofrer para assimilar eficazmente a justiça restaurativa são mais do que meramente estruturais, a magistratura necessita, citando ZEHR (2008), trocar as lentes. É necessário que, individualmente, o magistrado altere o seu olhar, ele não pode simplesmente alocar uma lente restaurativa sobre uma lente criminal, é necessário que ocorra uma verdadeira mudança de mentalidade e de percepções.

¹⁰³ As pesquisas de Pallamolla (2009), Giamberardino (2015), e Achutti (2016), por exemplo.

REFERÊNCIAS

A justiça piscou (capa). **Época**, n. 1009, 21 out. 2017. Disponível em: < <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2013/06/capas-de-epoca.html> >. Acesso em: 4 mar. 2019.

Aberração suprema (capa). **IstoÉ**, v.41, n. 2557, 20 dez. 2018. Disponível em: < <https://istoe.com.br/edicoes/> >. Acesso em: 4 mar. 2019.

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Justiça restaurativa no Brasil. Possibilidades a partir da experiência belga. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, v. 13, n. 1, p. 154-181, 2013.

ACHUTTI, Daniel Silva; LEAL, Maria Angélica dos S.. Justiça restaurativa no centro judiciário de solução de conflitos e cidadania: da teoria à prática. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 3, n. 2, p. 84-100, 2017.

ACHUTTI, Daniel Silva; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de Lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (orgs.). **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa**. Curitiba: Multideia, 2013. p. 195-227.

ADEODATO, João Maurício. Direito alternativo e movimento alternativo. In: CARVALHO, Diego de et al. (orgs.). **Para além do direito alternativo e do garantismo jurídico**: ensaios críticos em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 7-27.

ALBUQUERQUE FILHO, José Antônio de; GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa. A vitimologia e sua interface com os direitos humanos. In: MARANHÃO NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque; TEIXEIRA, João Paulo Allain; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Direitos humanos e fundamentais**: temas contemporâneos. Recife: Bagaço, 2012. p. 373-392.

ALVES, José Eustáquio Diniz et al. Distribuição espacial da transição religiosa no Brasil. **Tempo Social**, v. 29, n. 2, p. 215-242, 2017.

AMBROSIO, Graziella. Psicologia do juiz. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 3, n. 2, p. 491-503, 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência**, v. 27, n. 52, p. 163-182, 2006.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

AUGRAS, Monique. Uma entrevista com Jacques Le Goff. **Revista Estudos Históricos**, v. 4, n. 8, p. 262-270, 1991.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (orgs.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 55-79.

BANCO NACIONAL DE MONITORAMENTO DE PRISÕES. **Cadastro nacional de presos**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf> >. Acesso em: 28 dez. 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2013.

BEZERRA, Virginia Rêgo. Aplicabilidade da justiça restaurativa à justiça criminal no Brasil: perspectivas em torno de um diálogo harmonioso. In: VALOIS, Luis Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPÍNEIRA, Bruno (orgs.). **Justiça restaurativa**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 151-172.

BÍBLIA. Português. Paião Junior. 2015. **Bíblia King James Atualizada (KJA)**. Tradução Oswaldo Paião Junior. 1. ed. São Paulo: Abba Press, 2017.

BONACCORSI, Daniela Villani; CAMARGO, Júlia Lio Rocha. Justiça restaurativa: participação ou impunidade?. In: VALOIS, Luis Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPÍNEIRA, Bruno (orgs.). **Justiça restaurativa**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 465-482.

BOURDIEU, Pierre, 1930-2002. **A distinção**: crítica social do julgamento. Tradução Daniela Kern; Guilherme J. F. Teixeira. 2. ed. Porto Alegre: Zouk, 2013.

_____. **A economia das trocas simbólicas**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

_____. **Coisas ditas**. Tradução Cássia R. da Silveira; Denise Moreno Pegorim. São Paulo: Brasiliense, 2004.

_____. **Él sentido práctico**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2007a.

_____. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

_____. Os três estados do capital cultural. Tradução Magali de Castro. In: NOGUEIRA, Maria Alice; CATANI, Afrânio (org.). **Escritos de educação**. 9. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007b. p. 71-79.

_____. **Questões de sociologia**. Tradução Miguel Serras Perreira. Lisboa: Fim de Século, 2003.

_____. **Razões práticas**: Sobre a teoria da ação. Tradução Mariza Corrêa. Campinas, SP: Papirus, 1996.

_____. **Sobre o Estado:** Cursos no Collège de France (1989-92). Tradução Rosa Freire d'Aguiar. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

_____. **Sociologia.** ORTIZ, Renato (org.). Tradução Paula Monteiro; Alícia Auzmendi. São Paulo: Atica, 1983.

BOVINO, Alberto. Manual del buen abolicionista. **Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**, n. 16, p. 47-50, 1999.

BRASIL. Constituição Federativa, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 25 Jul 2018.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm >. Acesso em: 25 jul. 2018.

_____. Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm >. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm >. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm >. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Projeto de Lei n. 7.006, de 10 de maio de 2006. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785> >. Acesso em: 23 abr. 2018.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós os juízes criminais.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. O juiz e a jurisprudência – um desabafo crítico. **Revista EMERJ**, v. 18, n. 67, p. 54 - 62, 2015.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem:** a elite política imperial. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia.** 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

_____. Crítica e contracrítica dos movimentos de crítica à dogmática jurídica: ensaios sobre as transições da escola do direito e do movimento do direito alternativo em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho. In: CARVALHO, Diego de et al. (orgs.). **Para além do direito alternativo e do garantismo jurídico:** ensaios críticos em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 263-305.

CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da Violência 2017.** Rio de Janeiro: Ipea, 2017.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.

_____. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CNJ. Emenda n. 1 à Resolução n. 125, de 31 de janeiro de 2013. Disponível em: < http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Trib_Sup/STF/CNJ/Emenda_01_res125.html >. Acesso em: 24 abr. 2019.

_____. **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros**. Brasília: CNJ, 2018.

_____. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudos-e-pesquisas-das-areas-estrategicas/atos-normativos/resolucao-cnj-125.pdf/view> >. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Resolução n. 225 de 31 de maio de 2016. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf >. Acesso em: 3 ago. 2018.

COMAG. Resolução n. 1.026, de 19 de abril de 2014. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Resolucao_1026-2014-COMAG_Dispos_e_sobre_a_estrutura_dos_CEJUSCs.doc >. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Resolução n. 1124, de 29 de fevereiro de 2016. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/publicacoes/publ_adm_xml/documento1.php?cc=2&ct=3&ap=2016&np=1124&sp=1 >. Acesso em: 3 ago. 2018.

COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Renata Almeida da. Redistribuir - aposento nas próximas horas. In: CARVALHO, Diego de et al. (orgs.). **Para além do direito alternativo e do garantismo jurídico**: ensaios críticos em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 345-369.

COSTA, Yasmim Maria Rodrigues Madeira da. **O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Você quer ser um bom juiz? Exerça a atividade jurisdicional como Amilton Bueno de Carvalho. In: CARVALHO, Diego de et al. (orgs.). **Para além do direito alternativo e do garantismo jurídico**: ensaios críticos em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 371-383.

CURI, Isadora Volpato. **Juristas e o Regime Militar (1964-1985): atuação de Victor Nunes Leal no STF e de Raymundo Faoro na OAB**. 2008. 193 f. Dissertação (Mestrado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

DAL RI JÚNIOR, Arno; CASTRO, Alexander de. Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria. **Revista Sequência**, n. 57, p. 261-284, 2008.

Ele salvou o ano! (capa). **Veja**, edição 2458, ano 48, n. 52, 30 dez. 2015. Disponível em: < http://www.biblioteca.itamaraty.gov.br/periodicos/v/veja/periodico.2015-12-28.5705209066/image_view_fullscreen >. Acesso em: 3 mar. 2019.

FONTAINHA, Fernando de Castro. Todos eles juízes: um monopólio baseado na eficácia simbólica. In: Raúl Enrique Rojo. **Por trás da toga: magistratura, sociedade e política no Brasil hoje**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2014, p. 34-60.

FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX DA UFSC. **Relatório analítico propositivo: justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais: pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário**. Vera Regina Pereira de Andrade (Coord.). Florianópolis: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 17, n. 70, p. 65-91, 2017.

GARAPON, Antoine. A justiça reconstrutiva. GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia**. E a justiça será. Lisboa: Piaget, 2001.

GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. **A criminologia no ensino jurídico no Brasil**. 2014. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

GAUER, Ruth Maria Chittó. A modernidade e seus impactos na crítica do direito penal. *DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 3, n. 4, p. 88-109, 2018.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. 1. Ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

GREENWALD, Glenn; REED, Betsy; DEMORI, Leandro. Como e por que o Intercept está publicando chats privados sobre a Lava Jato e Sergio Moro. **The Intercept Brasil**. 2019. Disponível em: < <https://theintercept.com/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/> >. Acesso em: 11 jul. 2019.

GROS, Frédéric. Os quatro centros de sentido da pena GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia**. E a justiça será. Lisboa: Piaget, 2001.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

HUIZINGA, Johan. **O declínio da idade média**. 2. ed. Tradução Augusto Abelaira. Lisboa: Editora Ulisseia, 1985.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas**. O sistema penal em questão. Tradução Maria Lúcia Karam. 2. ed. Niterói, RJ: Luam. 1997.

_____. La criminología crítica y concepto de delito. In: HULSMAN, Louk et al. **Abolicionismo penal**. Tradução Mariano Alberto Ciafardini e Mirta Lilian Bondanza. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 87-107.

_____. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. Tradução Maria Abramo Brant de Carvalho. In: PASSETTI, Edson; DA SILVA, Roberto Baptista Dias (orgs.). **Conversações abolicionistas uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCrim – PEPG Ciências Sociais PUC/SP, 1997. p. 189-213.

INEP. ENADE 2015. **Relatório de desempenho do curso de direito - Centro Universitário La Salle**. Brasília, 2017a. Disponível em: < <http://enadeies.inep.gov.br/enadeles/enadeResultado/> >. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **Relatório de desempenho do curso de direito - Faculdade Anhanguera do Rio Grande**. Brasília, 2017b. Disponível em: < <http://enadeies.inep.gov.br/enadeles/enadeResultado/> >. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Relatório de desempenho do curso de direito - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**. Brasília, 2017c. Disponível em: < <http://enadeies.inep.gov.br/enadeles/enadeResultado/> >. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **Relatório de desempenho do curso de direito - Universidade Federal de Santa Maria**. Brasília, 2017d. Disponível em: < <http://enadeies.inep.gov.br/enadeles/enadeResultado/> >. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **Relatório de desempenho do curso de direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Brasília, 2017e. Disponível em: < <http://enadeies.inep.gov.br/enadeles/enadeResultado/> >. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Relatório de desempenho do curso de direito - Universidade Federal do Rio Grande**. Brasília, 2017f. Disponível em: < <http://enadeies.inep.gov.br/enadeles/enadeResultado/> >. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Relatório de desempenho do curso de direito - Universidade Luterana do Brasil**. Brasília, 2017g. Disponível em: < <http://enadeies.inep.gov.br/enadeles/enadeResultado/> >. Acesso em: 15 abr. 2019.

KUBIAK, Vanderlei Teresinha Tremeia. A mediação no sistema judicial brasileiro: desafios e perspectivas – experiência de implantação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. In: ALBERTON, Genacéia da Silva (org.). **Coleção mediação**. v. 1. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Suporte Operacional, Serviço de Impressão e Mídia Digital, 2017.

KULLOK, Arthur Levy Brandão. O abolicionismo penal segundo Louk Hulsman. **Olhares Plurais**, v. 2, n. 11, p. 74-92, 2014.

LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. 2. ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1992.

LAUAND, Jean. “Mau” ladrão ou “são” gestas? - breve nota hagiográfica. **Revista Internacional d'Humanitats**, n. 11, p. 59-62, 2007.

LIMA, Paloma Rávylly de Miranda; PEREIRA, Jordeana Davi. Crise capitalista, neoliberalismo e “questão social”: expressões de uma relação constantemente reinventada. **Anais do Encontro Internacional e Nacional de Política Social**, v. 1, n. 1, 2018.

LOBOSCO, Tales. Muros físicos e simbólicos: fronteiras e territorialidade do espaço urbano informal. **Cadernos PPG-AU/FAUFBA**, v. 9, p. 29-45, 2013.

MATTOS, Marcus de Dutra. **O habitus e o projeto original**. 2018. 92 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

MELLO, Kátia Sento Sé; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Mecanismos alternativos de resolução de conflitos na justiça brasileira: um balanço. In: VALOIS, Luis Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPÍNEIRA, Bruno (orgs.). **Justiça restaurativa**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 409-422.

MIQUELETTI, Eliane Aparecida. A presença dos contextualizadores na construção da imagem do Ministro Joaquim Barbosa. **Entrepalavras**, v. 3, n. 2, p. 210-223, 2013.

MONTAGNER, Miguel Ângelo; MONTAGNER, Maria Inez. A teoria geral dos campos de Pierre Bourdieu: uma leitura. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, v. 5, n. 2, p. 255-273, 2011.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

Nada vai pará-lo (capa). **Época**, n. 891, 6 jul. 2015. Disponível em: < <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2013/06/capas-de-epoca.html> >. Acesso em: 4 mar. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

O juiz que discorda do Brasil (capa). **Veja**, edição 2545, ano 50, n. 35, 30 ago. 2017. Disponível em: < http://www.biblioteca.itamaraty.gov.br/periodicos/v/veja/periodico.2017-08-28.1554477676/image_view_fullscreen >. Acesso em: 3 mar. 2019.

O menino pobre que mudou o Brasil (capa). **Veja**, edição 2290, ano 45, n. 41, 10 out. 2012. Disponível em: < <http://www.biblioteca.itamaraty.gov.br/periodicos/v/veja/veja-o-menino-pobre-que-mudou-o-brasil/> >. Acesso em: 2 mar. 2019.

O primeiro encontro cara a cara Moro x Lula (capa). **Veja**, edição 2529, ano 50, n. 19, 10 maio 2017. Disponível em: < http://www.biblioteca.itamaraty.gov.br/periodicos/v/veja/periodico.2017-05-10.4665595157/image_view_fullscreen >. Acesso em: 3 mar. 2019.

- OLIVEIRA, Fabiane Luci. Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 28, n. 1, p. 105-133, 2016.
- PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. **Araucaria**, v. 13, n. 26, p. 146-169, 2011.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula; ACHUTTI, Daniel. Justiça Criminal e Justiça Restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista. **Sistema Penal & Violência**, v. 6, n. 1, p. 75-87, 2014.
- PARDELLAS, Sérgio. Quase foi o “liberou geral”. **IstoÉ**, 20 dez. 2018. Disponível em: < <https://istoe.com.br/quase-foi-o-liberou-geral/> >. Acesso em: 4 mar. 2019.
- PECH, Thierry. Neutralizar a pena. GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia**. E a justiça será. Lisboa: Piaget, 2001.
- PEREIRA, Diego Oliveira; COSTA, Renata Almeida da. Criminalização, direito e sociedade: olhares dogmáticos e empíricos sobre a cultura do medo e do espaço urbano. **Anais do Congresso da ABRASD: Pesquisa em Ação – Ética e Práxis em Sociologia do Direito**. p. 2310-2327, 2014.
- PERISSINOTTO, Renato M. **Classes dominantes e hegemonia na República Velha**. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1994.
- PETERS, Gabriel. Humano, demasiado mundano: a teoria do habitus em retrospecto. **Teoria & sociedade**, v. 18, n. 1, p. 8-37, 2010.
- PIERUCCI, Antônio Flávio. Eleição 2010: desmoralização eleitoral do moralismo religioso. **Novos estud. – CEBRAP**, n. 89, p. 6-15, 2011.
- PIMENTA, Melissa de Mattos. Relações de poder e controle social em áreas de grande exposição à violência. **Civitas**, v. 15, n. 1, p. 84-104, 2015.
- PRADO, Gustavo dos Santos. “A personificação do herói”: As representações de Sérgio Moro nas capas das revistas Veja, IstoÉ e Época. In: Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2018, Cascavel. **Anais do Congresso de Ciência da Comunicação na Região Sul**, 2018. v. 1. p. 1-15.
- QUEIROZ, Marcos Marinho Martins de. Heróis de capa: dos tribunais para as listas de intenção de votos. A representação dos juízes Joaquim Barbosa e Sérgio Moro nas capas das principais revistas brasileiras entre 2007 e 2017. **Estudos em Comunicação**, n. 26, vol. 2, 229-243, 2018.
- RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. O mito da sociedade como um projeto jurídico. In: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano André Doederlein. (org.). **O direito da sociedade: anuário**. v. 1. Canoas, RS: Ed. Unilassalle, 2014, p. 283-296.

RIO GRANDE DO SUL. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça. Agravo em Execução n. 70078104312. Relator: Desembargador Diógenes Vicente Hassan Ribeiro. Porto Alegre, 15 de agosto de 2018. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/> >. Acesso em: 4 mar. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Vara Criminal do Foro Central. Sentença Processo nº 001/2.17.0102577-7. Julgado em 06/07/2018. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> >. Acesso em: 26 dez. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Resolução n. 04, de 11 de abril de 2012. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Res_04_2012_OE.pdf >. Acesso em: 3 ago. 2018.

RISTOFF, Dilvo. O novo perfil do campus brasileiro: uma análise do perfil socioeconômico do estudante de graduação. **Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior**, v. 19, n. 3, p. 723-747, 2014.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista Usp**, n. 21, p. 34-45, 1994.

SAINT-HILAIRE, Augusto de. **Viagens pelo Distrito dos Diamantes e Litoral do Brasil**. Tradução Leonam de Azeredo Pena. v. 210. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1941.

SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 117, p. 193-217, 2018.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Tamara et al. (orgs.). **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN atualização – julho 2016**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

SCHENATO, Vilson Cesar. A síntese entre objetividade e subjetividade mediada pela noção de habitus em Bourdieu. **Revista Perspectivas Sociais Pelotas**, v. 1, n. 1, p. 31-46, 2011.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**. São Paulo: Perspectiva. 1979.

SEBIM, Charlini Contarato; SILVA, Maria das Dores Santos; SANTOS, Pollyana dos. Bourdieu e a educação. **Pró-Discente**, v. 17, n. 2, 2011.

SETTON, Maria da Graça Jacintho. A teoria do habitus em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea. **Revista Brasileira de Educação**, n. 20, p. 60-70, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Tolerância zero. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 5, p. 165-176, 2009.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Justiça restaurativa no Código de Processo Penal?. In: VALOIS, Luis Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPIÑEIRA, Bruno (orgs.). **Justiça restaurativa**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p.285-300.

SILVA, Marilene Rosa Nogueira da. Corpos encarcerados em cena. **Transversos**, v. 5; n. 5, p. 23-42, 2015.

SILVEIRA, Daniel Barile da. Entre políticos, bacharéis, coronéis e juízes da República Velha: as práticas jurídicas e a tradição patrimonialista na formação do estado brasileiro. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 2, n. 2, p. 77-90, 2015.

SOBREIRO, Pedro. Qual a revista de maior circulação no Brasil? e no mundo?. **Super Interessante**. 17 out. 2017. Disponível em: < <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-a-revista-de-maior-circulacao-no-brasil-e-no-mundo/> >. Acesso em: 3 mar. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, v. 40, n. 45, p. 257-290, 2006.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. **Revista de Administração Pública**, v. 40 n. 1, p. 27-53, 2006.

TRIGO, Maria Helena Bueno. Habitus, campo, estratégia: uma leitura de Bourdieu. **Cadernos Ceru**, v. 9, p. 45-55, 1998.

TRINDADE, Sérgio Luiz Bezerra. Constituição de 1891: as limitações da cidadania na República Velha. **Revista da FARN**, v.3, n. 1/2, p. 175-189, 2004.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

VIEIRA, Isabela. IBGE: negros são 17% dos mais ricos e três quartos da população mais pobre. **Agência Brasil**, 2016. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-12/ibge-negros-sao-17-dos-mais-ricos-e-tres-quartos-da-populacao-mais-pobre> >. Acesso em: 06 de mar. 2018.

WACQUANT, Loïc. Esclarecer o habitus. **Educação & Linguagem**, v. 10, n. 16, p. 63-71, 2007a.

_____. Lendo o “capital” de Bourdieu. **Educação & Linguagem**, v. 10, n. 16, p. 37-62, 2007b.

WATANABE, Graciella. **A divulgação científica produzida por cientistas: contribuições para o capital cultural**. 2015. 227 f. Tese (Doutorado em Ciências) - Interunidades em Ensino de Ciência da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

WEBER, Max. **Ensaaios de sociologia**. GERTH, Hans Heinrich; MILLS, Charles Wright. Tradução Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016.

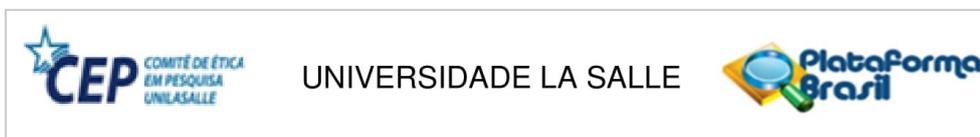
WOLKMER, Antonio Carlos. A magistratura brasileira no século XIX. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 18, n. 35, p. 24-30, 1997.

_____. **História do direito no Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

_____. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ANEXO A - PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP



PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: Justiça criminal ou justiça restaurativa? O olhar da magistratura criminal gaúcha.

Pesquisador: Daniel Soares de Jesus Pinheiro

Área Temática:

Versão: 2

CAAE: 02962918.8.0000.5307

Instituição Proponente: Centro Universitário La Salle - UNILASALLE/RS

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 3.111.417

Apresentação do Projeto:

Segunda versão de projeto de pesquisa para elaboração de dissertação de Mestrado em Direito que trata da percepção da justiça restaurativa por parte da magistratura das Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais da Justiça Estadual Gaúcha. Serão realizadas entrevistas semiestruturadas, exclusivamente com a magistratura das Varas Criminais e Juizados Criminais do Foro Central, da Comarca de Porto Alegre, da Justiça Estadual Gaúcha. A coleta de dados será realizada preferencialmente no ambiente de trabalho desses 17 magistrados.

Hipótese:

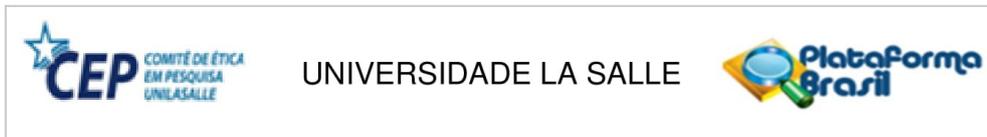
Diante do problema apresentado duas são as hipóteses prováveis de ocorrerem: a) A hipótese que se acredita ser a mais provável é aquela onde os magistrados entrevistados percebem os programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário como forma inadequada e ineficaz para solucionar os conflitos sociais. b) A hipótese que se acredita ser menos provável é aquela onde os magistrados entrevistados percebem os programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário como forma adequada e eficaz para solucionar os conflitos sociais.

Objetivo da Pesquisa:

Objetivo Primário:

O presente trabalho de pesquisa tem por objetivo analisar a percepção da justiça restaurativa por

Endereço: Avenida Victor Barreto, 2288, Prédio 06 - 3º andar
Bairro: Centro **CEP:** 92.010-000
UF: RS **Município:** CANOAS
Telefone: (51)3476-8452 **Fax:** (51)3472-3511 **E-mail:** cep.unilasalle@unilasalle.edu.br



Continuação do Parecer: 3.111.417

parte da magistratura das Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais da Justiça Estadual Gaúcha.

Objetivo Secundário:

- a) Apresentar alternativas ao sistema penal;
- b) Delinear particularidades da justiça restaurativa;
- c) Estabelecer a importância da vítima em um processo restaurativo;
- d) Sintetizar a institucionalização da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário gaúcho;
- e) Investigar a percepção que a magistratura criminal gaúcha possui sobre a justiça restaurativa.

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

Riscos:

Durante a entrevista existe a possibilidade do(a) participante sentir-se desconfortável em responder alguma questão (a depender do entendimento do entrevistado). Como forma de minimizar este risco o pesquisador deixará claro que a pesquisa não divulgará nenhum dado pessoal que possa identificar o(a) participante (tais como a Vara ou o Juizado onde exerce suas atividades), e que o mesmo estará livre para não responder qualquer pergunta.

Benefícios:

O(a) participante poderá ter como benefício o relatório final contendo os resultados da pesquisa, além disso, acredita-se que esta pesquisa possa contribuir para o desenvolvimento e aprimoramento das práticas restaurativas

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

Projeto adequado a execução após as alterações solicitadas pelo Colegiado do CEP, conforme Carta Resposta.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Apresentados.

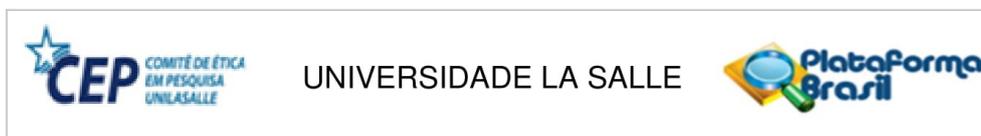
Recomendações:

Sem recomendações.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Sem pendências.

Endereço: Avenida Victor Barreto, 2288, Prédio 06 - 3º andar
Bairro: Centro **CEP:** 92.010-000
UF: RS **Município:** CANOAS
Telefone: (51)3476-8452 **Fax:** (51)3472-3511 **E-mail:** cep.unilasalle@unilasalle.edu.br



Continuação do Parecer: 3.111.417

Considerações Finais a critério do CEP:

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas do Projeto	PB_INFORMAÇÕES_BÁSICAS_DO_PROJETO_1256805.pdf	19/12/2018 11:01:25		Aceito
Outros	entrevistasemiestruturada.pdf	19/12/2018 11:00:28	Daniel Soares de Jesus Pinheiro	Aceito
Outros	formularioencaminhamento.pdf	19/12/2018 10:59:43	Daniel Soares de Jesus Pinheiro	Aceito
Outros	cartaresposta.pdf	19/12/2018 10:58:48	Daniel Soares de Jesus Pinheiro	Aceito
TCLE / Termos de Assentimento / Justificativa de Ausência	tcle.pdf	19/12/2018 10:57:28	Daniel Soares de Jesus Pinheiro	Aceito
Declaração de Instituição e Infraestrutura	declaracaoinstituicao.pdf	19/12/2018 10:55:09	Daniel Soares de Jesus Pinheiro	Aceito
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	projetodepesquisaalterado.pdf	19/12/2018 10:54:28	Daniel Soares de Jesus Pinheiro	Aceito
Folha de Rosto	Folha_de_Rosto.pdf	12/11/2018 16:54:00	Daniel Soares de Jesus Pinheiro	Aceito

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

CANOAS, 11 de Janeiro de 2019

Assinado por:
Sonara Lúcia Estima
(Coordenador(a))

Endereço: Avenida Victor Barreto, 2288, Prédio 06 - 3º andar
Bairro: Centro **CEP:** 92.010-000
UF: RS **Município:** CANOAS
Telefone: (51)3476-8452 **Fax:** (51)3472-3511 **E-mail:** cep.unilasalle@unilasalle.edu.br

ANEXO B - TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO



TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Através deste Termo convido o(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Magistrado(a) _____ a participar da pesquisa científica:

JUSTIÇA CRIMINAL OU JUSTIÇA RESTAURATIVA? O OLHAR DA MAGISTRATURA CRIMINAL GAÚCHA

Esta pesquisa está sendo desenvolvida junto ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade La Salle, estando vinculada à linha de pesquisa Sociedade e Fragmentação do Direito e sob responsabilidade do pesquisador principal Daniel Soares de Jesus Pinheiro, orientado pelo Dr. Daniel Silva Achutti.

Objetivo: Analisar a percepção da justiça restaurativa por parte da magistratura das Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais da Justiça Estadual Gaúcha.

Tipo de Intervenção de Pesquisa: Esta pesquisa envolverá a participação do(a) senhor(a) em uma entrevista na qual poderá ser utilizado áudio.

Participação Voluntária: A participação nesta pesquisa é totalmente voluntária. A qualquer momento o(a) senhor(a) pode mudar de ideia e deixar de participar, mesmo que tenha acordado previamente, antes de a pesquisa ser publicada.

Procedimentos: Ao aceitar participar desta pesquisa o(a) senhor(a) livremente responderá a algumas perguntas relativas à justiça criminal e à justiça restaurativa. Na hipótese de alguma pergunta lhe causar desconforto o(a) senhor(a) poderá, mesmo que tenha concordado em participar desta pesquisa, deixar de responder a questão ou simplesmente desistir da entrevista, não havendo necessidade de justificar a decisão.

Ressalta-se que informações de identificação pessoal (tais como nome e vara/juizado onde o(a) senhor(a) está lotado) serão mantidas em sigilo.

Benefícios: O(a) participante poderá ter como benefício o relatório final contendo os resultados da pesquisa, além disso, acredita-se que esta pesquisa possa contribuir para o desenvolvimento e aprimoramento das práticas restaurativas.

Riscos: Confidencialidade / proteção de dados / privacidade: Durante a entrevista existe a possibilidade do(a) participante sentir-se desconfortável em responder alguma questão (a depender do entendimento do entrevistado). Como forma de minimizar este risco o pesquisador deixará claro que a pesquisa não divulgará nenhum dado pessoal que possa identificar o(a) participante (tais como a Vara ou o

Juizado onde exerce suas atividades), e que o mesmo estará livre para não responder qualquer pergunta.

Compartilhando os resultados: Os resultados da pesquisa serão tornados públicos no final do processo de investigação, como, por exemplo, através de publicações e conferências. Não haverá exploração comercial dos resultados da investigação. Todas as informações de identificação pessoal coletadas serão mantidas de forma confidencial.

Quem Contatar: Havendo dúvida, esta poderá ser sanada imediatamente ou posteriormente através do contato com o pesquisador principal pelo e-mail "soarespinheiroadv@gmail.com".

O projeto desta pesquisa foi aprovado pelo Comitê de Ética Em Pesquisa (CEP) da Universidade La Salle, o qual poderá ser contatado pelo e-mail "cep.unilasalle@unilasalle.edu.br".

Assinatura Entrevistador

Certificado de Anuência: Eu li as informações acima e tive a oportunidade de fazer perguntas sobre o assunto, quaisquer perguntas feitas foram respondidas satisfatoriamente. Concordo voluntariamente em participar da entrevista, a qual poderá ser gravada. Recebi uma via deste Termo de Consentimento.

Nome: _____

Local de lotação: _____

Data: ____/____/_____

Assinatura Entrevistado(a)

ANEXO C - ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA



ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

Pesquisa: Justiça criminal ou justiça restaurativa? O olhar da magistratura criminal gaúcha.

Perfil do Entrevistado

1. Sexo: () Masculino; () Feminino
2. Cor: () Branca; () Parda; () Preta; () Amarela; () Índio; () Outra
3. Ano de ingresso na magistratura: _____
4. Possuía atividade anterior relacionada com o direito:
() Não; () Sim: _____
5. O que lhe motivou a optar pela carreira da magistratura:
() Estabilidade; () Benefícios; () Salário; () Prestígio; () Outro motivo

Sobre a justiça criminal

6. Qual a opinião que o(a) senhor(a) tem sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para o(a) senhor(a)?

Sobre a justiça restaurativa

Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21.

7. Qual a opinião do(a) senhor(a) sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como o(a) senhor(a) enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira?