

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS
HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

BRUNA BURANELLO SEKIMURA NICODEMOS

Às portas da cadeia
Advocacia na assistência judiciária
criminal e a efetividade do direito de
defesa em casos de homicídio em
São Paulo
(1991-1997)

Versão Corrigida

SÃO PAULO

2017

BRUNA BURANELLO SEKIMURA NICODEMOS

Às portas da cadeia
Advocacia na assistência judiciária
criminal e a efetividade do direito de
defesa em casos de homicídio em
São Paulo
(1991-1997)

Versão Corrigida

Dissertação apresentada à
Faculdade de Filosofia, Letras e
Ciências Humanas para obtenção
do título de Mestre em Ciências
Sociais (Sociologia)

Orientador: Prof. Dr. Sérgio
Adorno

São Paulo

2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

N633Ã Nicodemos, Bruna Buranello S.
 Às portas da cadeia: Advocacia na assistência
 judiciária criminal e a efetividade do direito de
 defesa em casos de homicídio em São Paulo (1991-1997)
 / Bruna Buranello S. Nicodemos ; orientador Sérgio
 Adorno. - São Paulo, 2017.
 206 f.

Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Filosofia,
Letras e Ciências Humanas da Universidade de São
Paulo. Departamento de Sociologia. Área de
concentração: Sociologia.

1. Sociologia do Direito. 2. Profissões Jurídicas.
3. Advocacia Criminal. 4. Assistência Judiciária. 5.
Justiça Penal. I. Adorno, Sérgio, orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

NOME: Bruna Buranello Sekimura Nicodemos

Título: Às portas da cadeia. Advocacia na assistência judiciária criminal e a efetividade do direito de defesa em casos de homicídio em São Paulo (1991-1997)

Aprovado em: 03/03/2017

Banca Examinadora

Prof. Dr. Sérgio Adorno

Instituição: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP

Julgamento: Aprovada. Assinatura: _____

Prof. Dr. Rogério Bastos Arantes

Instituição: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP

Julgamento: Aprovada. Assinatura: _____

Prof. Dr. Máira Rocha Machado

Instituição: Fundação Getúlio Vargas

Julgamento: Aprovada. Assinatura: _____

Agradecimentos

Esta dissertação é o produto de quase 15 anos de sonhos e dos dois anos mais difíceis de toda minha vida. Difíceis não por causa do mestrado, mas dos imponderáveis da vida e de doenças deles decorrentes que quase me fizeram perder aquilo que é a própria razão pela qual eu tenho persistido em viver.

Por isso, agradeço imensamente a todos aqueles que contribuíram ao longo desses 15 anos, desses dois anos e também dos últimos dias que antecederam a entrega da dissertação.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos amigos-anjos que me ajudaram com o texto, seja com a revisão gramatical, seja com comentários e dicas sobre o conteúdo. Nesse aspecto, agradeço imensamente à Ariadne Natal, ao Vitor Ido, à Brenda Rolemberg, à Aline Chiaramonte e muito especialmente à Ana Letícia de Fiori que, mesmo cheia de trabalho e com apresentação em congresso, me ajudou com a revisão e com todos os detalhes técnicos.

Agradeço à Monise Picanço com as dicas sobre a impressão, com a indicação do Xerox do Chileno; à Jacqueline Moraes Teixeira com as dicas sobre prazos e por se preocupar comigo nos últimos dias; à Fernanda Sugimoto pela ajuda com a cotação das gráficas, por ter vindo cozinhar pra mim, por se propor a editar o texto e a ajudar em todos os aspectos.

Em relação à pesquisa, agradeço imensamente a todos os amigos do Núcleo de Estudos da Violência (NEV-USP) por terem me recebido tão bem ao longo deste ano para que eu pudesse realizar minha pesquisa no acervo do NEV e por terem feito desses dias tão mais prazerosos com os bolos de aniversários de fim de mês, concurso culinário, etc. Nesse sentido, agradeço muito à Mara, à Sérgia, ao Delon, ao Emerson, à Hegle Mariano, à Débora Piccirillo, ao Renato Alves, à Viviane Cubas, à Gorete Marques, ao André Pinheiro, ao professor Paulo Sérgio Pinheiro, à Ariadne Natal, ao Marcelo Nery, ao Vitor Blotta e ao Bruno Paes Manso; agradeço muito especialmente ao Renan Theodoro por ter me

apresentado o banco de dados da pesquisa Impunidade, por ter me cedido todo o material da pesquisa, por ter conversado comigo sobre os processos analisados e por toda a disposição em ajudar no que fosse preciso. Agradeço muito ao meu querido amigo Thiago Rodrigues Oliveira pelas dicas sobre a metodologia, pela disposição em ajudar com a regressão logística e por toda a parceria no mestrado.

Muito obrigada também ao meu amigo Samuel Godoy pelas conversas, pela preocupação, e pela ajuda com a metodologia quantitativa. Também por isso não posso deixar de agradecer à Erika Kasai do IME-USP, por me ajudar na modelagem da análise estatística e sobretudo, com os cálculos.

Ainda sobre a realização da pesquisa, sou extremamente grata aos advogados criminais e procuradores que muito gentilmente me receberam e me cederam mais de duas horas de seu dia para conversar comigo sobre seu trabalho na advocacia criminal.

Sobre aqueles que me deram condições para fazer essa pesquisa, agradeço à CAPES pelos meses de bolsa e à minha família pela ajuda financeira que me permitiu não apenas fazer a pesquisa sem ter que trabalhar, mas também realizar o sonho de entrar na USP. Agradeço muito especialmente pelo bolsa família e pela confiança que o investimento financeiro implica à minha tia e madrinha Silvana Sekimura, à minha prima Renata Carolina Nicodemos Andrade, ao meu pai Vilson Sekimura e à minha mãe Eunice Nicodemos.

Agradeço ao Dr. Luiz Teixeira Sperry Cezar e à Dr. Aline Gaeta pelas receitas e por sempre me atenderem quando mais precisava. Sou grata por terem me proporcionado condições de saúde mínima para seguir em frente e não desistir nem do mestrado, nem da vida.

Merecem ainda agradecimentos especiais pelo apoio político, pelas conversas sobre política e pela confiança e apoio na vida meu padrinho Paulo César Andrade, minha tia Aparecida Nicodemos Andrade, meu irmão Afonso Nicodemos Sekimura e minha mãe Eunice Nicodemos. Obrigada por ficarem ao meu lado nesse ano tão difícil que foi 2016. Só

quem sabe o quanto a política importa na minha vida sabe o quanto o apoio político me é fundamental em termos emocionais.

Nesse sentido, também agradeço imensamente meus amigos do curso de Ciências Sociais, especialmente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia pela amizade, pela companhia política, pela companhia nos atos contra o golpe parlamentar, pelos anos compartilhados e pelas confraternizações no Beco da USP, na Pizzaria Europa. Vocês não fazem ideia do quanto esses momentos de descontração, de apoio e amizade mútuas me ajudaram a seguir em frente. Aqui ficam o meu muito obrigada aos colegas Brenda Rolemberg, Natália Otto, Eduardo Cornellius Gutierrez, Karina Fasson, Francesco Tomei, Thiago Oliveira, Lilian Krohn, Poli (Gustavo Higa), Gabriela Martins, Ariadne Natal e Márcia Lima. E ao Cícero da Pizzaria Europa pela simpatia, pelo limão com sal no copo e por nos proporcionar esse lugar maravilhoso.

Ao Gustavo Mascarenhas, secretário do PPGS, agradeço pela simpatia, por ser tão prestativo e gente boa.

Aos meus colegas de representação discente do Programa de Sociologia, Thiago Oliveira, Rogério Barbosa e Monise Picanço, agradeço pela compreensão em relação à difícil situação por que passei que me impediu fazer uma representação discente nos moldes que eu pretendia, por segurarem a barra pra mim sempre que eu precisava e pela amizade que nasceu disso tudo.

Pelas mesmas razões agradeço aos meus colegas de representação discente na FFLCH, Jacqueline Moraes Teixeira e Ana Letícia de Fiori.

Ao professor Brasília Sallum Júnior, pelas disciplinas ministradas com excelência, pelo carinho e atenção, por ter permitido que me inscrevesse no mestrado sob sua orientação até o professor Sérgio Adorno abrir a vaga e pelo incentivo constante à carreira acadêmica.

À professora Vera Telles, coordenadora do PPGS, pela parceria, simpatia e abertura a nossas propostas na representação discente. Ao professor Fernando Pinheiro pela leitura atenta e comentários preciosos sobre meu projeto na disciplina de Análise de Projetos.

À professora Márcia Lima e aos colegas da organização do I Seminário Discente do PPGS, Monise Picanço, Rogério Barbosa, Thiago Oliveira, Ugo Rivetti, Max Gimenes e Rafael Souza, com quem tive a oportunidade de trabalhar, agradeço pela parceria e pela compreensão em relação aos perrengues do momento.

À professora da antropologia Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer e à toda equipe do NADIR por me receberem sempre tão bem e pela parceria na organização do III ENADIR.

Aos professores Frederico Ribeiro Normanha de Almeida e Marcos César Alvarez, agradeço a participação na minha banca de qualificação e os comentários preciosos que me ajudaram muito na pesquisa.

À professora Maíra Machado por aceitar participar da banca da defesa e ao Frederico, agradeço novamente por aceitar o convite para participar também da banca de defesa.

À minha querida professora que se tornou também uma grande amiga, Renata Medeiros pelas aulas maravilhosas e emocionantes que me deixaram completamente apaixonada pelas Ciências Sociais e me incentivaram a seguir em frente com o curso, apesar de todos os pesares ao longo dos três anos em que estive na Unesp de Araraquara. Agradeço ainda por toda a atenção, pela doçura no trato com os alunos e pela amizade.

À professora Sylvia Gemignani Garcia que tem me acompanhado desde o primeiro ano da graduação e que, desde aquele tempo tem me deixado absolutamente encantada e apaixonada pelas Ciências Sociais através de suas aulas maravilhosas, cheias de sensibilidade sociológica. Certamente, posso dizer que a Sylvia foi uma das principais responsáveis pela minha escolha pela Sociologia. Além disso, suas aulas, assim como outras aulas maravilhosas que tive durante o curso, eram praticamente uma sessão de auto-ajuda para mim (no melhor sentido possível).

Agradeço à Sylvia também por ter me dado a oportunidade de fazer o estágio PAE em sua disciplina, pelos cafezinhos antes e depois da aula que perduraram até hoje, pelo incentivo constante, por todo o

carinho e preocupação com a minha saúde e com o andamento do meu mestrado e pela companhia nas desilusões políticas de 2016.

Ao professor Sérgio Adorno agradeço por ter aceitado ser meu orientador, por ter sugerido meu objeto de pesquisa, assim como por ter disponibilizado o material empírico da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (1991-1997)* para que eu fizesse minha pesquisa, por ter aberto as portas do NEV-USP para isso, por toda a atenção mas, acima de tudo, pela confiança, pela paciência infinita, por ser extremamente tolerante com meus atrasos e compreensivo com os problemas que enfrentei ao longo desses dois anos, por toda a gentileza, solidariedade e generosidade em relação a mim e às dificuldades que tive. Certamente foi o melhor orientador que eu poderia ter tido.

Agradeço também pelo curso de Sociologia da Violência durante a graduação, curso que me fez encontrar “minha área” nas Ciências Sociais e que me deixava tão feliz nas tardes de sexta, a ponto de voltar pra casa saltitante ao som de “Friday I’m in love”.

Por fim, agradeço aos amigos e amigas sem os quais eu jamais teria conseguido sobreviver nesses dois últimos anos. Um agradecimento muito especial à Jacqueline Moraes Teixeira e à Juliana Cristina Alves, minha amiga e companheira de casa, por toda amizade, carinho e preocupação. Por ter me socorrido nas horas mais difíceis, quando eu estava passando muito mal, por ter me acalmado e sido uma verdadeira irmã.

Pela ajuda nos momentos difíceis e pelo companheirismo e parceria de sempre, agradeço à Ana Letícia de Fiori, Almir Oliveira, Ariadne Natal, Monise Picanço, Max Heringer, Fernanda Sugimoto, Karina Mendonça, Márcia Trento, Danilo Bueno, Lisiane Issisaki Kamimura, Ligia Kamimura, Caio Prado, Yukio Medeiros Okada e Jorge Luiz Campos.

Aos amigos e amigas maravilhosos que conheci nesses dois fatídicos anos e que só por eu tê-los conhecido valeu a pena ter vivido esses dois anos: Natália Otto, Eduardo Cornellius Gutierrez, Karina Fasson, Lilian Krohn, Gabriela Martins, Brenda Rolemberg e Vitor Ido, que me ajudou muito mesmo quando mal me conhecia.

Às Ciências Sociais por ter me dado um lugar no mundo, auto-estima, um lar e uma imensa família espiritual que são meus amigos.

À Sociologia por ser minha razão de viver e à USP por ter me dado a oportunidade de realizar um sonho e com isso ter tido a oportunidade de saber o que é felicidade.

Às Ciências Sociais e à USP por tantas e tantas vezes ter me permitido “vencer pela ciência” e assim, resignificado *Scientia Vincet* pra mim com um sentido de vida possível que me faz acreditar que “o sol é um só, mas quem sabe são duas manhãs” e com isso seguir “rabiscando o sol que a chuva apagou”.

RESUMO

O objetivo desta pesquisa foi analisar as diferenças entre os três tipos de defesa - dativa, constituída e defensoria da PAJ Criminal -na assistência judiciária criminal paulistana em processos-crime de homicídio na década de 1990. A partir das diferentes proporções que essas modalidades de defesa apresentaram em relação às suas atuações em cada fase do processo penal para o desfecho processual, procurei investigar as possíveis razões para a ocorrência dessas distintas proporções.

A partir da análise documental de 127 processos criminais de homicídios tentados e consumados registrados de 1991 a 1997 na 3ª Seccional de Polícia do município de São Paulo que integram o banco de dados da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (NEV/USP/Cepid)*, construí um banco de dados referente às intervenções da defesa ao longo dos processos até seu desfecho. Tais intervenções foram examinadas quantitativamente em relação às três categorias de defesa criminal.

A partir da pesquisa documental e quantitativa dos 127 processos, foi possível constatar algumas tendências e encontrar algumas explicações para a ocorrência de distintas proporções de condenações e absolvições segundo a natureza da defesa. A partir de hipóteses levantadas e tendências verificadas nos processos, realizei entrevistas semiestruturadas com alguns dos advogados mais atuantes nos processos examinados.

Assim, foi possível verificar que os advogados que atuavam na assistência judiciária trabalhavam tanto como dativos quanto como constituídos. Esse *habitus* era uma maneira de atrair novos clientes. Por essas razões a advocacia dativa era a que mais concentrava absolvições e revelava menor diferença em relação à advocacia constituída, Esta última, apesar de intervir mais nos processos, não obtinha proporções de absolvições superiores às da advocacia dativa.

Os procuradores da PAJ Criminal, por sua vez, eram os mais suscetíveis a terem seus réus condenados, porém tinham maior proporção de penas até 5 anos do que as demais modalidades de defesa. Isso porque, conforme ficou evidente nas entrevistas, eram em menor número e sofriam os efeitos da crise da Justiça Criminal, com grande quantidade de trabalho. Por isso, tendiam a realizar mais acordos informais com a acusação durante o júri e com isso logravam penas menores.

Além disso, ficou evidente a existência de acordos também entre os advogados criminais e os delegados de polícia após o flagrante do réu. Tais acordos certamente contribuíam para a exclusão de casos da Justiça Criminal durante a fase do Inquérito Policial.

Por fim, concluimos que a advocacia criminal na assistência judiciária sofreu forte impacto com a entrada massiva de novos advogados no campo jurídico e com a perda de controle da OABSP sobre a proliferação de novas faculdades de direito, ambas decorrentes da grande expansão do ensino superior privado no período.

PALAVRAS-CHAVE: Sociologia do direito, justiça criminal, acesso à justiça, advocacia criminal, profissões jurídicas.

ABSTRACT

This research aims to analyse the differences between the three kinds of criminal defense - attorney nominated by the State, private attorney and public attorney - at criminal legal aid in homicide processes in São Paulo during the 1990s. I have investigated the possible reasons for the occurrences of different proportions of each kind of defense present in the successive phases of the legal process and its sentences.

I have built a database through the analysis of 127 attempted and consummated murder processes registered from 1991 to 1997, which constitutes the database of the research Violence, Impunity and Trust in Democracy (NEV/USP/Cepid), focusing on the interventions of the defense during the processes until its closure. Those interventions were quantitatively measured considering the three kinds of criminal defense. Analysing the documents and statistics of those 127 processes, it was possible to identify some tendencies and raise some hypothesis on the occurrence of distinct proportions of convictions and discharges, according to the nature of the defense. Those hypothesis based the semi structured interviews with some of the most active attorneys on the processes examined.

Therefore, it was possible not only to verify that the attorneys working in criminal legal aid as nominated by the State worked also as private attorneys, but that work as nominated, specially at the Juri Court, was a way of attract new clients. That explains why nominated defences resulted in more acquittals, with a little difference to the private defense, even if the private attorneys were able to interfere more during the processes.

The Public Criminal Attorneys (PAJ Criminal) were more susceptible, by the other hand, to have their clients condemned, but had more cases with sentences fewer than 5 years of prison. They endured, as the interviews revealed, the effects of the crises at Criminal Justice, and were fewer in number. As such, they would aim to make deals with the prosecutors more often, in order to get smaller terms to their clients.

Deals between criminal attorneys and police deputies after the defendant arrest were also made evident. Such deals certainly contributed to the exclusion of Criminal Justice cases during the investigation phase.

Finally, I conclude that criminal defense at legal aid faced a severe impact with the entrance of new lawyers in the juridical field and the loss of control by the Brazilian Bar Association in the creation of new Law Schools, due to the huge expansion of private colleges at that period.

KEY-WORDS: Sociology of Law, Criminal Justice; Access to Justice; Criminal Attorney; Legal Professions.

LISTA DAS FIGURAS

| | |
|---|------------|
| <i>Figura 1 - Fluxograma de geração das estatísticas criminais no Brasil.....</i> | <i>92</i> |
| <i>Figura 2 - Fluxo da Justiça.....</i> | <i>111</i> |

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|--|-----|
| Gráfico 1 - Distribuição dos processos analisados por ano. | 84 |
| Gráfico 2 - Distribuição dos processos por tipo de homicídio praticado. | 84 |
| Gráfico 3. Natureza da defesa (média das fases da defesa) segundo a pena(%)..... | 131 |

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Taxas que os estudos sobre fluxo da Justiça Criminal

Tabela 2. Natureza da defesa segundo a decisão final

Tabela 3. Natureza da defesa segundo a decisão final - média das fases (%)

Tabela 4. Atribuição de pena segundo a natureza do crime (%)

Tabela 5. Natureza da defesa segundo a pena - média das fases (N e %)

Tabela 6. Quantidade de processos, por tipo de defesa e etapa processual (tentado e consumado)

Tabela 7. Quantidade de processos, por tipo de defesa e etapa processual (Homicídios consumados)

Tabela 8. Proporção de troca de advogados no decorrer do processo

Tabela 9. Sentença final e tipo de advocacia na defesa prévia.

Tabela 10. Sentença final e tipo de advocacia no interrogatório do réu.

Tabela 11. Sentença final e tipo de advocacia na oitiva de testemunhas (instrução criminal).

Tabela 12. Sentença final e tipo de advocacia nas alegações finais.

Tabela 13. Sentença final e tipo de advocacia para legítima defesa.

Tabela 14. Contagem de qualificadoras por suspeito denunciado

Tabela 15. Sentença final e tipo de advocacia para pedido de exclusão de agravantes.

Tabela 16. Sentença final e tipo de advocacia para pedido de diligências.

Tabela 17. Sentença final e tipo de advocacia para pedido de revogação da preventiva

Tabela 18. Sentença final do juiz e tipo de advocacia para pedido de liberdade provisória.

Tabela 19. Sentença final e tipo de advocacia para habeas corpus.

Tabela 20. Sentença final e tipo de advocacia no recurso.

Tabela 21. Sentença final e tipo de advocacia para Contra Libelo-Crime Acusatório.

Tabela 22. Sentença final e tipo de advocacia para Tribunal do Júri.

Tabela 23. Desistência da oitiva de testemunhas do júri por tipo de defesa

Tabela 24. Tréplica por tipo de defesa

Tabela 25. Contestações durante o Júri por tipo de defesa

Tabela 26. Condenação com abrandamento da pena por tipo de defesa

Tabela 27. Condenação com abrandamento da pena por tipo de defesa para homicídios consumados

Tabela 28. Condenação com privilégio da violenta emoção por tipo de defesa

Tabela 29. Condenação com privilégio da violenta emoção por tipo de defesa para homicídios consumados

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ABRAC - Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
- ABRACRIM - Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
- ACRIMESP - Associação dos Advogados Criminalistas do Estado de São Paulo
- AASP - Associação dos Advogados de São Paulo
- B.O. - Boletim de Ocorrência.
- CID-10 - Classificação Internacional de Doenças
- IAB - Instituto dos Advogados do Brasil
- NEV-USP - Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo.
- OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
- PAJ Criminal - Procuradoria de Assistência Judiciária Criminal
- PGE-SP - Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
- PRODESP - Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo.
- SIM - Sistema de Informações de Mortalidade.
- SEADE - Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados
- SENASP - Secretaria Nacional de Segurança Pública
- SINESP - Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas
- SINESPJC - Sistema Nacional de Estatística de Segurança Pública e Justiça Criminal
- SUS - Sistema Único de Saúde.

Sumário

| | |
|--|-----|
| Introdução - A advocacia criminal como mediadora na relação Estado-sociedade | 15 |
| 1. A Administração da Justiça Criminal no Brasil - suas instituições e sua crise | 27 |
| 1.1. A Polícia Judiciária | 29 |
| 1.2. O Relatório do Delegado | 36 |
| 1.3. Representantes do Ministério Público - os Promotores de Justiça e a Denúncia..... | 38 |
| 1.4. A Crise da Justiça Criminal..... | 43 |
| 2. Acesso à Justiça e Advocacia - assistência judiciária, direito de defesa e trajetória profissional | 47 |
| 2.1. A assistência judiciária e a necessidade da conversão profissional..... | 49 |
| 2.2. Identidade profissional da advocacia brasileira: Bacharelismo, profissionalização e institucionalização | 56 |
| 2.3. A advocacia paulista..... | 61 |
| 2.4. A expansão do profissionalismo e o assalariamento da advocacia nos anos 90 | 65 |
| 3. Objeto, Hipótese, Metodologia e Procedimentos de Pesquisa | 73 |
| 3.1. Pesquisa Violência, Impunidade e Confiança na Democracia. 1991-1997 (NEV/USP/Cepid)..... | 76 |
| 3.1.1. Definição espacial da pesquisa do NEV-USP..... | 78 |
| 3.1.2. Definição temporal da pesquisa do NEV-USP..... | 79 |
| 3.2. O universo empírico da pesquisa sobre a assistência judiciária : definição temporal e espacial da amostra | 79 |
| 3.2.1. Banco de dados: Definição das variáveis de intervenção da defesa e técnica de análise quantitativa | 83 |
| 3.2.2. As entrevistas semiestruturadas | 87 |
| 3.3. Metodologia..... | 90 |
| 3.4. Fontes de dados judiciais..... | 91 |
| 3.4.1. Tipos de dados judiciais..... | 91 |
| 3.4.2. Dificuldades em relação ao acesso e à sistematização de dados da Justiça Criminal..... | 96 |
| 3.4.3. A pesquisa documental com autos de processo penal | 103 |
| 3.5. Estudos de <i>Sentencing</i> | 105 |

| | |
|--|-----|
| 3.6. Estudos de Fluxo da Justiça Criminal..... | 110 |
| 3.6.1. Análise de fluxo da Justiça Criminal: o reducionismo analítico e outros objetos sugeridos | 120 |
| 4. A atuação da advocacia no processo penal | 123 |
| 4.1. A natureza da defesa e sua relação com o desfecho processual na pesquisa sociológica..... | 124 |
| 4.2. As intervenções da defesa nas fases processuais e a sentença final..... | 136 |
| 4.2.1. Sumário de Culpa - A Defesa Prévia..... | 140 |
| 4.2.2. Instrução Criminal - O Interrogatório do Réu..... | 141 |
| 4.2.3. Instrução Criminal - Oitiva de Testemunhas..... | 145 |
| 4.2.4. Instrução Criminal - Alegações Finais..... | 149 |
| 4.2.5. Argumentação pela Absolvição Sumária - Legítima Defesa..... | 151 |
| 4.2.6. Argumentação pela Exclusão de Agravantes..... | 152 |
| 4.2.7. Instrução Criminal - Pedido de Diligências..... | 156 |
| 4.3. Intervenções da Defesa em caso de Réu Preso..... | 157 |
| 4.4. Recurso em Sentido Estrito - Recurso à sentença de pronúncia..... | 160 |
| 4.5. Contra-libelo crime acusatório..... | 161 |
| 4.6. Tribunal do Júri..... | 162 |
| 4.6.1. Condenações pelo Júri..... | 168 |
| 4.6.2. Os acordos informais no Tribunal do Júri - a <i>plea bargaining</i> no processo penal | 172 |
| Considerações Finais..... | 177 |
| Bibliografia..... | 181 |

Introdução – A advocacia criminal como mediadora na relação Estado-sociedade

É corrente a crença no senso comum e entre pesquisadores de que há significativa diferença de qualidade entre defensores públicos e privados.

Conforme uma ideia geral entre a população, os advogados particulares, que no Judiciário são denominados como constituídos, teriam melhor qualidade profissional, empenhar-se-iam mais nas defesas do que os advogados públicos – dativos e defensores públicos ou procuradores da Assistência Judiciária Criminal, no caso de São Paulo nos anos 1990 – e, assim, contribuiriam mais para aumentar as chances de absolvições dos réus por eles defendidos.

As desigualdades na efetivação do direito de defesa, sobretudo em termos de qualidade da assistência judiciária prestada aos réus em processos penais, foram constatadas por Adorno (1994b; 1995) tanto na comparação do perfil social dos condenados e absolvidos em processos de crimes de homicídios dolosos em meados dos anos 1980 em São Paulo, quanto no exame da discriminação racial na justiça criminal em processos penais de roubo qualificado julgados em São Paulo no ano de 1990.

Na pesquisa realizada em meados da década de 1980 com processos penais referentes a crimes dolosos contra a vida, foi verificada maior incidência de condenações (62,39%) em processos em que atuaram advogados dativos do que naqueles em que atuaram advogados constituídos (37,61%). (ADORNO, 1994b, p. 146)

No caso da pesquisa realizada em 1990 com processos de roubo qualificado, constatou-se que as chances de ser condenado ou absolvido independem da natureza da assistência judiciária prestada aos réus brancos, mas a diferença de tipo de defesa tem impacto no desfecho processual no caso de réus negros, de modo que há maior proporção entre os réus negros absolvidos que tiveram assistência gratuita (72,9%),

do que de condenados (57,6%), enquanto os que usaram assistência constituída tenderam a ser mais condenados¹ (ADORNO, 1995, p. 60).

A despeito da existência de diferenças de ordem metodológica entre ambos os estudos e da suspeita da influência de determinados fatores sobre os distintos resultados entre eles, como a natureza do crime, Adorno considera que:

Na maioria das vezes, um advogado dativo limita sua atuação à fria letra da lei e dos códigos. Atém-se às formalidades processuais. Pouco se esmera na defesa do réu, mal argumenta, não recorre à jurisprudência, não formula recursos contra a sentença de pronúncia.

Ao contrário, a maioria dos advogados constituídos elabora a defesa reportando-se às testemunhas, apoiando-se na jurisprudência, que é pesquisada, bem como buscando explorar ao máximo as potencialidades oferecidas pelas provas documentais, orais e oculares. Percebe-se, com alguma clareza, a figura do “advogado de porta de cadeia”, experiente, ardiso, que orienta o depoimento do réu e das testemunhas de defesa, aproveitando-se das lacunas da legislação penal para obter a absolvição ou a atenuação da pena. (ADORNO, 1994b, p.146)

A ideia da precariedade da assistência judiciária gratuita seria, portanto, mais um aspecto da desigualdade de acesso aos direitos e à justiça dentre tantas formas de desigualdade presentes na sociedade brasileira e apenas mais uma evidência da falência do modelo liberal de Estado e direito.

No entanto, a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (NEV/USP/Cepid)* chegou a resultados diferentes daqueles encontrados nos estudos citados. Esta pesquisa examinou, entre outras variáveis, a natureza da defesa e seus possíveis efeitos sobre o desfecho processual em processos penais de crimes de homicídio tentado e consumado registrados na 3ª Seccional de Polícia de São Paulo entre 1991 e 1997. Foram constatadas diferenças nas proporções de condenações e absolvições, bem como na dosimetria da pena, entre os três tipos de defensores que atuaram nos 197 processos-crime que

¹ No caso dos réus negros que tiveram assistência judiciária constituída, 42,5% foram condenados e 29,1% absolvidos.

compõem sua amostra. Contudo, tais diferenças não são suficientes para afirmar uma causalidade ou associação entre as variáveis.

Trata-se de um problema relevante, pois a defesa criminal medeia relações de poder entre a ordem social, as regras morais vigentes institucionalizadas na forma de leis ou difusas na sociedade, e os indivíduos que infringem essas regras de modo a provocar uma ruptura na ordem social. As três pesquisas mencionadas, a despeito de suas contradições, colocam em questão a mediação realizada por estas diferentes modalidades de defesa criminal.

A cidadania e a própria democracia no Brasil estão intimamente relacionadas ao acesso à justiça por indivíduos pertencentes a grupos sociais estigmatizados da população, como são majoritariamente os réus em processos penais de crimes de homicídio.

A abrangência do significado do termo “acesso à justiça” impõe sua especificação. Um fator de aferição do acesso à justiça é o acesso universal, ou seja, o igual direito que todos os indivíduos têm - independentemente de suas diferenças de classe, riqueza, poder, etnia e raça, gênero, geração - de estar sob proteção das leis e, assim, de ver reconhecidas como legítimas suas demandas junto aos mediadores de conflitos e operadores do direito, em particular. Esta pesquisa, por sua vez, privilegia o aspecto da efetividade do direito de defesa no processo criminal, examinado a partir da análise das implicações dos diferentes tipos de defesa dos réus nesses processos.

Desse modo, considero que a assistência judiciária prestada aos réus por meio de diferentes modalidades é uma mediação entre estes e o espaço judicial no sentido de constituí-los enquanto sujeitos de direitos, nos limites do modelo liberal em que se inserem. Examinar sociologicamente estas atuações jurídicas é uma forma de operacionalizar a análise da articulação relacional entre indivíduo e administração da justiça estatal, pensada como uma dimensão da organização burocrática do Estado.

A administração da justiça estatal enquanto uma dimensão da organização burocrática do Estado - a qual configura, em termos

weberianos, um estamento (grupo de status) distinto e específico da sociedade, composto por profissionais jurídicos especializados² - impõe a necessidade de mediação da relação entre o indivíduo, infrator de uma norma social estabelecida, e as instituições estatais que compõem o sistema judiciário criminal.

Em termos gerais, é através da mediação do advogado que o indivíduo litigante pode ser reconhecido como sujeito de direito no espaço social da justiça estatal nas democracias contemporâneas, e assim, ter efetivamente assegurado seu acesso à justiça institucional e aos direitos previstos nos Códigos legais e na Constituição.

Não por acaso, a advocacia aparece na literatura acadêmica atrelada ao recorrente tema do acesso à justiça, o qual impulsionou o desenvolvimento da própria sociologia do direito no Brasil como um subtema nas análises sobre assistência judiciária. Outra abordagem, trata a advocacia no escopo da sociologia das profissões, especialmente na parte da literatura científica relacionada às profissões jurídicas (ALMEIDA, 2005; BONELLI, 2011).

A instituição de um “espaço judicial” implica a imposição de uma fronteira entre os que estão preparados para entrar no jogo e os que, quando se acham nele lançados, permanecem de fato dele excluídos, por não poderem operar a conversão de todo o espaço mental - e, em particular, de toda a postura linguística - que supõe a entrada nesse espaço social. A constituição de uma competência propriamente jurídica, maestria técnica de um saber científico frequentemente antinômico das simples recomendações do senso comum, leva à desqualificação do sentido de equidade dos não-especialistas e à revogação da sua construção espontânea dos fatos, da sua “visão do caso”. (BOURDIEU, 2011, pp. 225-226)

Assim, é possível entender que essa “construção espontânea dos fatos” ou a “visão do caso” dos envolvidos em conflitos a serem

² “A necessidade crescente de conhecimentos jurídicos especializados fez surgir o advogado profissional. Estas exigências crescentes de experiência e conhecimentos especializados entre os práticos jurídicos e, com isso, o impulso para a racionalização do direito em geral partem, quase sempre, da importância progressiva da troca de bens e daqueles interessados no direito que nela participam, pois nessa esfera surgem os problemas para cuja solução uma especialização profissional, e isto significa racional, tornou-se uma necessidade imperiosa”. (WEBER, 2012 [1972], p. 85).

solucionados pelo Estado através do sistema judiciário, só entra no espaço judicial ao passar pela mediação dos operadores do direito. São os operadores que traduzem estes fatos e casos para a linguagem jurídica, categorizando-os segundo as normas previamente estabelecidas nos Códigos de Processos judiciais, de acordo com o tipo de conflito em questão. Para serem julgados e solucionados os atos são transformados em autos de processo conforme a normatização jurídica vigente.

A relação conflituosa que provoca a infração, ao buscar uma resolução por parte do Estado,

(...) deixa de interessar só aos diretamente envolvidos, deixando de ser privada e tornando-se pública no momento em que algum dever ou direito violado tornar-se público, levando o Estado como força reguladora, a intervir através dos aparatos policial e jurídico. (CORRÊA, 1983, p.24)

É através da polícia e do judiciário que o Estado exerce o controle social sobre sua população. Este se tornou possível com a instituição do monopólio estatal da violência, uma das bases sobre a qual se assenta o Estado Moderno, cuja história se confunde com a própria história do modelo de direito liberal que assegura este monopólio.

Para garantir a ordem social e o monopólio da violência pelo Estado, o que inclui o direito de punir aqueles que infringem as normas sociais estabelecidas, os atos proibidos são codificados e compilados no Código de Direito Penal, sendo atribuídos a eles, pela lei, as penas correspondentes. Já os procedimentos de investigação das infrações, de demonstração da responsabilidade do indivíduo acusado e do julgamento daqueles que infringiram as normas formalizadas no Código Penal, são instituídos no Código de Processo Penal.

Nas constituições republicanas, que constituem o código legal mais importante de um país, ao qual se submetem todos os demais códigos legais, são estabelecidos direitos e garantias básicos a serem cumpridos por todos, inclusive por agentes do Estado.

No caso do Brasil, bem como das demais repúblicas democráticas contemporâneas, a Constituição Federal assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório aos acusados em processos judiciais.

Baseada no Estado de Direito, um dos pilares da democracia contemporânea, a Constituição Federal brasileira de 1988 representou uma nova fase tanto para a advocacia quanto para a assistência judiciária, uma vez que instituiu, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Ainda, no inciso XIII do artigo 24, estabelece como competência da União e dos estados legislar corretamente sobre a assistência jurídica e sobre a Defensoria Pública. Além disso, institucionalizou a advocacia ao garantir em seu artigo 133 a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça, bem como a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

É precisamente a esta nova fase da advocacia e da assistência jurídica e às articulações entre ambas que se refere esta pesquisa.

O período imediatamente após a promulgação da Constituição de 1988 caracterizou-se pelo retorno do Brasil à democracia e, teoricamente, também ao Estado de Direito. A conjuntura foi marcada, ainda, pelo fim do chamado *welfarismo penal* no mundo, com a vigência da política econômica neoliberal, e pela emergência de uma nova cultura do controle, caracterizada por um fervor punitivo. Ademais, na década de 1990 a crise da administração da justiça estatal se agravou, houve o crescimento da criminalidade violenta, e aumentou vertiginosamente o número de bacharéis formados em direito - consequência da expansão do ensino superior privado no Brasil e do oferecimento de cursos de direito - fatores que exigiram, respectivamente, a busca de soluções por parte do Estado, como reformas no sistema judiciário, e a implementação de novos mecanismos de seleção e controle por parte dos órgãos profissionais jurídicos.

No Brasil, mesmo após a redemocratização, a situação de precariedade e ausência de direitos produziu uma cidadania disjuntiva

(CALDEIRA, 2000). Além disso, o funcionamento normativo do sistema penal no âmbito do modelo liberal de direito em crise e da racionalidade penal moderna tem como efeito a manutenção das assimetrias e a preservação das hierarquias sociais. Assim, “(...) a desigualdade jurídica é o efeito de práticas judiciárias destinadas a separar, dividir, revelar diferenças, ordenar partilhas”. (ADORNO, 1994b, p.149)

As desigualdades sociais se traduzem em desigualdades jurídicas entre os cidadãos: a arbitrariedade na distribuição de sentenças, grupos preferencialmente discriminados (negros, migrantes e pobres) e a desigualdade de acesso à justiça, sobretudo por parte dos réus em processos penais, foram conclusões consensuais entre as pesquisas brasileiras que avaliaram o período. (ADORNO, 1994b; 1995; 2002)

No âmbito da justiça penal, a questão da democratização do sistema de justiça brasileiro e, conseqüentemente, do acesso a ele, aparece nas pesquisas que abordaram as desigualdades jurídicas e de direitos nos julgamentos pelos Tribunais de Justiça. Entre outros aspectos analisados, estão as possíveis influências das diferentes naturezas da defesa na reprodução dessas desigualdades, no que se refere ao direito à ampla defesa e ao contraditório dos indiciados e réus em processos judiciais.

Embora estivesse prevista na Constituição de 1988 a criação de uma instituição específica, e com ela uma nova carreira jurídica para a assistência judiciária, a implementação da Defensoria Pública ocorreu em momentos distintos nos vinte e sete estados da federação. São Paulo, Santa Catarina e Goiás foram os últimos estados a implementá-la. (ALMEIDA, 2005)

Em São Paulo, os serviços públicos de assistência jurídica até 2006 foram desenvolvidos pela Procuradoria de Assistência Judiciária, parte da Procuradoria Geral do Estado, e pelo convênio entre a Secretaria de Justiça do estado com a OAB-SP. O estado de São Paulo optou por manter a advocacia privada como sua parceira preferencial na

prestação da assistência judiciária gratuita, distintamente de outros estados brasileiros. (*idem*)

Nesse contexto, a advocacia, sobretudo a advocacia criminal, é um ponto comum entre dois temas centrais nas pesquisas sobre a Justiça brasileira, embora tratados por bibliografias distintas: o acesso à justiça e a seletividade penal. (SINHORETTO, 2011)

Analisar os diferenciais de acesso à justiça e, especificamente, da defesa de indivíduos dos estratos de baixa renda em processos criminais de homicídio e o papel dos criminalistas nesses casos, implica algumas especificações.

Não se pode perder de vista o lado perverso da mediação do advogado – a impunidade penal decorrente de estratégias da defesa e acordos informais com delegados e policiais para garantir a liberdade a qualquer preço de possíveis criminosos.

Restringi a análise, bem como os resultados da pesquisa, ao estrato dos criminalistas paulistanos que prestaram assistência judiciária e que atuaram como constituídos em processos-crime de homicídio tentado e consumado instaurados entre 1991 e 1997, em que réus, vítimas e testemunhas, pertenciam majoritariamente aos estratos economicamente situados nos degraus inferiores das hierarquias sociais. Desse modo, ao abordar na pesquisa apenas o estrato inferior da advocacia criminal, considere as relações de

(...) homologia entre as diferentes categorias de produtores ou de vendedores de serviços jurídicos e as diferentes categorias de clientes: os ocupantes das posições dominadas do campo tendem a ser mais propriamente destinados às clientelas de dominados que contribuem para aumentar a inferioridade dessas posições. (BOURDIEU, 2011, p. 251)

Porém, a escolha desse estrato profissional da advocacia decorreu não apenas das limitações impostas pelo meu universo amostral, mas também por uma consideração de ordem teórico-metodológica. Procurei focalizar o Judiciário pelas suas extremidades, ou seja, pelos profissionais jurídicos que ocupam a base da hierarquia de posições no

espaço judicial. Os defensores que trabalham na prestação de assistência jurídica, mediando as relações entre o judiciário e os indivíduos pertencentes aos grupos mais estigmatizados da sociedade, em geral, parte dos estratos inferiores de renda, com baixa escolaridade e residentes em áreas com infraestrutura urbana precária e altas taxas de criminalidade.

Além disso, no exame do papel da advocacia criminal e suas articulações com a assistência judiciária como mediadora das relações entre Estado e sociedade, é importante considerar as condições em que esta mediação ocorre na prática, bem como as diferentes formas que a assistência jurídica prestada em processos judiciais assume e se sua natureza interfere de algum modo na defesa prestada.

Para além da análise dos efeitos prático-jurídicos dos diferentes tipos de defesa criminal nos processos, procurei abordar a advocacia criminal em relação à conjuntura institucional e profissional em que ela se insere, assim como suas relações nesses contextos.

Por essa razão, busquei analisar a advocacia criminal em São Paulo entre os anos de 1991 e 1997, período anterior à criação da Defensoria Pública paulista, sob três dimensões que estabeleci como categorias de análise neste trabalho, sendo as duas primeiras de caráter contextual e a terceira referente à atuação prática no processo penal. A primeira categoria é *institucional* refere-se ao contexto de atuação dos criminalistas no interior do espaço judicial, às instituições de justiça e à conjuntura sociopolítica e cultural da época que exerceu influência preponderante sobre o campo jurídico e em suas transformações ao longo da década de 1990; também procurei tratar as relações dos criminalistas dentro e fora do campo jurídico, com os demais operadores técnicos e não-técnicos do direito e também com a sociedade de modo geral, cidadãos comuns e réus.

A segunda categoria é de ordem *profissional* e refere-se ao papel da advocacia na evolução do acesso à justiça, sua estreita relação com a assistência judiciária e à trajetória da advocacia, com enfoque no Brasil, que vai do bacharelismo à progressiva profissionalização e posterior

institucionalização da profissão. Procurei abordar aqui também a relação dos criminalistas entre si e entre eles e os órgãos da advocacia nacional e estadual e da advocacia criminal especificamente. A terceira e última categoria diz respeito à *atuação profissional* dos advogados em suas três modalidades de assistência jurídica nos processos criminais e as possíveis diferenças entre elas.

Estas categorias analíticas partem do geral, as posições relacionais dos diferentes tipos de advogados criminais, para o mais particular, as diferenças de atuação profissional nos processos-crime de homicídio. Embora as duas primeiras categorias sejam contextuais, têm impacto na prática processual dos advogados das diferentes modalidades de assistência judiciária, conforme ficou evidente ao longo da pesquisa.

Estabeleci essas categorizações a partir da leitura da literatura referente a diferentes aspectos relacionados à advocacia criminal, como é o caso das bibliografias sobre acesso à justiça, profissões jurídicas, violência, homicídios, impunidade penal, segurança pública e administração da justiça, sobretudo da Justiça Criminal.

Ademais, para compreender a dinâmica de atuação profissional nas três modalidades de assistência judiciária criminal realizei pesquisa documental com uma amostra de 127 processos de homicídio tentado e consumado selecionada a partir da amostra dos 197 processos, parte do banco de dados do NEV-USP, que compuseram o universo empírico da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia 1991-1997 (NEV/USP/Cepid)*.

A partir da pesquisa documental, selecionei os criminalistas mais atuantes nos processos e procurei entrevistar alguns deles. Também através da análise documental dos processos, defini variáveis binárias referentes às intervenções da defesa no processo penal e construí um banco de dados para examinar essas variáveis estatisticamente.

Organizei o texto desta dissertação de modo a contemplar todas as questões e etapas que atravessam essa pesquisa. Assim, cada capítulo corresponde a uma das categorias analíticas respectivamente.

No capítulo 1 abordo as instituições da administração da Justiça Criminal, seu funcionamento, bem como a etapa do processo penal pela qual cada uma delas é responsável e a relação dos criminalistas com os operadores do direito que atuam nessas instituições, com base nas entrevistas realizadas. Por fim, apresento a crise da Justiça Criminal diante do crescimento da criminalidade violenta, especificamente dos homicídios, e seu impacto nas instituições judiciárias criminais e no trabalho dos advogados.

No capítulo 2 procuro analisar a dimensão profissional da advocacia criminal. Evidencio o modo como a evolução das políticas de ampliação do acesso à justiça esteve relacionado com a trajetória da advocacia através de modelos de assistência judiciária. Além disso, retomo a história da advocacia paulista - o bacharelismo, a profissionalização e a institucionalização da profissão e suas relações com o acesso à justiça. Neste capítulo, ainda, trato as relações dos criminalistas entre si e com os órgãos profissionais da advocacia.

No capítulo 3 apresento a pesquisa do NEV-USP, da qual partiu esta pesquisa, o objeto que procurei abordar com base em seus resultados, as questões que busquei responder, a hipótese central da qual parti e os procedimentos de pesquisa adotados: descrevo brevemente os processos criminais analisados, apresento as questões elaboradas para as entrevistas semiestruturadas com os advogados criminais e evidencio a construção do banco de dados com a formulação de variáveis binárias referentes às intervenções da defesa para analisar comparativamente a atuação das três diferentes modalidades de assistência judiciária - constituída, dativa e defensoria da PAJ. Em seguida, abordo o trabalho com fontes de dados judiciais e estatísticas criminais, as contribuições das pesquisas de *sentencing* para os estudos sobre Justiça Criminal; faço uma breve revisão da literatura referente à metodologia de análise quantitativa empregada nesta pesquisa, qual seja, a análise de fluxo da Justiça Criminal e seu uso para avaliação do desempenho dos operadores do direito, sobretudo dos advogados de defesa no processo criminal.

Já o capítulo 4, exponho as hipóteses baseadas nos resultados de estudos anteriores, sobretudo da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* (1991 a 1997); as questões que orientaram esta pesquisa, os objetivos pretendidos e como os resultados obtidos com o conjunto das análises responderam a eles. Por fim, apresento uma interpretação desses resultados à luz da conjuntura da época e de seus significados para a advocacia criminal na assistência judiciária.

É importante ressaltar, entretanto, que embora os resultados da análise quantitativa tenham sido categorizados em termos de sucesso e fracasso, sendo a absolvição considerada sucesso e a não-absolvição considerada fracasso, atribuí esses termos em decorrência de seu uso na nomenclatura estatística. Para fins da análise sociológica desses resultados é importante considerar que absolver um réu pode ser um sucesso para a defesa mas um fracasso para a sociedade que terá um possível criminoso impune. O inverso é também problemático, ou seja sucesso relacionado com a condenação do réu pode ser visto como êxito para o campo jurídico, mas um fracasso para a sociedade se a condenação resultou de injustiças (como a não observância de direitos consagrados, inexistência de provas etc.).

Portanto, sucesso diz respeito a quê? A condenação ou absolvição segundo a estrita observância das leis? Mas, e se as leis foram mal aplicadas ou, até mesmo, as leis beneficiem uns em relação a outros comprometendo o princípio da igualdade? Responder a tais questões é muito complexo e escapa aos objetivos limitados desta dissertação.

É justamente a incerteza da punição ou a aplicação irregular das leis penais que torna o campo jurídico um campo de disputas com desfechos imprevisíveis.

1. A Administração da Justiça Criminal no Brasil – suas instituições e sua crise

Nesse capítulo exponho as principais instituições e atores jurídicos que constituem a administração da Justiça Criminal brasileira; abordo ainda, as fases que o crime atravessa ao ingressar na Justiça Criminal até a sentença final do juiz, bem como a atuação dos advogados criminais em cada uma dessas fases e suas relações, seja como os demais operadores do direito, seja com sua clientela. No entanto, não abordarei a fase da execução penal e as instituições da administração penitenciária.

Em seguida trato a crise da Justiça Criminal a partir da evolução da criminalidade violenta nas últimas décadas do século XX no Brasil, sobretudo no caso dos homicídios dolosos, e seu impacto nas instituições penais e, conseqüentemente, no trabalho dos advogados.

Com base nos estudos realizados a partir dos anos 1960 (STOIVIC, KLOFAS e KALINICH, 2010: vii), Azevedo elenca cinco características específicas das instituições constitutivas da Justiça Criminal que devem ser consideradas para a compreensão de seu funcionamento:

- 1) Como os indivíduos em crimes são tratados pelas agências de Justiça Criminal e como a atuação delas é percebida pela população;
- 2) Tem sido feito esforços para aumentar a eficiência e a produtividade das organizações da Justiça Criminal, como é o caso da criação de centros de mediação de conflitos, a privatização de presídios, entre outros;
- 3) Objetivos variados e muitas vezes divergentes são cobrados das instituições de segurança, como a garantia ao devido processo legal e o respeito aos demais direitos

dos acusados e, ao mesmo tempo, a atuação eficaz na aplicação da lei de modo a reduzir a impunidade;

4) Os objetivos das instituições da Justiça Criminal são impostos por demandas externas como a punição de certos criminosos, a redução de direitos dos acusados, reformas na legislação penal para aumentar as penas, ou interesses mercadológicos;

5) Entre as instituições da Justiça Criminal há conflitos e competições sejam internos, sejam externos. (AZEVEDO, 2014, pp. 394-395)

As organizações responsáveis pela implementação da legalidade penal no Brasil operam em quatro instâncias: federal, estadual, civil e militar. A persecução penal tem seus procedimentos determinados pelo Código de Processo Penal, com a atuação da polícia, do Ministério Público, das Varas Criminais e das Varas de Execução Penal (VARGAS, 2014).

Na dogmática jurídica brasileira prevalece um misto de princípios advindos das tradições da *Civil Law* e da *Common Law* articulados em duas fases, sendo uma fase preliminar inquisitória e outra judicial acusatória (KANT DE LIMA, 1989). Essas duas tradições jurídicas possuem importantes contrastes entre si que afetam não apenas as formas de julgamento, mas todo o percurso do processamento das infrações legais e, portanto, toda a cultura jurídica e policial. A esses contrastes somam-se ainda oposições entre concepções hierárquicas e igualitárias, individualistas e holistas. Há também importantes distinções entre os sistemas processuais com ênfase acusatorial e aqueles com enfoque inquisitorial, “representados pelas diferentes formas que o *inquest* tomou na sociedade ocidental: a do inquérito ou a do *jury*”. (KANT DE LIMA, 1989, p.66)

A seguir analiso cada instituição da administração da Justiça Penal e sua relação com os advogados.

1.1. A Polícia Judiciária

A fase que precede a instauração do processo penal tem por finalidade apurar a autoria e a materialidade do delito. A condução dessa fase pode ser responsabilidade exclusiva da polícia, como na tradição da *Common Law*, ou do Ministério Público, como na tradição da *Civil Law*, onde há uma polícia judiciária para a realização das investigações, ou ainda pode ser de responsabilidade de um juiz de instrução como ocorre na França e na Espanha. (AZEVEDO, 2014)

No Brasil, entretanto, essa fase preliminar têm um caráter misto de modo que

(...) a polícia deve não só exercer a *vigilância* da população, empregando métodos disciplinares e poderes de polícia, discricionários, mas também exercer a *repressão*, só que com base em princípios e métodos inquisitoriais.

[...] a contaminação desses diversos e aparentemente contraditórios princípios é inevitável: *previne-se* com métodos *inquisitoriais* e *prende-se* com critérios de *vigilância*. Primeiro encontra-se o ladrão, depois obtém-se sua confissão, e então realiza-se a investigação formal.” (AZEVEDO, 2014, p.77) (grifos do autor)

A polícia judiciária brasileira, denominada polícia civil, é subordinada ao Executivo estadual e é responsável pela produção de inquéritos e pelo indiciamento de suspeitos, a partir da vigilância ostensiva realizada nas ruas pela polícia militar ou pela apuração de queixas ou ocorrências que chegam até ela (VARGAS, 2014). Além da investigação preliminar que configura o Inquérito Policial, cabe ao delegado de polícia produzir um relatório em que traduz para a linguagem jurídica e conforme as normas penais e processuais penais os resultados da investigação. (AZEVEDO, 2014)

A polícia atua, portanto, com base tanto em critérios inquisitoriais, que regem as investigações do Inquérito Policial, quanto em critérios acusatoriais, presentes no processo judicial – cuja finalidade é o indiciamento de suspeitos. Nesta, suspeitos e testemunhas prestam depoimentos de maneira que a fase adquire um caráter pré-instrucional, porém, sob critérios administrativos e não

judiciários. Assim, muitas das normas legais que determinam os procedimentos do Inquérito não são seguidas pela polícia, sob o pretexto de representarem entraves diante da necessidade de superar dificuldades práticas cotidianas e responder à imensa demanda imediata.

Sob a justificativa de garantir a eficiência na apuração dos delitos, as práticas policiais aderem a uma “ilegalidade eficiente” que, não raro, reduz ou mesmo viola os direitos de acusados e testemunhas, e no entanto, não aumenta a capacidade investigativa da polícia (AZEVEDO, 2014).

Ao mesmo tempo que a polícia é próxima do resto da população, as práticas inquisitoriais de vigilância e investigação dificultam uma relação de confiança entre ambas.

A dupla e contraditória função da polícia, segundo Kant de Lima (1989), gera uma cultura policial própria e têm uma série de consequências não apenas para as práticas policiais, como também para seu relacionamento com a população e com os demais operadores do direito, situados em outras posições do espaço judicial. Esta proximidade com a população e o uso de práticas inquisitoriais consideradas não-judiciais, oficialmente situa a polícia numa posição inferior do espaço judicial criminal.

A desigualdade entre a polícia e os demais agentes do espaço judicial criminal é reconhecida no Código de Processo Penal na “Exposição de Motivos”. (*idem*) Assim, o uso de práticas discricionárias e até ilegais por parte da polícia mantem o espaço judicial criminal livre de suspeitas de parcialidade e discriminações na aplicação da lei (KANT DE LIMA, 1995).

A polícia, situada no limiar entre o campo jurídico e o campo social, sofre o *efeito de hermetismo* do campo jurídico e é estigmatizada pelos demais operadores do direito. Este estigma, entretanto, configura a identidade policial e é projetado pela polícia sobre um público com características socioeconômicas específicas.

Entretanto, segundo Jesus (2016), a verdade policial, expressa no Inquérito Policial e traduzida em termos jurídicos pelo Relatório do Delegado, exerce forte influência sobre o trâmite processual e, conseqüentemente, sobre a construção da verdade jurídica acerca do crime em questão. Embora a autora tenha constatado esta influência preponderante do inquérito sobre o processo penal em casos de tráfico de drogas, também nos casos de homicídios tentados e consumados essa influência ficou evidente na pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia, São Paulo (1991-1997)* de Adorno *et al* (*mimeo*), bem como no estudo de Theodoro (2016) e na minha análise qualitativa dos processos penais que compuseram a amostra desta pesquisa, parte de ambas as pesquisas citadas.

Essa importância que a verdade policial exerce sobre a construção da verdade jurídica ao longo da persecução penal coloca em questão posição de inferioridade da polícia judiciária no interior do campo jurídico. Embora não goze do mesmo *status* profissional das demais profissões jurídicas, a polícia possui oficialmente a chamada “fé pública”, a qual legitima o “repertório de crenças” que juízes e promotores mantêm acerca da verdade policial e que justifica a importância desta no processo de construção da verdade jurídica. (JESUS, 2016)

Por não se identificar com a implementação da lei, a polícia baseia-se em conhecimentos práticos informais que hierarquizam e possibilitam a seleção dos casos que serão investigados e remetidos ao Ministério Público para persecução penal, os que serão administrados de modo extralegal seja através de conciliação, seja por meio de punição, assim como os que serão evitados (SINHORETTO, 2014).

Essa arbitrariedade na seleção de casos pela polícia prioriza os conflitos e os clientes considerados legítimos para o ingresso no espaço da Justiça Criminal, e em geral, são aqueles que possuem autoria conhecida (RIBEIRO, 2010; ADORNO *et al*, *mimeo*).

Vários autores que pesquisaram as instituições policiais brasileiras (PAIXÃO, 1982; KANT DE LIMA, 1989, HOLLOWAY, 1989 e

PINHEIRO, 1979), constataram que a seletividade penal operada pela polícia baseia-se em um saber informal caracterizado por concepções etiológicas do crime, traços de racismo e de determinismo social. A polícia considera-se capaz de reconhecer “criminosos” por características físicas, hábitos, roupas e pelos lugares que frequentam.

Assim, o controle do crime confunde-se com o controle das classes populares, consideradas como desviantes uma vez que as desordens sociais são identificadas por ela como típicas de locais de habitação e infraestrutura urbana precárias, como favelas, cortiços e periferias urbanas.

Apesar de os advogados criminais ligados à assistência judiciária atuarem na fase judicial, a qual é formalmente baseada em critérios acusatoriais, eles também ocupam uma posição inferior no espaço judicial criminal em razão dos *efeitos de homologia* do campo jurídico, uma vez que seus clientes costumam fazer parte dos estratos inferiores da hierarquia social.

Na década de 1990, havia a possibilidade de o advogado acompanhar o interrogatório do acusado na delegacia, uma fase denominada Defesa Técnica³. Isto, embora fosse apenas uma opção do acusado, oficialmente servia para assegurar a lisura do interrogatório. Um dos advogados entrevistados, em conversa informal após a entrevista, afirmou que, diante da possibilidade da Defesa Técnica, era comum advogados frequentarem as dependências da delegacia para conseguirem clientes quando havia flagrantes.

Ao que tudo indica, isso possibilitava a formação de uma rede de relações entre os advogados e os policiais, investigadores e delegados, o que abria espaço para as “ilegalidades eficientes” das práticas policiais

³ A Defesa Técnica é a primeira intervenção da defesa no caso e possibilita ao acusado e às testemunhas “contar” sua primeira versão do crime na delegacia em companhia de um advogado. Os depoimentos colhidos na delegacia costumam ser confrontados com os depoimentos na fase da Instrução Criminal.

como fica claro no trecho a seguir da entrevista com um dos advogados⁴.

(1:40:35) EU: Na época (década de 1990) tinha defesa técnica, né, que ia na polícia, que era opcional, se a pessoa quisesse chamar o advogado pra ir com ela, antigamente.

(1:40:44) ADVOGADO 1 (dativo e constituído): Na polícia. Aí é que tá. Especialmente no flagrante, os clientes procuravam chamar o advogado sempre. Por quê? Porque tinha duas possibilidades. Primeiro de fazer um acordo com o delegado, dar um dinheiro pra polícia lá, resolvia o problema na hora. Ou então, trabalhar na defesa já, preparando a defesa dele pro Fórum depois. Mas como ele tinha essas duas possibilidades, a primeira coisa que fazia no flagrante era chamar o advogado dele.

[...]Quando eu comecei, andava com o meu cartão no bolso. Polícia prendia, ele dizia “tá aqui, liga pro meu advogado”. E você resolvia o problema na hora, ou resolvia de outra forma. Hoje não. Também tem outro detalhe hoje, não tinha bandido com dezoito anos. Bandido antigamente era de vinte e tanto pra cima, não tinha essa história de tanto menor na rua, no crime. E os bandidos na época eram bandidos realmente, trabalhavam com advogado e trabalhavam com aquele advogado. Não mudavam de advogado. Se aparecesse outro advogado que eles não conheciam eles não queriam saber, queriam o advogado dele. Na época era bem diferente, o crime era diferente. Eu defendi um camarada que saía toda noite para roubar. Ele saía sem dinheiro no bolso, sem documento, sem arma, pra roubar. Ele entrava em loja aí, fechada, ele tinha técnica dele pra abrir porta, arrombar, e passava o dia dele todo assim. E quando acontecia da polícia pegar, ele ligava pra mim. Eu ia atender ele, resolvia com o policial. Ele não fazia mal pra ninguém, ele só queria o dinheiro mesmo. Era fácil de trabalhar com o cidadão”. (grifos meus)

Nesse contexto, parece comum a realização de acordos entre os advogados paulistanos e a polícia no momento da Defesa Técnica naquela época. Embora não seja possível mensurar a quantidade dos acordos realizados entre advogados de acusados e policiais, é possível afirmar que tais acordos, ao gerar subnotificações conhecidas e não registradas, contribuem para a imensa exclusão de casos durante a fase policial que configura o maior “gargalo” do chamado “funil da impunidade”.

É importante ressaltar que esses acordos entre advogado do acusado e a polícia ocorriam apenas com advogados constituídos, uma vez que a nomeação de advogados dativos ou defensores da PAJ só era

⁴ A descrição da metodologia adotada para selecionar os entrevistadores e para o tratamento conferido às entrevistas encontra no capítulo, 3, item 3.2.2., pp.89-91.

feita pelo juiz no dia do interrogatório do indiciado na fase judicial da Instrução Criminal. Segundo os advogados entrevistados que trabalhavam como dativos, o fato dessa nomeação ocorrer, na época, após o interrogatório do réu na fase judicial, dificultava em muito a defesa realizada por advogados dativos e procuradores da PAJ Criminal.

As relações entre os advogados criminais de São Paulo e a polícia não era apenas de caráter ilegal; a Associação dos Advogados Criminalistas de São Paulo (ACRIMESP) recebia uma cópia dos flagrantes registrados nas delegacias para consulta por parte dos advogados associados, como ficou evidente neste trecho de uma das entrevistas.

ADVOGADO 1 (dativo e constituído): “(...) o interesse do advogado pela ACRIMESP, até o ano passado, ano retrasado, quando começou essa audiência de custódia. Todo flagrante que era feito pela polícia, e entrava na distribuição do Fórum, uma cópia desse flagrante ia pra ACRIMESP. Então, quando o advogado precisava do flagrante, no dia seguinte ele ia na ACRIMESP e tinha lá a cópia pra gente. [...] Esse era o grande interesse da ACRIMESP, a grande participação da ACRIMESP no trabalho do advogado.” (grifos meus)

No que se refere às relações dos advogados criminais fora do campo jurídico, estes mantinham estreitas relações com a população dos locais onde costumavam angariar clientes, alguns deles criminosos. Com o expressivo crescimento do número de bacharéis em direito e consequente assalariamento da profissão ao longo da década de 1990, muitos advogados criminais começaram a trabalhar para o crime organizado, como afirma um dos advogados entrevistados.

ADVOGADO 1 (dativo e constituído): “(...) No crime você teria que ter relacionamento muito bom com pessoas muito ruins. Na época que eu comecei eu frequentava favelas, entrava em favelas à vontade, conhecia bandidos que não acabava mais. Mas dava pra gente fazer isso. Por quê? Porque eu era advogado. [...] depois que inventaram esse PCC, o advogado virou empregado, o partido paga. Tem advogados que são pagos pelo partido, principalmente no interior, pra trabalhar só pra eles. Então eles recebem do partido, e são empregados deles. Eles ligam e falam: “o doutor, você tem que ir em tal lugar”. Ele trabalha pro partido. E tem que tomar muito cuidado pra não fazer nenhuma besteira, se não se complica. E esse pessoal mais novo procura fazer isso, porque é um salário que entra, é um dinheiro que entra normalmente. Esse pessoal... tem advogados do partido, que tem processo do Júri, que eu faço. Eu recebo deles. Eles é que tem que me pagar. Eu não quero

saber de onde vem esse dinheiro, não quero saber de quem é. Quem me paga é o advogado. E esse pessoal mais novo não tem o que fazer, vai fazer o quê? Hoje tem mais de trezentos mil advogados inscritos na Ordem, fora esses que são bacharéis em Direito e que advogam sem poder advogar. Por isso que a advocacia hoje se banalizou tanto.” (grifos meus)

O Inquérito Policial, no caso dos crimes de homicídio, formalmente deve ser finalizado quando são encontrados indícios dos elementos fundamentais para que o processo penal seja instaurado. Estes elementos são a materialidade do crime, possíveis suspeitos de sua autoria e as circunstâncias em que o crime foi cometido. As circunstâncias referem-se à maneira que o crime foi cometido, podendo ser de natureza atenuante ou agravante “em razão da maior ou menor gravidade do injusto penal” (PRADO, 1999 *apud* THEODORO, 2016, p. 128) e determinam as qualificadoras do crime presentes no artigo 121 da Lei Nº 2848, de 7 de dezembro de 1940.

Artigo 121. Matar alguém:

Pena - reclusão de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Feminicídio (Incluído pela Lei nº13.104, de 2015)⁵

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº13.104, de 2015)

VII - contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

As qualificadoras do crime ficam sugeridas pelo relato da ocorrência escrito pelo delegado no Relatório final. Cabe ao Ministério Público oferecer a Denúncia do crime, a qual é fundamentada nas informações presentes no Relatório do Delegado.

1.2. O Relatório do Delegado

O Relatório do Delegado é a primeira peça jurídica a ser produzida sobre o caso após a conclusão do Inquérito Policial.

O delegado de polícia que, em geral, possui curso superior de direito, é o responsável pela conversão dos atos em autos. Ele constrói a primeira versão narrativa do caso contada em linguagem jurídica e para isso seleciona e ordena aquilo e quem deve ou não entrar nos autos. Muitas vezes, seu relato é sucinto, mas às vezes ele pode valorar os acontecimentos e o perfil social dos envolvidos, sobretudo quando estes têm antecedentes criminais e já são conhecidos da polícia.

Em poucos dos processos analisados o delegado emite suas opiniões pessoais sobre os fatos e sobre os suspeitos. Porém, seu relatório já sugere os termos jurídicos em que o crime deve ser denunciado, em qual artigo o fato criminoso se enquadra e com quais qualificadoras ou atenuantes, a partir do modo como narra e seleciona

⁵ Os processos analisados são de período anterior a essa lei.

os fatos quando descreve a maneira como foi praticado o delito, as supostas intenções do acusado ao cometê-lo daquela forma e os indícios ou provas que o levaram a concluir isso. Desse modo, o relatório do delegado é a primeira versão narrativa de caráter acusatorial e portanto, oficial, sobre a infração cometida. A partir desse primeiro relato público do fato, o promotor faz a Denúncia.

Nos processos analisados, o Inquérito Policial parece ser o documento mais importante dos autos pois, na maioria das vezes, os promotores costumam denunciar os crimes exatamente como sugerem os relatórios conclusivos da polícia e também na maior parte dos casos, os juízes proferem as sentenças de pronúncia nos mesmos termos em que foram feitas as denúncias. Poucos são os processos em que os juízes alteram o enquadramento legal dos casos feito pelos promotores, ou seja, os artigos do Código Penal em que o crime pode ser enquadrado e as qualificadoras.

Uma evidência de que o Relatório do Delegado é a base de toda a “verdade jurídica” concebida durante o trâmite do caso na fase judicial é que, na pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (NEV/USP/Cepid)*, foi constatado que as qualificadoras se mantiveram em proporções estáveis entre a Denúncia e a Pronúncia.

Essa estabilidade das qualificadoras atribuídas ao crime permite inferir que o juiz as manteve em sua Decisão Intermediária. Além disso, em conversa informal com um dos advogados entrevistados (Advogado 2), ele afirmou que considerava que quando apresentava a Defesa Prévia, o juiz já estava convencido quanto à sua decisão e formava seu convencimento com base na versão do fato apresentada no Relatório do Delegado.

1.3. Representantes do Ministério Público – os Promotores de Justiça e a Denúncia

O promotor pode acompanhar a produção do Inquérito Policial e pode devolvê-lo à polícia para novas investigações quando o inquérito não foi solucionado ou não apresenta suficientes indícios de autoria ou de materialidade do crime para embasar a Denúncia. Essa é uma das hipóteses aventadas por alguns autores (ADORNO e PASINATO, 2010) que tratam as constantes idas e vindas de inquéritos entre a polícia e as varas criminais passando pelo Ministério Público, segundo Vargas (2014).

Outras hipóteses para esse vai e vem de inquéritos seriam: a disjunção de saberes entre a polícia e o Ministério Público (KANT DE LIMA, 1999; TRINDADE et al, 2010); uma resposta dos operadores do direito à obrigatoriedade da instauração do inquérito mesmo quando sabem que este não será concluído (TEIXEIRA MENDES, 2005); a exigência do Ministério Público que só denuncia casos com grandes chances de condenação. (SILVA, 2013)

De acordo com Vargas (2014), a recorrência dessa prática de polícia e Ministério Público remeterem o mesmo inquérito de um para o outro indica o fato de que nenhuma das duas instituições assume a responsabilidade pelo encerramento do caso em sua respectiva fase. Essa disjunção entre polícia e Ministério Público, conforme sugere a autora, decorre das relações de desconfiança que permeiam o espaço da Justiça Criminal, sobretudo no caso da relação entre polícia e Ministério Público que disputam entre si atribuições, como a responsabilidade pelas investigações (SAPORI, 2006; MISSE, 2010; VARGAS e NASCIMENTO, 2010; TRINDADE, SPAGNA e WELLINGTON, 2010; RATTON et al, 2010; AZEVEDO, VASCONDELLOS e FOSCARINI, 2010; VARGAS e RODRIGUES, 2011).

A despeito das disputas de atribuições entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, os representantes desse tendem a “crer” na “fé

pública” da qual está imbuída a verdade policial e assim oferecer a denúncia com o mesmo enquadramento legal sugerido no relatório do delegado, conforme foi evidenciado por Adorno *et al* (*mimeo*).

O Ministério Público é o responsável por apresentar a Denúncia do caso para apreciação pelo juiz competente que pode ou não aceitá-la. Desse modo, a inserção ou não do crime no campo jurídico depende em parte do representante do Ministério Público uma vez que cabe a ele decidir entre pedir o arquivamento do Inquérito Policial ou impetrar Ação Penal através do oferecimento da Denúncia.

O pedido de arquivamento do Inquérito ocorre em duas situações: quando a autoria é desconhecida ou quando a autoria é identificada, mas não existem evidências de *animus necandi*⁶.

Em casos de dúvidas quanto à autoria, os promotores costumam optar pela Denúncia, optam pelo princípio optar pelo “*in dubio pro societate*” ao invés do “*in dubio pro reo*”. Para apresentar a Denúncia, o promotor deve expor seu convencimento acerca da autoria e da materialidade do delito.

É o promotor que decide pela classificação do delito como simples ou qualificado. As diferenças entre o homicídio simples e o homicídio qualificado atribuem ampla margem de interpretação ao promotor acerca das circunstâncias que levaram ao crime.

O homicídio qualificado é assim classificado em razão das circunstâncias em que o crime ocorreu. Essas são consideradas no Código Penal como qualificadoras do homicídio e incidem na sentença de condenação através de um aumento no cálculo da pena.

As qualificadoras do crime de homicídio colocam “em forma e em fórmula” os valores morais dominantes na ordem social e desse modo legitimam o que é socialmente aceito ou não. Devido ao efeito que causam no cálculo da pena, elas são, assim como a autoria, objeto de disputa entre acusação e defesa ao longo de todo o trâmite processual.

⁶ Expressão latina usada na linguagem jurídica para se referir à intenção de matar por parte do autor do homicídio.

É em torno dessas maneiras⁷ de cometimento do crime que acusação e defesa produzem suas versões contraditórias do mesmo delito.

Desse modo, o promotor de justiça é o antagonista do advogado ao longo do processo penal. Neste, ambos disputam a versão narrativa que será considerada, ao final do processo, a “verdade jurídica” sobre o caso em questão.

No entanto, as disputas entre advogados e promotores não se restringem aos autos. Ambas as profissões jurídicas são hierarquizadas no espaço da Justiça Criminal, de modo que o Ministério Público ocupa posição superior nesta hierarquia. Essa, evidencia-se pela própria posição de cada uma no espaço físico do Tribunal do Júri – o promotor fica em posição mais elevada e próximo ao juiz e ao Conselho de Sentença, enquanto o advogado fica longe de ambos. (CORRÊA, 1983; SCHRITZMEYER, 2012)

Apesar de muitos advogados e promotores serem amigos fora do campo jurídico, há muita animosidade entre as duas categorias profissionais, inclusive entre os órgãos profissionais de cada uma, como a OAB e o Ministério Público, que disputam o posicionamento dos profissionais de cada uma dessas duas instituições durante o julgamento pelo Júri, conforme demonstrado nas entrevistas.

O advogado 1, afirmou manter excelentes relações com os promotores antigos, inclusive considera que esse bom relacionamento facilitava os acordos entre acusação e defesa durante o júri. No entanto, afirmou que essa relação deteriorou depois da Constituição de 1988, devido ao fato desta ter conferido autonomia e maiores poderes ao Ministério Público. Assim, não tem proximidade com os promotores mais novos e até demonstra certa animosidade em relação a eles devido à sua “falta de experiência”.

Embora o advogado 1 tenha falado longamente sobre suas boas relações com promotores e juízes no período de 1991 a 1997, ele

⁷ Para mais detalhes sobre as qualificadoras vide o capítulo 4, item 4.2.6. desta dissertação e Theodoro (2016).

reconhece a desigualdade entre as profissões e cita a disputa hierárquica travada há anos entre a OAB e o Ministério Público sobre o posicionamento de acusação e defesa no plenário do júri.

ADVOGADO 1 (dativo e constituído): “(...) os promotores na época eram mais maleáveis, mais acessíveis, por isso que eu frequentava muito a sala deles. Eles davam essa abertura para a gente.

[...](10:38) EU: E o senhor atribui a que esse distanciamento? O que o senhor acha que aconteceu?

(10:44) ADVOGADO 1: Tem um detalhe. O Ministério Público, depois de 88, depois da Constituição, eles adquiriram muito poder. Ou tiveram, como se fala modernamente, empoderamento. Empoderamento muito maior. Então, como eles cresceram muito, eles começaram a se distanciar um pouco.

[...] Fala-se tanto de igualdade de posição. A igualdade de posição é a mesma igualdade que a Constituição dá pra todo mundo. Todos são iguais dentro das suas desigualdades. Então, o que acontece? Você vê que uma das brigas que a OAB fez por muito tempo, continua fazendo até hoje, é o posicionamento das partes no plenário. Você tem o juiz sentado aqui, o promotor sentado aqui do lado dele, o advogado sentado aqui. Distanciamento é muito grande. Então, essa proximidade entre o promotor e o juiz, eles ficam o tempo todo durante o julgamento trocando figurinhas ali, e o advogado lá na outra ponta sem saber o que está acontecendo. Então essa briga do advogado para que o promotor tivesse o mesmo distanciamento está aí até hoje e não muda. Então, o que acontece? Esse pessoal mais novo que aparece aí, depois de bem doutrinado no Ministério Público, eles se acham melhores, se acham superiores. E isso deteriorou esse relacionamento. Tanto que quando eu encontro no plenário um promotor que é um pouco mais velho, que tá quase se aposentando, que tá quase subindo pro tribunal, eles ficam felizes da vida. Porque a gente sabe o que vai acontecer, sabe como vai trabalhar, até onde pode ir, aquela discussão normal do plenário. Hoje por exemplo tenho conhecimento de que na Quinta Vara do Júri ainda tem dois ou três promotores, que eu considero bons promotores, dessa época que a gente se entendia melhor inclusive. Na Vara de Santo Amaro ainda deve ter uns dois também. Mas na Primeira Vara do Júri por exemplo eu não conheço ninguém. Na Primeira Vara do Júri eu não sei nem quem são os juízes nem os promotores. E é o lugar que eu mais atuei, que eu mais trabalhei. Onde eu fiz mais processo foi na Primeira Vara do Júri. Inclusive agora na quinta-feira eu tenho uma sustentação oral, que é isso que eu vou fazer, que um dos desembargadores foi presidente da Primeira Vara do Júri. Foi o último presidente da Primeira Vara do Júri. E ele hoje é desembargador. Esse eu vou encontrar lá agora, na quinta-feira. Porque esse pessoal com quem eu trabalhava, os que não aposentaram e não morreram, eles estão no Tribunal, são desembargadores hoje. Então quando eu faço sustentação oral ainda encontro um ou outro. Os promotores que hoje são procuradores, né? Também a gente se encontra lá. Mas esse pessoal mais novo é difícil.

[...]

(5:54) EU: Como era sua relação com os promotores e com os juízes?

(5:56) ADVOGADO 1: Muito boa, com os promotores e com os juízes. Aliás, tem um detalhe. À época, em 78, 80, até 90, o relacionamento era muito bom. Esse relacionamento foi deteriorando com o tempo. Hoje, por exemplo, o distanciamento é muito grande. A gente ainda tem muita ascendência a promotor, a juiz. Eu entro em qualquer sala de promotor e de juiz sem problema nenhum. Mas esses advogados mais novos não têm condições disso. Porque eles não dão abertura. O promotor e o juiz hoje estão num pedestal, eles se acham melhores do que a gente. Então, não tem mais condição. Antigamente, terminada a sessão, terminado o plenário, a gente saía. Saía o advogado, o promotor, o juiz, até os jurados, ia tomar um chope ou dois na Liberdade. Discutir o processo inclusive. Formava uma relação, muito boa.

Já os advogados 2 e 3, visivelmente mais jovens que o advogado 1, não demonstraram ter amizade ou proximidade com os promotores. Além disso, ativeram-se ao modo como os promotores conduzem as divergências entre acusação e defesa no processo penal em razão de sua posição superior no campo jurídico em relação aos advogados.

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): (...) O que acontece muitas vezes, com alguns promotores mais vividos, vamos dizer assim, quando eles sentem que aquela tese vai perder força no plenário, que eles podem perder, eles também convencidos de que o réu não praticou, que a prova é fraca. O que eles fazem? Eles pedem para o jurado a absolvição do réu, que eles julguem pela improcedência da ação, mas aí eles fazem um parênteses, eles falam informalmente “olha, tão vendo, aqui é o Ministério Público, nós somos promotores de justiça, nesse caso nós entendemos que não existe prova suficiente, então nós estamos pedindo a absolvição, mas se amanhã ou depois eu pedir a condenação, é porque tem elementos”. Então, de uma certa forma é uma jogada para induzir... mas isso é do promotor, né? Da acusação. Então, já aconteceu do promotor pedir a absolvição, já aconteceu de acordo entre defesa e acusação pra tirar qualificador, então tudo isso é possível. A única coisa que não pode existir é o réu ou a acusação pedir a condenação, porque aí se dá o réu como indefeso.

ADVOGADO 3 (dativo e constituído): Eles usam isso direto contra a gente. Que eles podem pedir a absolvição e a gente não pode pedir a condenação.

(19:24) ADVOGADO 2: Em partes, não mais aí é você afastar...

ADVOGADO 3: Porque eles sacaneiam com a gente. Eles induzem o jurado contra você. Falando, eu posso tudo, se eu quiser eu peço a condenação, se eu tiver convicto eu peço a absolvição. O advogado não, é um mentiroso safado e só pode pedir a absolvição.

Em relação ao advogado 1, embora considerasse que advogados eram mais próximos de promotores e juizes antes da Constituição de 1988, Mariza Corrêa, cuja pesquisa data de 1983, já havia constatado a existência de animosidades e de uma hierarquia entre as duas profissões.

1.4.A Crise da Justiça Criminal

O aumento e a mudança nos padrões de criminalidade violenta, a partir da década de 1950, tiveram forte impacto sobre as instituições de justiça criminal, as quais não se adaptaram às novas demandas por justiça e tampouco à quantidade de casos chegados à Justiça Penal. A incapacidade do Estado em conter a quantidade e as novas formas de criminalidade violenta intensificou as desigualdades de acesso à justiça, bem como a falta de confiança nas instituições de controle social, a sensação de impunidade e o conseqüente sentimento de insegurança que se difundiu na sociedade, inclusive entre as classes compostas por trabalhadores de baixa renda.

Paralelamente aos mecanismos convencionais de administração da justiça, surgiram novos mecanismos de resolução de conflitos – como os relativos à mediação e ao julgamento em tribunais de pequenas causas – a partir de reformas institucionais que buscaram responder à crise do sistema de justiça diante das novas e volumosas demandas, em grande medida estimuladas por movimentos de despenalização, desburocratização e informalização de procedimentos judiciais.

Simultaneamente, diante da desigualdade de acesso à justiça, dos processos de exclusão moral de certos grupos sociais, do sentimento quase generalizado de insegurança e da falta de confiança nas instituições de justiça, cidadãos pertencentes a diferentes estratos sociais passaram a recorrer a alternativas próprias de proteção e resolução de conflitos. Nos estratos socioeconômicos superiores e médios, foi frequente o apelo aos serviços privados de segurança, o que

veio a impulsionar o mercado com a oferta de produtos cada vez mais sofisticados do ponto de vista tecnológico. (CUBAS, 2005). Nos estratos socioeconômicos situados nos níveis inferiores das hierarquias sociais, foi comum o apelo a vigilantes privados e inclusive à proteção por criminosos locais, o que se tornou mais flagrante com a chegada do crime organizado em bairros que compõem a periferia urbana das regiões metropolitanas.

Todos esses processos, quando conjugados, revelam sintomas sociais indicativos de mutações significativas na esfera da moralidade pública. Entre 1960 e 1970, foi se acentuando o sentimento de que os crimes, notadamente os violentos, estavam crescendo sem controle por parte do poder público. Este sentimento ensejava a vontade coletiva, presente em vários estratos sociais da população urbana, de que os crimes devem ser combatidos com muito rigor, dissuadindo os criminosos com punições exemplares.

Não sem motivos, portanto, no contexto de uma Justiça Criminal fundada na racionalidade penal moderna, se consolidou a figura do bandido como um “inimigo social”, imagem há muito recorrente porém mais acentuada naquelas décadas⁸.

Não parece desprovido de razão o aparecimento e disseminação, naquele período, de grupos de extermínio, justiceiros e aumento da violência policial. (DIAS *et al*, 2015) Do mesmo modo, em São Paulo, como de resto em todo o país, a violência se tornou um fenômeno cada vez mais delimitado em áreas geográficas, configurando-se de modo distinto em diferentes distritos de uma mesma cidade. Nos anos 1990, os homicídios se intensificaram justamente nos bairros onde antes se concentravam a violência policial e as ações de justiceiros. Desse modo, a violência parece se disseminar como estratégia reativa e mesmo de sobrevivência aos grupos mais vulneráveis (MANSO, 2012).

⁸ A ideia moderna do criminoso como inimigo social foi, na verdade, forjada na Europa, no século XIX, através da teoria da defesa social. O bandido impede a integração social e o funcionamento regular da ordem. Portanto, na condição de inimigo, é preciso extirpá-lo do corpo social sadio. (Ver ROBERT, 2007).

Para tentar conter o crescimento da criminalidade urbana violenta e a expansão do crime organizado, as respostas do Estado foram a promoção de mudanças na legislação penal, a modernização, o reaparelhamento policial e o aumento da oferta de vagas no sistema penitenciário. (ADORNO, 1994a)⁹. Essas mudanças institucionais não foram acompanhadas por equivalente modernização do Judiciário no sentido de garantir a efetivação de direitos. (AZEVEDO, 2001; PASINATO, 2004). Entre 1964 e 1990, as alterações na legislação penal basearam-se, por um lado, em questões de ordem formal com vistas a aperfeiçoar e racionalizar os procedimentos de apuração da responsabilidade penal de modo a garantir certeza e liquidez jurídicas. Por outro lado, houve mudanças legislativas que visaram reformas nas políticas penais e com isso,

(...) intervieram na filosofia das penas, nos regimes de cumprimento, na categorização dos comportamentos criminalizáveis, na interdição de direitos, nas formas de assistência social e judiciária aos cidadãos condenados pela justiça criminal (leis federais 7.209/84 e 7.210/84). (ADORNO, 1994a, p. 316)

No entanto, essas leis ou não chegaram a ser cumpridas pelas agências de repressão ao crime ou chegaram mesmo a instigar conflitos que, no limite, podem ter estado na origem dos motins nas prisões que ocorreram com maior intensidade desde a segunda metade da década de 1980, estendendo-se até às megarrebeliões de 2001 e 2006. Isso ocorreu particularmente como resposta às mudanças na legislação de 1984 e que começaram a vigorar em 1985, as quais buscaram enrijecer a cominação punitiva em determinadas situações e ao mesmo tempo aplicar penas alternativas à restrição de liberdade em outros casos.¹⁰ Essa mudança implica na consideração de que a pena-prisão deve ser

⁹ A exposição que se segue, nos três próximos parágrafos, resume argumentos contidos nos vários estudos de Adorno e colaboradores sobre o sistema de justiça criminal.

¹⁰ Estudos sugerem com sólidas evidências que a criação do Primeiro Comando da Capital - PCC e a expansão do crime organizado dentro do sistema penitenciário tem suas origens nesse processo de enrijecimento das punições (Cf. DIAS, 2011).

restrita a certos tipos de delinquentes considerados “perigosos”, o que pressupõe a existência de uma “natureza delincente” diferente da natureza humana (*ibidem*).

O exame dessa legislação põe em relevo o descompasso entre as inovações legislativas e seu impacto na Justiça Criminal. Tais alterações legislativas não contribuíram para balizar o desequilíbrio entre o aumento da criminalidade violenta e as taxas de produção da Justiça Criminal que agravaram, entre outros problemas, a morosidade do processamento e julgamento de crimes; ainda assim, a superpopulação presidiária tornou-se uma realidade recorrente no sistema penitenciário brasileiro e, em especial, no estado de São Paulo.

As inovações legislativas em matéria penal, quase sempre decorrentes de pressões de “última hora”, tendem a buscar soluções administrativas e de caráter técnico-racional. Assim, ao lado dessas inovações e, principalmente no período em que o esforço policial esteve concentrado na repressão à dissidência política, a modernização da Segurança Pública significou mera expansão física através da construção de novas instalações, do aumento do contingente policial, da ampliação do espaço de intervenção, da renovação da frota de veículos e do sistema de comunicações. (ADORNO, 1994a) No entanto, essas práticas modernizantes parecem não ter surtido efeito no sentido de coibir a violência e corrupção policial. Ao mesmo tempo, a atuação do judiciário permanece paradoxal ao priorizar a condenação de crimes contra o patrimônio em detrimento dos crimes contra a pessoa (ABREU e BORDINI, 1985), considerados mais graves tanto em termos de percepções sociais quanto nas cominações previstas na legislação penal.

Nessa conjuntura, a Justiça Criminal encontra-se em um dilema fundamental que está na base de sua crise: garantir a segurança pública através do combate ao crime e à impunidade penal e assegurar o acesso à justiça e a observância de direitos de todos os cidadãos.

2. Acesso à Justiça e Advocacia – assistência judiciária, direito de defesa e trajetória profissional

Uma vez que é a advocacia criminal e apenas ela a responsável pela mediação entre o indivíduo infrator e o Estado por meio da assistência judiciária, as diferentes maneiras como esta é executada pode ou não ter distintas consequências para o indivíduo assistido durante o trâmite processual. Desse modo, para compreender a assistência judiciária e suas distintas modalidades, é necessário conhecer a história da advocacia brasileira, sua trajetória, seus organismos profissionais, bem como seu processo de profissionalização e de institucionalização.

Para analisar as relações profissionais, bem como a atuação, dos diferentes tipos de defensores na assistência judiciária criminal procurei considerar a administração da justiça como uma dimensão da organização burocrática do Estado (ALMEIDA, 2010). Considerar a administração da Justiça enquanto um “sistema” apresenta alguns problemas, pois a noção de sistema implica uma integração entre suas diferentes instituições, o que não se verifica no caso da Justiça Criminal, como bem atestou Coelho (1987) ao formular o conceito de *sistema frouxamente integrado* para caracterizar a Justiça Criminal em seu funcionamento. Devido à disjunção de suas instituições e à competição entre elas, optei pelo uso do conceito de *campo jurídico*¹¹ ao invés de

¹¹ “Campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, ou seja, a boa distribuição ou boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre e autorizada) um corpus de texto que consagram a visão legítima, justa, do mundo social: condição que dá razões tanto da autonomia relativa do direito, quanto do efeito simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão de sua autonomia absoluta em relação às pressões externas.” (BOURDIEU, 2011, p.212).

sistema de justiça e do termo *espaço da Justiça Criminal* ou *espaço judicial criminal* ao invés de sistema penal ou sistema de justiça penal.

Nesse sentido, procurei considerar a problemática da presente pesquisa inserida na

(...) existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física. As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas. (BOURDIEU, 2011, p.211)

A partir dessas considerações da teoria bourdieusiana acerca do direito e do judiciário considere o contexto histórico, social e político do *campo jurídico* brasileiro de modo a situar o percurso histórico da profissionalização da advocacia desde o bacharelismo liberal no século XIX, bem como o protagonismo político dos bacharéis neste período marcado pela cisão entre princípios liberais e princípios democráticos e pela vigência de um Estado patrimonial (ADORNO, 1988). Sobretudo, considere as mudanças políticas e econômicas do país e a progressiva perda deste protagonismo político com a profissionalização da advocacia, principalmente a partir da década de 1970, com a expansão do ensino superior e o progressivo aumento da oferta de advogados e conseqüente assalariamento da profissão no final do século XX.

No Brasil, assim como no mundo, a trajetória da advocacia está intimamente relacionada à evolução das formas de acesso à justiça institucional.

A década de 1990 correspondeu a um momento particularmente complicado para a advocacia criminal, sobretudo a paulista. Em meio a um processo de transição democrática, em um contexto de uma nova cultura do controle que ensejou um fervor punitivo no mundo, bem

como uma explosão da litigiosidade penal, e sendo a profissão mais afetada pela expansão do ensino superior privado conforme dados do MEC, a defesa criminal em São Paulo, em suas três diferentes modalidades (constituída, dativa e defensor da PAJ), esteve imersa a um contexto desafiador nesse período.

Procurei situar as posições das diferentes modalidades de assistência judiciária, quais sejam, a advocacia dativa pelo convênio da Secretaria de Justiça do estado de São Paulo com a OABSP, a assistência jurídica via Procuradoria de Assistência Judiciária Criminal e a advocacia constituída, no espaço da justiça penal, bem como verificar as disputas de competência jurídica entre tais modalidades de advocacia a partir das controvérsias entre a OABSP e a PGESP acerca da tabela de honorários para a advocacia dativa para examinar se e de que modo tais disputas afetaram a assistência judiciária prestada aos réus.

A seguir, abordo o modo como a trajetória profissional da advocacia esteve associada à evolução do acesso à justiça.

2.1. A assistência judiciária e a necessidade da conversão profissional

A evolução dos esquemas de acesso à justiça no mundo passou pela inclusão da advocacia nas alternativas de enfrentamento do problema, de modo que a participação desta foi determinada em cada momento pela avaliação de obstáculos existentes para o acesso individual ou coletivo. (CAPELLETTI e GARTH, 1988) Nesse sentido, no que se refere à literatura sobre advocacia no Brasil, uma das duas abordagens existentes refere-se à relação entre advocacia e acesso à justiça, enquanto a outra abordagem trata da identidade profissional da advocacia - esta última dividida entre bacharelismo, profissionalização da advocacia e institucionalização da advocacia (ALMEIDA, 2005, p.11).

Ao descrever as “ondas” do movimento de reforma do acesso à justiça no século XX, Cappelletti e Garth destacam o papel fundamental da advocacia no acesso à justiça.

Inicialmente, no chamado *sistema de munus honorificum* a assistência judiciária era um dever imposto pelo Estado aos advogados sem qualquer remuneração. Reformas para estabelecer alguma remuneração para os advogados e para sistematizar os serviços de assistência levaram os esquemas de acesso à justiça ao chamado *sistema judicare*. Neste, a assistência judiciária se tornou um direito e os advogados particulares passaram a ser remunerados pelo Estado; mas, embora tenha superado as barreiras econômicas do acesso à justiça, esse sistema não conseguiu enfrentar os problemas coletivos das populações de baixa renda. (*ibidem*)

A primeira onda do movimento de reforma do acesso à justiça, a chamada “*assistência judiciária para os pobres*”, foi marcada por esforços de Estados e advogados para a democratização do acesso ao judiciário e limitou-se pelo número de advogados e pelos recursos disponíveis para sua manutenção. Na segunda onda do movimento de acesso à justiça, caracterizada pela “*representação jurídica dos interesses difusos*”, priorizaram-se reformas nos institutos processuais de titularidade de ação e legitimidade ativa e a intervenção governamental através de agências temáticas ou do Ministério Público. Assim, surgiu nos Estados Unidos, durante os anos 70, a figura do “*advogado público*” para representação de interesses não representados que, no entanto, apresentou problemas de custos de manutenção e de falta de independência política cuja solução encontrada foi conferir legitimidade para associações da sociedade civil pleitearem a defesa dos interesses difusos, o que articulou a advocacia privada e as associações civis. (*ibidem*).

Já a terceira onda do movimento de acesso à justiça, intitulada “*novo enfoque do acesso à justiça*”, questionou a participação da advocacia e propôs a informalização dos procedimentos judiciais, a

valorização da autonomia das partes em conflito e a busca de mecanismos de solução alternativa de conflitos.

Segundo Santos (1996), a participação da advocacia nas reformas de acesso à justiça dependeu também da transformação da advocacia pelo movimento do “*legal aid*”. O autor destaca a passagem da “advocacia tradicional” para a “advocacia social”, comprometida com a defesa dos pobres individualmente, e desta para a advocacia política, empenhada na defesa dos interesses coletivos.

O movimento de reformas de acesso à justiça está intimamente relacionado com as mudanças econômicas e políticas a nível mundial, como a globalização e a crise do Estado de Bem Estar Social na Europa, quanto com mudanças nas fronteiras profissionais. Nesse sentido, a questão do acesso à justiça seria responsabilidade tanto do governo quanto dos órgãos profissionais, por isso uma ação conjunta entre ambos é necessária para suprir a precariedade da oferta de serviços jurídicos deixados pela dependência do mercado (ECONOMIDES, 1999).

Economides (1999) defende uma “quarta onda” no movimento contemporâneo de acesso à justiça como sendo o acesso dos operadores do direito à justiça, o qual remete às dimensões ética e política da administração da justiça e a questões relativas à responsabilidade profissional e ao ensino jurídico. Isso porque, para ele, “a experiência cotidiana dos advogados e a proximidade da justiça cegam a profissão jurídica em relação a concepções mais profundas de justiça e faz com que a profissão ignore a relação entre justiça civil e justiça cívica”. (*idem*, p. 72)

A despeito de a literatura sobre o acesso à justiça ter priorizado a evolução deste acesso no âmbito civil, podemos considerar que, de modo geral, os aspectos fundamentais desse desenvolvimento do acesso à justiça se aplicam também à esfera penal.

Conforme ficou claro pelas entrevistas realizadas ao longo dessa pesquisa e pela própria argumentação dos advogados nas peças de intervenção da defesa que compõem os autos dos processos analisados, os advogados criminais que prestavam assistência judiciária na década

de 1990, sejam como dativos, sejam como constituídos ou procuradores da PAJ Criminal, não necessariamente partilham “concepções mais profundas de justiça”, apesar de trabalharem na defesa de crimes contra a vida.

Não é exatamente a proximidade ou ligação com questões humanitárias ou relacionadas aos direitos humanos que os impelia à prestação de assistência judiciária.

A princípio, questionados sobre o que os teria levado a trabalhar em casos de homicídio como advogados dativos a resposta comum era o gosto pelo júri. Embora um deles tenha afirmado que seu trabalho como dativo era uma forma de “retribuição para as pessoas menos favorecidas” ou ainda que os dativos trabalhavam como “voluntários” e tenha mencionado o termo “militância na assistência judiciária”, em geral, as motivações principais pareceram decorrer muito mais de interesses pessoais e estritamente profissionais e isso foi ficando cada vez mais claro no decorrer das entrevistas.

EU: Mas aí no caso o senhor fazia por...?

ADVOGADO 1 (dativo e constituído): Porque eu gosto do Júri. Quando eu fiz esse primeiro Júri eu gostei daquilo que eu fiz. Eu gostei do trabalho que eu fiz. E eu senti que o trabalho foi bem feito pelo convite que eu recebi. E depois só tinham dois juizes na época na Vara do Júri. Esses dois queriam que eu fizesse Júri com eles, porque os dois tinham muito trabalho. Então era uma situação muito boa, muito confortável. Eu entrava no Palácio da Justiça e o primeiro lugar que eu entrava era na Sala dos Promotores. Fiz muitos contatos com eles, aprendi muito com eles.

EU: Eu gostaria que o senhor falasse um pouco da sua trajetória no Direito. Como o senhor entrou na advocacia?

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Posso começar. Olha, eu comecei a atuar em 1986. Em 86 ou 87 eu me inscrevi por orientação de um amigo, já falecido, advogado, doutor Rubens de Paula, para me inscrever na Assistência Judiciária. Naquela época, o convênio era com a Procuradoria do Estado. Então me inscrevi, e atuei de lá pra cá, então são 30 anos atuando na Assistência Judiciária. Faço isso porque eu gosto, eu acho que é uma retribuição minha para as pessoas menos favorecidas, porque na Esfera Criminal ninguém pode responder um processo sem ter um defensor, certo? Então, pelo que a advocacia já me proporcionou, eu acho que é uma forma de eu retribuir. Em relação aos processos de Júri, comecei e fiz a militância

minha na assistência judiciária sempre pelo Quinto Tribunal do Júri, que na época a sede era no Fórum da Vila Madalena, no sexto andar.

Conforme a entrevista avançou, um dos advogados admitiu que não era apenas o gosto pelo júri que o motivava a trabalhar como dativo, mesmo sem remuneração ou mediante o pagamento atrasado de uma quantia irrisória paga pelo estado de São Paulo aos dativos.

Em geral, os advogados constituídos também atuavam como dativos, pois para eles a assistência judiciária era uma forma de conseguir clientes. Um dos advogados admitiu que fazer júri como dativo era uma forma de “ganhar experiência” e um meio para mostrar o trabalho, uma espécie de “vitrine” nas palavras dele, tal como transcrito a seguir.

ADVOGADO 1 (dativo e constituído): “(...) como dativo nós ganhávamos experiência, nós ganhávamos o cliente. Essa era a vantagem de fazer Júris dativos na época. Tinha um colega na época, o Jabour (1:19:19), quando ele fazia Júri no Segundo Tribunal, o andar inteiro ouvia. E ele falava tão alto, que era pra atrair o pessoal, pra todo mundo que tava passando lá ouvir e entrar pra ver. E o pessoal via aquele advogado falando tão alto e contratava. Era pra isso que a gente fazia. Tinha advogado, o Jamil por exemplo, o Jamil e esse Jabour, eles faziam também por causa da verba, e eles entraram com ação contra o estado e cada um recebeu um dinheiro. Mas a maioria dos outros, três ou quatro que fazia com a gente, a gente fazia pra ganhar cliente. Era a vitrine que a gente tinha, a gente tinha que aparecer de alguma forma. Quer aparecer vai lá pro Júri, no Júri aparecia mesmo. Porque o Júri tem essa vantagem, todo mundo tá vendo o que você tá fazendo. O negócio do Júri é esse. O réu tá sentado do seu lado, e ele tá vendo o trabalho que você tá fazendo pra ele. Não tem jeito de enganar. Se o advogado não prestar, ele tá vendo que o advogado não presta. Eu já fiz processo do Júri que o réu foi condenado, terminou o julgamento eu fui me desculpar com ele, porque ele foi condenado. ‘Tá tudo bem, tá tudo certo, eu sei o que eu fiz, eu tenho que pagar mesmo’. Porque ele vê o trabalho, ele foi condenado, porque ele tinha que ser condenado mesmo, não tinha jeito. Então a gente gostava de usar o plenário como vitrine pra gente mesmo. Foi aí que se formaram aí essa meia dúzia de advogados que duraram muito tempo lá. Até que começou a banalizar demais aí, bagunçou. Hoje, você tinha me perguntado de acordo, hoje faz-se muito mais acordo do que se fazia. Porque hoje os advogados procuram muito mais os promotores pra tentar fazer acordo.”

Tal fato ficou evidente também nas análises dos processos penais da amostra, em que os mesmos advogados ora apareciam como defensores dativos, ora como constituídos, embora às vezes mais em uma das modalidades de defesa do que em outra. Além disso, todos os advogados entrevistados afirmaram que trabalharam tanto como dativos quanto como constituídos.

Outros aspectos me sugeriram que o principal interesse ou motivação desses criminalistas não era necessariamente de ordem humanitária, ou voltado à questão dos direitos humanos, foi o fato de que os entrevistados negaram ter qualquer relação com organizações de direitos humanos. Foi possível até notar um distanciamento deles em relação a tal questão. Um dos advogados entrevistados chegou a expressar sua opinião sobre os direitos humanos de modo a justificar porque nunca se interessou pelo tema.

EU: O senhor nunca fez parte de organizações de Direitos Humanos?

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Não e nem tenho a pretensão. Tá bom? Dentro da minha ótica, eu acho que realmente, porque eu acho que a posição, as posições dos direitos humanos em alguns setores, eu acho que é meio extravagante, tá bom? Então, nesse sentido. Mas, nunca fiz.

BRUNA NICODEMOS: O senhor fala por exemplo, do abolicionismo penal, que os direitos humanos às vezes reivindicam?

ADVOGADO 2: É, sabe? Eu acho que na teoria é tudo muito fácil. Mas eu acho que eu sou mais um positivismo, sabe? Eu entendo que a criminalidade é muito maior do que as limitações das leis na esfera penal, é uma coisa que vem lá de trás, vem da educação, tá bom? Não vai ser com aumento de penas que vai inibir o cidadão de praticar o crime. Porque ninguém consulta um código penal pra saber qual é a pena de cometer o delito. O que muitas vezes impede, e não é também, mas pelo menos ajuda a conter, é a pessoa saber que ela vai ter cumprir aquela pena. Que ela vai ter que pagar. Então, nos casos do Júri, era até um tanto paradoxal, a lei prever uma sanção grande, de 12 a 30 anos. Um réu primário sendo condenado em homicídio qualificado, ele já sai no mínimo com 12 anos. Tudo bem que naquele tempo não tinha a lei dos crimes hediondos, mas o réu tinha que cumprir uma boa parte em regime fechado, para poder pedir uma progressão. Naquele tempo era... então o que acontecia muitas vezes era o seguinte, aquilo que eu falei pra você no começo, o cidadão praticava um homicídio com dezoito, dezenove anos, era muito comum. O cara era preso numa batida policial, era preso num comando, dez anos depois, já com família constituída e tudo o mais. Então, o efeito pedagógico da pena em si não tem nenhum efeito.

Nenhum efeito coerente. Porque se a pessoa nesse período, ela mudou de vida, constituiu família, uma série de coisas. O caráter punitivo da lei, eu vejo com um certo antagonismo. Aquela pessoa, depois de dez, doze anos, vir a cumprir aquilo que ele pagou lá atrás. Então, nesse aspecto, se o cidadão pagasse essa sanção, pagasse essa pena, num período mais curto, sem algumas burocracias, vamos dizer assim, o efeito seria muito mais correto. Tá bom? Então, é nesse sentido.

Nesse sentido, a assistência judiciária no Júri era um meio de inserção no mercado de trabalho para este estrato da advocacia criminal. O fato de a advocacia ser, segundo Bonelli (2002), “o exercício privado de uma função pública”, a torna a parte do campo jurídico mais vulnerável às influências e pressões do campo econômico.

Nesse sentido, segundo Berizonce (1992) as mudanças nas posturas profissionais dos advogados direcionadas para a ampliação do acesso à justiça dependem de transformações na própria organização da profissão.

Almeida (2005) defende que o grau de envolvimento da advocacia privada na ampliação do acesso à justiça depende de dois fatores: da mudança na identidade da advocacia no sentido de um comprometimento social, da transformação de sua ética profissional e do objetivo de suas organizações profissionais; e do mercado de serviços legais que regula sua oferta com maior ou menor intervenção estatal ou das organizações profissionais para suprir seus problemas.

No entanto, há um importante obstáculo à concretização desses fatores. A oposição, intrínseca ao modelo liberal de direito, segundo Weber, entre o formalismo jurídico e a irracionalidade valorativa presente nas demandas democráticas, e a formação dos bacharéis em direito nos moldes desse modelo liberal.

2.2. Identidade profissional da advocacia brasileira: Bacharelismo, profissionalização e institucionalização

A criação da assistência judiciária para os pobres envolvidos em inquéritos criminais durante o período imperial foi um dos principais avanços no sentido da profissionalização da advocacia. (BONELLI, 2002)

Em 1930, o 1º estatuto da OAB já impunha aos advogados inscritos o dever da prestação de assistência judiciária gratuita às pessoas que não pudessem pagar. Em 1950, a lei 1.060 foi um marco institucional da assistência jurídica no Brasil, embora ainda não considerasse o acesso à justiça um dever do Estado ou direito do cidadão.

A obrigação de prestação de serviços de assistência judiciária foi deixada a cargo da OAB, sem pagamento aos profissionais. (CUNHA, 1999)

Conforme o Estado assumia a garantia dos serviços de assistência judiciária e organizava a advocacia em carreiras de defensores públicos, a profissão assumiu outros papéis no seu envolvimento institucional com o acesso à justiça.

Para Almeida (2005), a emergência de uma nova ordem constitucional em 1988 e a participação da advocacia nessa nova ordem, defendendo a democracia, justificou sua oposição ao regime militar e possibilitou uma nova postura da advocacia pós 1988.

O sucesso na construção do regime político democrático, a aprovação da Constituição de 1988, o funcionamento jurídico e a independência do Judiciário deram aos advogados e à ordem jurídica uma visibilidade pública que fomentam a identidade comum e a preservação do envolvimento com suas organizações, sobretudo a OAB (BONELLI, 2002).

Vianna, Carvalho, Melo e Burgos (1999), analisando a criação dos juizados de pequenas causas na década de 1980, que desobrigou as partes no processo a constituírem advogados para a defesa de seus interesses, destacaram a oposição da OAB que considerava a presença

de advogado fundamental para a defesa dos interesses das partes e argumentava que a informalização de procedimentos daria espaço para o arbítrio judicial e para a precarização de garantias.

Almeida (2005) ressalta que o argumento que associa a representação judicial por advogado à garantia de direitos nos procedimentos de resolução de conflitos fundamenta-se na vocação institucional da OAB na defesa da ordem jurídica, no papel conferido à advocacia pelas disposições constitucionais relativas ao sistema de justiça, explica a oposição da OAB às iniciativas de ampliação do acesso à justiça que afastam a advocacia da administração dos conflitos, porém não explica a participação da advocacia e da OAB nos esforços de superação do problema do acesso que envolvem a representação judicial por advogado. Desse modo, o autor considera a hipótese de que a conversão profissional¹² e o controle sobre o mercado influenciam o grau de envolvimento da advocacia na ampliação do acesso à justiça no Brasil.

A literatura acerca da identidade profissional dos advogados divide-se em duas principais correntes de estudos nas ciências sociais: o bacharelismo e a profissionalização da advocacia. Uma terceira abordagem, sugerida por Almeida (2005) é a da institucionalização da advocacia, a qual se refere às disposições constitucionais sobre as instituições de justiça.

A abordagem do bacharelismo, que trata a advocacia como elite política brasileira, foi feita por autores como Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro, Oliveira Vianna e Sérgio Adorno.

Holanda ressalta como reflexo de certos aspectos da cultura jurídica na prática das instituições políticas brasileiras, a transposição de instituições e ideias exógenas inadequadas à realidade brasileira, a qual não se adaptaram.

¹²A ideia de conversão profissional remete à mudança na identidade profissional do operador do direito que, baseada numa aplicação menos formalista da lei e mais aberta a valores, princípios e determinantes da realidade social, tem por objetivo a transformação e a legitimação das instituições jurídicas. A conversão profissional toca em pontos importantes como o ensino jurídico, o recrutamento dos operadores, o debate sobre sindicalização e posição política e sobre as novas possibilidades de aplicação do direito.

Oliveira Vianna, por sua vez, destaca em sua crítica a Rui Barbosa, expoente da cultura bacharelesca do período, o predomínio da influência de doutrinas estrangeiras, a visão do direito como tecnologia e não como ciência social, o gosto pela erudição decorrente de uma metodologia escolástica e formalista, o argumento de autoridade e a influência dos princípios da doutrina liberal, a qual esteve arraigada na ordem legal constitucional e presente na formação dos bacharéis juristas.

Foi na militância política e no jornalismo acadêmico que, segundo Sergio Adorno, a doutrina liberal se desenvolveu e assim reproduziu-se na vida intelectual e na formação dessas gerações de bacharéis a síntese entre patrimonialismo e liberalismo. Por isso, os princípios liberais sobrepuseram-se aos democráticos.

No entanto, com a diversificação de formações superiores, com a massificação do ensino universitário, o predomínio de tecnocratas na gestão pública e o surgimento de uma nova elite intelectual, os bacharéis perderam parte seu protagonismo na vida pública (MARTINS e BARBUY, 1999; SANTOS, 1978).

A nova condição do bacharel, sobretudo do bacharel-advogado, evidencia uma tensão que molda o desempenho profissional como uma convivência contraditória entre o bacharel-burocrata, funcionário público, e o profissional liberal advogado (FALCÃO, 1984).

No que se refere à profissionalização da advocacia, Bonelli (2002), no âmbito da sociologia das profissões, analisa o processo através do qual os advogados foram se afastando do Estado e do mercado e delimitando seu campo profissional. A partir da análise da trajetória institucional do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB) e, posteriormente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a autora evidencia como a organização da profissão de advogado passou de uma associação de elite (IAB) para uma associação de massa (OAB), adquirindo maior controle sobre o exercício profissional, o que delimitou as fronteiras entre a advocacia e o Estado.

O IAB reivindicava a fiscalização do mercado da advocacia com poder disciplinar sobre os profissionais e buscava a criação da OAB, encontrando oposição. Em 1930 ocorreu a criação da OAB com a adesão compulsória, organizada nacionalmente, inspirada pela ideia de profissão autogovernada. Os objetivos da fundação da OAB foram a organização da representação dos interesses dos advogados e o controle específico do exercício profissional de cada advogado individualmente (*idem*).

A oposição da OAB ao Estado Novo permitiu a ligação entre a atuação estritamente profissional e a atuação institucional da entidade, o que Bonelli chamou de *dupla vocação* da advocacia. Esta, segundo a autora, permite explicar o processo de delimitação do campo profissional da advocacia em relação aos do mercado e da política.

Os constantes ataques à ordem jurídica definiram o aspecto central do profissionalismo e unificaram os advogados do Brasil, até então divididos em disputas entre neutralidade e politização, em busca da normalidade constitucional.

O aumento do número de advogados e de novos campos de atuação profissional modificou o processo de ampliação dos mecanismos de controle da OAB sobre o exercício da advocacia na década de 1950.

A OAB foi a única organização federal de fiscalização do exercício profissional de nível superior que conseguiu manter autonomia frente à supervisão pelo Ministério do Trabalho imposta pela legislação do regime militar. A oposição da OAB ao regime militar privilegiou sua vocação institucional de defesa do Estado de Direito e da democracia, e levou o debate sobre a dupla vocação para discussões sobre a revisão de seu estatuto.

Segundo Sadek, a Constituição de 1988 e os papéis atribuídos aos operadores do direito representaram uma mudança radical no perfil das instituições do sistema de justiça e de seus integrantes e em suas possibilidades de atuação na arena política e de envolvimento em questões públicas. Nesse sentido, Almeida (2005) destaca a função

institucional da advocacia determinada pelo artigo 133 da Constituição Federal, que se refere à indispensabilidade do advogado à administração da justiça. Sadek ressalta a situação particular da advocacia como um exercício profissional fundamentalmente privado e independente do Estado no interior do sistema de justiça pública.

O autor ressalta que mesmo em seu exercício privado o serviço prestado pelo advogado e os atos por ele praticados no desenvolver do processo judicial assumem caráter público. Há garantia constitucional da inviolabilidade do profissional por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

Esse tipo de serviço público prestado pelo advogado é considerado indispensável à administração da justiça. No processo penal, durante a fase do inquérito policial, a não obrigatoriedade de advogado vem sendo questionada no que se refere à qualidade da defesa na fase judicial; pois o contraditório e a ampla defesa têm status de garantias fundamentais do réu durante o processo penal. Além disso, a notória influência do Inquérito Policial sobre a persecução penal, constatada por Jesus (2016) e pela análise qualitativa da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia, 1991-1997 (NEV/USP/Cepid)*, reforça o questionamento acerca dessa não obrigatoriedade de advogado durante a fase pré-instrucional na polícia.

O movimento pela constitucionalização da advocacia teve origem na defesa judicial individual de advogados pela Comissão de Prerrogativas da OAB-SP no início da década de 1980. A questão mobilizou a profissão e suas entidades durante as atividades da Assembleia Nacional Constituinte.

Para Almeida (2005), o bacharelismo, o profissionalismo e a institucionalização da advocacia são fenômenos que convivem no interior da advocacia. A institucionalização da advocacia decorreu, segundo o autor, das peculiaridades de seu exercício profissional, mas também buscou sua justificação no papel político assumido pela classe na defesa da ordem jurídica liberal-democrática. Ademais, significou a consolidação constitucional de novos pontos de aproximação entre a

advocacia e o Estado brasileiro, não mais como classe política, mas como função pública revestida de caráter técnico especializado.

Joaquim Falcão ressalta que para compreender o que se passa com os bacharéis advogados não se pode reduzir os bacharéis a apenas advogados e profissionais jurídicos. O autor evidencia a indissolubilidade entre dois problemas graves: o excesso da produção de bacharéis pelas faculdades de direito e o aperfeiçoamento do controle da prática profissional exercido pela OAB.

Falcão (1984) atenta para a realidade contraditória: de um lado a saturação do mercado de trabalho constatada pela OAB e de outro, dados indicando o grande crescimento da oferta de advogados. Em fins dos anos 70 e início dos anos 80, segundo pesquisa do *Setor de Direito do Centro de Pesquisas da Fundação Getúlio Vargas*, dois aspectos fundamentais marcaram o mercado de trabalho da advocacia: o assalariamento da profissão e a expansão dos cursos jurídicos.

Como veremos adiante, esses aspectos foram determinantes na atuação da advocacia na assistência judiciária.

2.3. A advocacia paulista

Diante do assalariamento da profissão de advogado, destaca-se a luta da advocacia paulista organizada pela OABSP na década de 1980 em torno de reivindicações profissionais como o estabelecimento de um piso salarial, a ampliação do mercado de trabalho e a assistência judiciária remunerada. Ocorreram iniciativas de contenção da entrada de novos advogados no mercado de trabalho, bem como outras iniciativas para reduzir os efeitos da abundância de advogados, sobretudo no que se refere à queda de qualidade ética e técnica dos serviços profissionais (ALMEIDA, 2005).

A OAB-SP adotou como mecanismos de controle da admissão de bacharéis em Direito nos quadros da advocacia até 1994 um sistema

misto que consistia em curso de estágio de dois anos e no Exame de Ordem. Entretanto, dificuldades de controle e fiscalização do sistema misto tornaram o Exame de Ordem o único meio de ingresso na profissão a partir do Estatuto da Advocacia de 1994.

Segundo Almeida (2005), o Exame de Ordem tem representado considerável barreira ao ingresso de novos advogados no mercado paulista apesar deste deter pouco mais de um terço dos profissionais do país e uma das maiores relações existentes entre o número de advogados atuantes e a população residente (434,16 advogados para 100.000 habitantes) (*idem*).

No que se refere à questão da assistência judiciária no estado de São Paulo, para resolver o problema da falta de remuneração dos advogados dativos, o estado assinou um convênio com a OAB-SP em 1986. Até então, em razão do disposto na lei nº 1.060 de 1.950 que disciplinou a concessão de assistência judiciária gratuita no Brasil, os advogados dativos eram designados pelos juízes sem qualquer remuneração.

A lei nº 7.489 de 1962 garantiu a remuneração dos advogados dativos pelo estado até a promulgação do decreto-lei nº 236 em 1970 que atribuiu à Procuradoria de Assistência Judiciária, subordinada à Procuradoria Geral do Estado, a responsabilidade pela assistência gratuita no estado, porém, a falta de estrutura da PAJ para a absorção da demanda por assistência judiciária fez com que advogados particulares continuassem sendo nomeados pelos juízes.

No início dos anos 1980, o descontentamento da advocacia paulista manifestou-se, sobretudo por parte dos advogados do interior. Houve movimentos coletivos de recusa de advogados em aceitar nomeações para defesa dativa, principalmente por parte dos profissionais do interior e de advogados criminalistas. Em 1981 a OAB-SP encaminhou ao governo do estado um projeto para a criação da Defensoria Pública que, no entanto, não foi levado adiante.

Almeida (2005) destaca ainda o protesto contra a precariedade do funcionamento da justiça criminal organizado pela Associação dos

Advogados Criminais do estado (ACRIMESP) em 1984, que reivindicava o aparelhamento daquele ramo do judiciário e denunciava a omissão do executivo, destacando o papel dos advogados dativos na administração da “justiça dos pobres”. Um dos advogados entrevistados, afirmou ser um dos fundadores da ACRIMESP e falou sobre as reivindicações da associação.

EU: Entendi, então além de receberem os flagrantes, que mais que a ACRIMESP fazia quando começou?

ADVOGADO 1: Quando começou, no começo nós tínhamos reuniões para discutir problemas da área, especialmente da área criminal, reivindicações que poderíamos levar para a Ordem, que não pudéssemos levar diretamente aos promotores e aos juízes, porque como não todo mundo tinha contato com o pessoal, era realmente os veteranos que faziam isso. Então funcionava bem. Tanto que nessa ocasião que nós fizemos essa greve, praticamente, nós conseguimos melhoria de condição pro pessoal que fazia júri dativo. Tanto que aí apareceram mais advogados que começaram a fazer, a ACRIMESP inclusive cresceu o número de associados. Mas depois a coisa foi acabando, foi diminuindo, esse distanciamento da Ordem foi muito sério. Enquanto não tinha distanciamento da Ordem, o relacionamento era bom com os presidentes da Ordem. Depois ninguém mais quis saber. E a Ordem também tem outro detalhe. A Ordem se politizou muito, né? Como ela se politizou muito, a coisa começou a se complicar. Você começou a ter presidente que era patrocinado por faculdade, a se eleger presidente, começou a vaidade falar mais alto do que a vontade de fazer alguma coisa, aí complicou. Aí complicou a própria Ordem. Tanto que a Ordem hoje, eu não vejo a Ordem como uma representante da classe. A partir da época do Márcio Thomaz Bastos como presidente, aquilo já tinha virado um trampolim do presidente para chegar a ser desembargador, para chegar ao Tribunal de Justiça. Então eles queriam ser presidentes da Ordem para aparecer para se mostrar, para se relacionar melhor e chegar pelo Quinto Constitucional a ser desembargador. E todos os presidentes foram fazer uma bela trajetória. O Dúlcio (40:30), esse penúltimo aí, era patrocinado por uma faculdade. Ganhou a primeira eleição patrocinado, e daí pra frente foram fazendo a mesma coisa. Então eles se politizaram muito.

Durante todo o período houve mobilizações frequentes por parte da OAB contra o estado, pela criação de novos cargos de procurador destinados à PAJ. Entretanto, conforme ficou claro na entrevista, se verificou um progressivo distanciamento da OAB-SP da base dos advogados a ela associados.

A partir do convênio firmado entre a OAB e a Secretaria de Justiça em 1986, em que coube à OABSP organizar a inscrição em listas de profissionais disponíveis para a defesa dativa com indicação destes a ser feita pela PGESP aos juízes nas comarcas, ou diretamente pelas subseções da Ordem onde não funcionasse a PAJ, as preocupações da advocacia voltaram-se para o aprimoramento do convênio no sentido da valorização dos advogados dativos. Assim, reivindicações e conflitos entre a OAB-SP e a PGESP ocorreram nos momentos de renovação do convênio em razão de atrasos de pagamentos e reajustes na remuneração dos advogados dativos.

Em 1995, o Colégio de Presidentes das Subseções da OAB-SP decidiu pela paralisação da defesa dativa em razão de desentendimentos com a PGE-SP quanto ao reajuste da tabela de honorários. Em 1996, ocorreu a retomada das negociações e em 1997 um novo convênio foi assinado.

EU: E aí, na década de 90, eu vi que tinha tido um problema no convênio da OAB. Em relação a honorários.

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Sempre houve um certo... mas não com a Defensoria. O problema que nós tivemos, se não me falha a memória, foi já depois de meados de... dos anos 90. Então, por volta de 97, 98, houve quando entrou em vigor, e aí eu vou falar isso sem absoluta certeza, entrou em vigor em 96 a lei 9.099. 96 ou 95, me foge agora a memória. Me parece que logo depois houve um problema em relação aos honorários, tá bom? E aí houve uma cisão e a Defensoria, o presidente da ocasião era o doutor Guido, me parece que ele quis impor uma posição mais radical por parte dos advogados, para que ninguém militasse, e essa greve não foi honrada, né? Então, alguns advogados voltaram a militar, e aí a OAB passou a ficar enfraquecida. O que aconteceu nos anos 80, foi com a vigência do plano cruzado, a tabela de honorários ficou congelada, tá bom? Então, aí eu cheguei a fazer muitas audiências não minhas, mas em função de advogados que deixaram de ir, abandonaram porque não tinham retorno adequado financeiro, e até pra amigos mesmo, que tinham algum compromisso. Então, eu cheguei a fazer muitas audiências mesmo por um valor praticamente insignificante. Porque pra quem viveu aquele período, sabe que aquele valor era congelado, tinha inflação, uma série de coisas, sabe? E então, foi esse período.

Nos processos analisados, a frequente troca de advogados entre os três tipos de defesa pode ser um indício da desistência da nomeação

por parte de dativos em razão de problemas com o recebimento de honorários, de relacionamento entre o advogado e o réu, ou mesmo devido ao fato de o advogado não defender determinado tipo de crime.

Nas entrevistas que realizei com os advogados criminais que atuaram em mais de um caso da amostra de processos penais da pesquisa, ficou claro que eles nunca trabalhavam apenas como dativos ou apenas como constituídos, mas sempre atuaram nos dois tipos de defesa ainda que mais em um ou em outro, a depender da época. Além disso, afirmaram que a despeito da demora do recebimento dos honorários ou mesmo do fato de ser um valor irrisório a ser recebido, não costumavam abandonar os casos para os quais eram nomeados. Entretanto, a troca de defensores ao longo dos processos examinados, nos quais os advogados entrevistados foram muito atuantes, foi bastante frequente¹³ e foram poucos os casos em que houve apenas um advogado em todas as fases da persecução penal.

2.4. A expansão do profissionalismo e o assalariamento da advocacia nos anos 90

Embora tenha tomado iniciativas no sentido de tentar restringir o exercício de certas práticas aos advogados devidamente habilitados (BONELLI, 2002), a OAB não conseguiu conter as tendências de saturação do mercado apontadas desde o início da década de 1980.

Em 1997, último ano compreendido por minha pesquisa e três anos depois da vigência do *Estatuto da Advocacia* de 1994 que instituiu o *Exame da Ordem* como única forma de admissão na carreira de advogado, segundo os dados do censo educacional realizado pelo MEC/INEP/SEEC em 1997, o curso de direito foi o curso com maior número de concluintes no Brasil (35.433 concluintes) e também na região sudeste, a qual compreende a maior parte dos concluintes do

¹³ Abordo a troca de advogados ao longo da persecução penal no item 4.2. do capítulo 4.

país, cerca de 22.498 bacharéis em direito advindos em sua maioria de instituições de ensino superior privadas.

Ficou bastante evidente que a principal preocupação durante a década de 1990 por parte dos órgãos da advocacia, bem como dos advogados entrevistados, foi com a expansão da quantidade de bacharéis e suas condições de trabalho. Durante as entrevistas os advogados expressaram o tempo todo seu desconforto em relação a esta situação, à lei 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Criminais e também em relação à criação da Defensoria Pública em 2006.

Os advogados entrevistados não tinham qualquer relação com a OAB-SP que não a mera associação. Além disso, expressaram certa insatisfação com a Ordem por esta não conseguir barrar a proliferação de novos cursos e a conseqüente expansão do contingente de advogados no estado e entrada de cada vez mais advogados no campo jurídico. Esta mera relação de associação com a OAB pode ser explicada pelo fato de os advogados entrevistados serem parte dos estratos inferiores da advocacia, cada vez maiores com o passar dos anos em razão da massiva entrada de novos advogados no campo.

Na opinião dos entrevistados, o Estatuto da Advocacia instaurado pela OAB em 1994 com vistas a conter a entrada massiva de advogados no campo jurídico, teve um efeito perverso, contrário ao pretendido inicialmente pela instituição.

EU: E o senhor achou que em 94 quando instituíram o Estatuto da Advocacia, que aí ficou só o Exame da Ordem, que antes tinha um estágio também, né, o que o senhor acha que mudou?

ADVOGADO 1 (dativo e constituído): Veja, da época que eu tive que fazer até agora, mudou tudo. Mudou tudo. Mudou pra pior. Porque o que se exigia, não se exige mais. Esse estágio que você falou, eram dois anos de estágio. Eu particularmente tive muita sorte nesse campo, porque na época era dos cinco anos, no quarto ano eu conheci um advogado, Jamil Uchôa, ele tinha um escritório dele e tinha um escritório de imobiliária que ele dava assistência pra esse escritório. E nessa época, eu tinha que fazer esse estágio, e pra fazer estágio precisava de um escritório. E como eu conhecia ele, fui falar com ele, para ser estagiário no escritório dele, ele tinha que inscrever o escritório, tinha que ter biblioteca, uma porção de coisas. E eu fiz todo esse trabalho, toda essa burocracia pra ele. Registrei o escritório dele e aí eu me registrei como estagiário dele. E aí como ele ia pouco

para essa imobiliária, ele me deixou trabalhando nessa imobiliária, trabalhava no lugar dele, ele passava pouco lá, e eu era o advogado praticamente já no quarto ano. Eu nem tinha me formado. Quando ele ia ver preso, eu já gostava do crime, quando eu ia ver preso lá na penitenciária, eu ia no nome dele. A gente entrava com uma facilidade, até com o cartão de visita a gente entrava, eu entrava com o cartão de visita dele. Então, o que acontece, como eu tive essa chance, eu tive escritório já no quarto ano. Daí pra frente, até que um dia ele largou disso, não quis saber, eu arrumei um escritório por mais um tempo ainda. Depois trabalhando só no crime ainda, eu continuei nesse escritório, mas só atendendo a minha área. Hoje você não encontra isso. Hoje você não tem esse escritório em que você pode ser recebido como estagiário. Hoje você só tem os grandes escritórios e os grandes escritórios não querem estagiários, eles querem office boys. Você está no final do curso, ou você acabou de terminar o curso, se você quiser começar você tem que ir pra um desses escritórios, mas não para ser advogado, para ser office boy. Então veja, aí veio a banalização da coisa. Eu tinha que fazer estágio dois anos, além de fazer estágio eu tinha que fazer Exame de Ordem. Exame escrito e exame oral. Exame escrito, nós tínhamos que fazer uma prova pela área escolhida. O exame oral, no dia anterior sorteava uma tese qualquer, para depois no dia seguinte sustentar oralmente isso. Então a coisa já começava complicada por aí. Então para passar no Exame na época não era fácil. Hoje não, hoje tá banalizado de uma forma que nem escrever você não precisa mais. Depois que inventaram isso aqui [aponta para o computador] o advogado não precisa mais nem saber português. Petição, vai no Google lá, escolhe a petição que você quer e acabou o problema. Só bota os nomes. Banalizando mais ainda a coisa. Não vejo um bom rumo pra advocacia não. Sinceramente, não vejo não. Pessoal não gosta muito de me ver falar nisso não, porque realmente eu sou muito pessimista. É difícil você encontrar... tem um rapaz que um dia veio me procurar, ele tinha acabado de se formar e tinha me visto fazer um Júri lá na Barra Funda, veio falar comigo. Gostou da coisa, queria participar. Veio trabalhar comigo e acabou. Começou a trabalhar comigo, começou a conhecer, foi conhecer juízes, promotores, cartórios, tudo, conhecendo tudo, levei ele pra todo lugar. Até o dia que eu levei ele pra fazer o Júri comigo. Ele chegou a fazer um Júri comigo. Mas depois de uns dois anos, ele falou que ia fazer o curso do CRECI, para tirar o certificado do CRECI. E foi. Hoje é dono de uma imobiliária aí, tá ganhando dinheiro. O cara abandonou a advocacia. Esse era competente, ele gostava, ele conhecia, ele sabia, ele procurava, ele queria saber de onde saía, de onde não saía. Pra ele, não interessava se era promotor, se era juiz, ele tratava de igual também, não queria saber. Era o tipo de cidadão talhado pra ser advogado. Mas sem dinheiro, não dava dinheiro, foi vender imóvel. E hoje tá ganhando dinheiro vendendo imóvel. Porque a advocacia tá nessa banalização tão grande. Nessa época que eu tava começando, por volta de 80 e pouco, me procurou um cliente e perguntou quanto eu queria para fazer o Júri. Eu respondi pra ele, 20 mil reais pra fazer isso. Ele virou pra mim e disse: “ué doutor, tabela isso?” Falei: “Por que tabela? É o meu preço” “Não, é porque eu falei pra outro advogado aí, ele falou a mesma coisa. Esse advogado era estagiário (?? 1:01:28). “Mas até a gente... o que eu acho que vale é isso. Quer fazer com ele, quer fazer comigo, e os outros que o senhor vai procurar é a mesma coisa”. Mas

hoje não, hoje você vai procurar um advogado aí, se você chegar num... o cliente chegou, olha tá pedindo cinco, o outro pediu dois, então deixa por dois. Não existe mais valorização do trabalho. O advogado, ele mesmo se desvalorizou. Minha filha me deixou abismado esses dias. Vai fazer uma audiência por cem reais. Por cem reais eu não saio de casa. Porque se eu sair de casa pra fora, eu tô gastando cem reais. Mas tem advogado que faz por esse preço. Tem uma tabela mínima, mas ninguém obedece nem o mínimo, porque a concorrência é tão grande que não tem condição.

EU: E assim, quando instauraram o Estatuto novo em 94, o estatuto da advocacia, que instaurou o Exame da Ordem como única forma de seleção, que antes tinha um outro... se fazia um estágio de dois anos.

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Isso, antes tinha um exame oral, hoje não tem. Eu não conheço a fundo, tá bom? Então, mas o que eu acho é o seguinte. Advocacia é preciso, eu acho que tem que existir esse tipo de dificuldade. Eu acho que não é justo uma pessoa ficar na dependência, eu digo, num amparo de um profissional. Então, tem pelo menos que estabelecer uma ordem e um exame. E isso deveria ser extensível a qualquer outra carreira. E digo mais, eu acho que até deveria ter a cada período de dez anos, como existe na... quando você tira uma habilitação, você tem que renovar. Deveria ter outra etapa.

EU: E você acha que melhorou ou piorou?

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Eu acho que o que atrapalhou é o excesso de faculdades. Isso sim, isso é o grande mal para a advocacia. Hoje, tem um número excessivo de advogados e o advogado não é visto diante dos outros órgãos com os mesmos olhos que eram vistos lá atrás. Ou seja, hoje, nesse período você sem um advogado, você tinha uma certa credibilidade, respeito. Eu digo, se não houver talvez uma fiscalização maior, até os advogados mais com um conhecimento um pouco mais amplo, sofrem essas sanções dentro de uma sala de audiência. O juiz, muitas vezes, pega uma peça, ele olha e vê o advogado como aquela pessoa, sabe, muitas vezes, até como uma peça ilustrativa numa audiência.

Nesse contexto, diferente do que inferi no início da pesquisa, não foram os problemas com a Procuradoria Geral do Estado acerca da tabela de honorários que mais afetaram os criminalistas que prestavam assistência judiciária como dativos na cidade de São Paulo, mas sim a entrada de cada vez mais advogados no campo jurídico.

Assim, ficou bem evidente uma das hipóteses de Almeida (2005) de que a advocacia privada tende a valorizar seu papel na administração da justiça, resistindo a iniciativas que caminhem no sentido de diminuir a dependência das opções de mercado de serviços legais, ou que

incentivem os mecanismos alternativos de solução de conflitos (ALMEIDA, 2005, p.60).

Ao questionar os advogados constituídos e dativos sobre suas relações com os procuradores do estado que faziam parte da PAJ Criminal, eles os consideravam advogados dativos assim como eles próprios e não revelaram nenhuma animosidade em relação aos procuradores, ao contrário do que em relação aos defensores públicos, os quais julgam se acharem “superiores” por haverem prestado concurso para a Defensoria Pública.

Em todas as entrevistas tive que especificar melhor a quem me referia quando falava sobre os procuradores da PAJ Criminal. Ficou bastante claro que essa relação era boa, uma vez que os advogados dativos, nomeados pelo convênio da OAB-SP, consideravam que “ajudavam” os procuradores que atuavam na defesa criminal pública.

Na análise documental encontrei os mesmos advogados em vários processos. No caso dos procuradores da PAJ, três foram bastante recorrentes em diversos processos. Essa recorrência desses procuradores pode explicar as boas relações entre eles e os advogados das outras modalidades de assistência judiciária uma vez que conviviam bastante nos fóruns da região.

Aliás, quando um desses três procuradores era responsável pela defesa em determinadas fases de um processo, notei um empenho maior nas intervenções em relação aos demais procuradores que atuaram em apenas um caso.

A existência de poucos procuradores na PAJ Criminal parece ser um fator que gerava uma relação amistosa entre eles e os advogados dativos. Foi perceptível nas entrevistas que os conflitos entre a OAB-SP e a PAJ envolveram apenas as duas instituições, sem afetar as boas relações entre os procuradores da PAJ Criminal e os advogados.

EU: Os procuradores tratavam vocês como iguais?

ADVOGADO 1: Mesmo porque tem um detalhe. Era um pessoal que chegava e a gente já estava lá. Como a gente fazia esse trabalho que eles iam fazer, eles tinham um bom relacionamento.

EU: E eles caíam na área na área da PAJ Criminal porque eles queriam ou não?

ADVOGADO 1: À época sim. À época, o pessoal que ia pra lá era porque queria fazer crime. Não era mandado pra lá assim. O pessoal queria a área mesmo, ia lá pra fazer porque gostava, e isso era importante. Vinha gente muito boa lá.

EU: O senhor acha que mudou muito quando criaram a Defensoria Pública? Você acha que ficou melhor ou pior?

ADVOGADO 1: Demais. Ficou pior. Porque agora eles acham que são alguém. Agora eles acham que são autoridade, que são muita coisa. Tanto que tem um detalhe. A Defensoria, até a Defensora Geral foi, até o ano passado, a Defensora Geral era a Daniela que eu conheci quando ela chegou no Júri e eu comentava isso com ela. A Defensoria Pública na Vara do Júri é uma coisa, a Defensoria Pública nas Varas Criminais é outra coisa, totalmente diferente. O pessoal da área do Júri dá assistência pras partes, recebe as famílias, conversa com as famílias, dá assistência pras famílias. O pessoal das varas criminais não dá a mínima para as famílias, pega as estagiárias e mandam as estagiárias conversas com as famílias, mal falam com os réus, mal querem saber do que está acontecendo, fazem uma defesa feia, ruim e porca. A Defensoria Pública pra mim hoje não presta pra nada, sinceramente não serve pra nada.

EU: E a Procuradoria dava assistência ou não?

ADVOGADO 1: É diferente, na época era diferente. Porque o número deles era muito pequeno. Eles davam assistência, ouviam as pessoas também, mas era difícil. Porque o tempo deles era muito pouco. Era muito processo pra pouca gente. Depois que foi criada a Defensoria que o número de defensores cresceu muito. Na época da Procuradoria o número era muito pequeno. Mas mesmo assim era um pessoal acessível. Hoje por exemplo na Vara do Júri nós temos um procurador, e ele foi funcionário no Júri. Ele se formou, fez Direito e se formou, e hoje é Defensor Público. Esse moço é excepcional, esse moço chega até a pagar condução para a família que vai lá falar com ele. Mas ele é exceção. Porque a maioria do pessoal lá, principalmente das Varas Criminais, não dá nem bola. Nas audiências eles só comparecem pra dizer que tá presente, pra assinar o termo lá, e acabou o problema.

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): O procurador do estado é um advogado, tá bom? Mas um advogado concursado para a Procuradoria do Estado. O procurador do Estado, como o defensor público, ele precisa ser bacharel em Direito e ter carteira da Ordem. Sem isso ele não pode atuar. Então, o que acontecia? A procuradoria do estado era

estritamente vinculada à defesa do estado e do poder público. E este convênio era justamente para suprir a ausência de alguns defensores. Porque naquele tempo não se falava, nem se ouvia falar em Defensoria Pública. Isso só entrou na Constituição de 88, mas demorou a, pelo menos aqui em São Paulo, a ser colocado em prática.

No entanto, quando houve a criação da Defensoria Pública e consequente aumento de defensores, os advogados que atuavam como dativos pareceram não ter a mesma simpatia por eles que tinham pelos procuradores da PAJ.

Embora não tenha sido meu objetivo analisar a Defensoria Pública, é interessante a comparação entre a relação que os dativos mantinham com os procuradores da PAJ e as que mantêm com os defensores públicos. Estes, por serem maior número que os procuradores da PAJ na década de 1990, tornaram-se um fator a mais para a redução da defensoria dativa, o que para os advogados que atuavam e ainda atuam na área constitui um problema de redução do mercado de trabalho disponível para eles.

ADVOGADO 2: (...) A única coisa que eu acho hoje é que a Defensoria Pública quer abraçar algo muito mais do que é possível, sabe? Então, me parece que tudo a Defensoria pode e... olha, você presenciou agora uma senhora reclamando da Defensoria Pública, tá bom? Então, a questão não é quantidade, mas o que interessa a qualidade. A qualidade que eu me refiro não é a capacidade do profissional, mas a capacidade de comportar uma grande... a pessoa precisa de algo com urgência e ela prefere até passar por um aperto financeiro, mas ter um advogado constituído, do que ter que passar pela via crucis de conseguir um defensor público.

Em todas as entrevistas realizadas individualmente com os advogados, havia comparações entre presente e passado, ou seja, como as coisas funcionavam antes e como funcionam agora. Ficou evidente uma perspectiva pessimista dos advogados entrevistados em relação ao futuro da advocacia criminal na assistência judiciária que, para eles, está fadada a acabar.

As opiniões dos advogados entrevistados sobre a assistência judiciária prestada por procuradores e defensores, em suas comparações entre presente e passado, revelaram contradições.

A visão positiva que tinham dos procuradores parece decorrer do fato destes serem em menor número, o que justificava a dificuldade deles em dar conta da grande demanda de trabalho de modo a tornar necessária a advocacia dativa. Já a visão negativa que os advogados entrevistados têm dos defensores públicos parece relacionada à ameaça que o aumento no número de defensores representa para o mercado de trabalho da advocacia criminal.

A seguir, apresento o objeto desta pesquisa, descrevo a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia, 1991-1997 (NEV/USP/Cepid)*, cujo referencial empírico e banco de dados serviu de base para a análise da terceira categoria este estudo, abordo a metodologia empregada, bem como os procedimentos de pesquisa que realizei para a obtenção dos resultados.

3. Objeto, Hipótese, Metodologia e Procedimentos de Pesquisa

Este trabalho examina o acesso à justiça a partir do ângulo da efetividade do direito de defesa de réus, tendo como recorte empírico os processos penais de crimes de homicídios em São Paulo no período imediatamente posterior à redemocratização do país. Esta abordagem implica, em termos práticos, analisar a assistência judiciária criminal realizada necessariamente por advogados, sejam eles constituídos, dativos ou ainda procuradores da PAJ Criminal e as diferenças de atuação de cada tipo de assistência judiciária ao longo da persecução penal.

Nesse sentido, este estudo foi operacionalizado por meio da análise do modo como as diferentes categorias de defesa se relacionavam com os órgãos da advocacia em geral e da advocacia criminal em particular, bem como das relações dos defensores no interior do Judiciário e, especificamente, na administração da Justiça Penal e sua prática processual.

Parti dos resultados da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (NEV/USP/Cepid)* acerca das diferenças entre as três naturezas da defesa nos processos criminais para conceber a problemática que procurei tratar ao longo da pesquisa, qual seja, *apesar de não impactarem diretamente o desfecho processual, conforme constatado na pesquisa quantitativa do NEV-USP, as diferenças de natureza da assistência judiciária prestada aos réus de processos penais traduzem-se em acessos diferenciais à justiça por parte desses réus, no sentido de significar diferenças na efetivação das garantias e direitos previstos ao réu ao longo do processo penal?*

Assim, minha hipótese central é a de que a natureza da defesa criminal prestada influenciaria uma atuação diferenciada ao longo da persecução penal segundo o tipo de assistência judiciária prestada.

A pesquisa do NEV-USP constatou diferentes proporções entre os três tipos de defesa em cada fase do processo penal em relação ao desfecho processual. Apesar de não serem relevantes do ponto de vista estatístico, ou seja, não apresentarem relações de causalidade ou de associação, parecem ir na contramão do que afirma o senso comum e do que a própria literatura que abordou as diferenças de qualidade de atuação profissional entre os distintos tipos de assistência judiciária. Para estes, a advocacia constituída revela melhor desempenho na defesa criminal em relação à defensoria pública, seja ela dativa ou via PAJ Criminal.

Procurei verificar de quais fatores decorrem essas diferentes proporções entre as naturezas da defesa em suas intervenções em cada fase processual. Busquei identificar se há alguma etapa mais significativa que as demais para o desfecho do processo. Além disso, examinei algumas tendências e hipóteses que ficaram sugeridas seja por Adorno *et al* (*mimeo*), seja por Theodoro (2016), ou pela análise documental dos processos penais que compuseram minha amostra, como a existência de acordos informais entre defesa e acusação durante o Tribunal do Júri.

Neste capítulo, exponho as razões para a formulação de um banco de dados próprio a partir do banco de dados que subsidiou a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia, São Paulo 1991-1997*, realizada pelo NEV-USP. Explico como a construção de variáveis referentes às intervenções dos advogados criminalistas ao longo do processo vai ao encontro da proposta do uso da metodologia de análise do fluxo da Justiça Criminal e da técnica do chamado *follow-up do processo penal*. Essa metodologia permite a avaliação comparativa da atuação dos diferentes tipos de defesa criminal nos processos de homicídios tentados e consumados nos anos 1990 em São Paulo, tanto nas intervenções diligentes quanto nas intervenções estratégicas realizadas pela defesa em cada fase processual.

Além disso, a partir da atuação dos advogados nos processos foi possível extrair alguns posicionamentos, tendências e conflitos que

permitem vislumbrar a configuração e a dinâmica da advocacia criminal para os crimes de homicídio. Esses elementos conformam o espaço judicial paulistano na década de 1990 em que se situam as diferentes naturezas da defesa no espaço da Justiça Penal. A análise documental dos autos de processos penais, com ênfase no exame das peças de intervenção da defesa, permitiu a elaboração de questões para entrevistas semiestruturadas com os advogados mais atuantes nos casos da região da 3ª Seccional de Polícia de São Paulo que compõem a amostra desta pesquisa.

É importante enfatizar, conforme já exposto na introdução deste trabalho, que a análise estatística que empreendi, embora apresente resultados em termos de “sucesso” e “fracasso”, sendo a absolvição considerada sucesso e a não-absolvição considerada fracasso, o emprego desses termos decorre de seu uso na nomenclatura estatística.

Na análise sociológica dos resultados considero - conforme afirmi na introdução - que absolver um réu pode ser um sucesso para a defesa mas um fracasso para a sociedade que terá um possível criminoso impune, ou ainda, a condenação do réu pode ser vista como um sucesso para setores do campo jurídico, mas um fracasso para a sociedade se a condenação decorreu de injustiças (como a não observância de direitos consagrados, inexistência de provas etc.).

Nesse sentido, é complexo atribuir sucesso ou fracasso aos resultados dos julgamentos na Justiça Criminal pois, ainda que haja uma estrita observância das leis, estas podem ter sido aplicadas de forma incorreta ou podem ser essencialmente injustas de modo a comprometer o princípio da igualdade jurídica. Além disso, é importante sempre levar em conta a margem de interpretação que os códigos legais admitem, o que pode acarretar interpretações arbitrárias ou desiguais da legislação. Assim, não está entre os objetivos limitados deste trabalho julgar a qualidade de cada tipo de assistência judiciária criminal, mas sim comparar suas diferenças de atuação ao longo da persecução penal relativamente às distintas proporções dos recursos jurídicos acessados.

Também não pretendo analisar a performance efetiva dos diferentes tipos de assistência judiciária criminal no Tribunal do Júri, seja pela impossibilidade de acompanhar o trabalho da defesa devido ao período transcorrido a que se refere a presente pesquisa, seja pelas limitadas informações contidas nas atas das sessões do Júri, as quais analiso com reservas, apenas em seus resultados objetivos determinantes da sentença.

Além disso, não analisei mais detidamente os acordos informais entre defesa e acusação no Tribunal do Júri. Limitei minha análise às diferentes proporções em que tais acordos são firmados segundo o tipo de assistência judiciária prestado.

Há vasta literatura acadêmica sobre o Tribunal do Júri e sobre os acordos informais nele realizados, porém a abordagem de ambos os temas extrapolam os objetivos desta dissertação.

3.1. Pesquisa Violência, Impunidade e Confiança na Democracia. 1991-1997 (NEV/USP/Cepid)

Com o objetivo de avaliar a impunidade penal para os crimes de homicídio no município de São Paulo na década de 1990, a seleção da amostra que compôs a pesquisa do NEV-USP partiu de um universo de 3415 casos e 999 Boletins de Ocorrência enviados ao Departamento de Homicídio e Proteção à Pessoa (DHPP), que resultaram num total de 4414 inquéritos policiais instaurados. Destes, foram selecionados, a partir de nova amostra aleatória e estatisticamente representativa, 600 inquéritos para localização (ADORNO e PASINATO, 2009).

Em 2003 surgiram vários obstáculos que tornaram necessárias modificações na amostra. Dentre tais obstáculos, está o fato de que a Secretaria de Segurança Pública impediu a equipe de pesquisa continuar as atividades de coleta de dados na 3ª Seccional de Polícia. Porém, em 2005, através do auxílio do Grupo de Atuação Especial de Controle

Externo (GECEP) do Ministério Público os pesquisadores retomaram a coleta e inclusive ampliaram a amostra para 720 inquéritos policiais.

Para 418 inquéritos, as informações foram revistas no período em que a coleta de dados esteve interrompida. Os outros inquéritos não foram localizados devido a várias circunstâncias, como a desclassificação do delito, a redistribuição para outras seccionais de polícia ou a suspensão em razão da fuga do réu. Por essas mesmas razões, não foram encontrados os arquivos físicos de aproximadamente 245 inquéritos policiais e processos penais concluídos e arquivados pelo Tribunal de Justiça.

Em 2008, alterações no sistema de informática do Arquivo do Tribunal de Justiça e o não atendimento à equipe de coleta de dados representaram novas dificuldades, que impediram a localização de vários inquéritos policiais e processos penais dentre os 245 arquivos selecionados anteriormente. Destes, foram encontrados 197 casos relativos a 243 infratores entre inquéritos e processos (ADORNO E PASINATO, 2009, p. 27-36).

Resulta que a maioria dos casos analisados pela pesquisa são homicídios consumados (72,6%), quase o triplo dos casos de homicídios tentados (27,4%) (ADORNO *et al*, *mimeo*, p. 45).

O Ministério Público pediu o arquivamento de 71 casos em razão do não esclarecimento da autoria (a maioria dos casos arquivados) e da morte do agente. Desse modo, cerca de 36% dos casos foram arquivados e quase o dobro foram denunciados, por volta de 64%.

A esmagadora maioria dos inquéritos arquivados são casos de homicídios consumados.

Pelo fato do julgamento ser individualizado, os pesquisadores consideraram o infrator e não o caso como unidade de análise. Assim, foi adotado o método de *follow-up* que consiste em seguir o fluxo do processo referente ao indiciado na Justiça.

Quanto aos perfis de agressores e vítimas, ambos são muito semelhantes, envolvem indivíduos do sexo masculino, baixa

escolaridade, sendo que os agressores costumam ser mais velhos que as vítimas.

3.1.1. Definição espacial da pesquisa do NEV-USP

A seleção dos casos que compuseram a amostra de 197 inquéritos policiais e processos penais foi realizada em uma região da cidade de São Paulo caracterizada pela diversidade de composição socioeconômica. A área foi escolhida por ser representar a heterogeneidade socioeconômica e de infraestrutura urbana do município compreendendo bairros nobres, de classe média e também bairros com precárias condições de vida. (Adorno *et al*, *mimeo*)

Portanto, a pesquisa abrangeu 24 distritos censitários localizados em sua maioria nas Zonas Oeste e Norte, com alguns casos nas extremidades da Zona Sul e pertencentes às Subprefeituras de Pinheiros, Vila Mariana, Barra Funda, Lapa, Butantã, Pirituba, Freguesia do Ó e Campo Limpo. Nesta região, segundo os relatórios da pesquisa, localizava-se em 1991 cerca de 20,63% da população da cidade de São Paulo, proporção que se manteve estável até o fim dos anos 1990 (*idem*).

A distribuição dos 197 processos nessa região é variada de modo que os distritos mais ao sul são os que possuem a maioria das ocorrências com elevados de registros de casos de homicídio e também de “resistência seguida de morte” nos Distritos Policiais dessa região (*idem*).

Os distritos das regiões mais centrais concentraram as maiores taxas de crimes não violentos.

3.1.2. Definição temporal da pesquisa do NEV-USP

O recorte do período da pesquisa de 1991 a 1997 priorizou o fato de tratar-se de um momento de redemocratização do país que, no entanto, manteve elevados padrões de desigualdades socioeconômicas, altos índices de concentração de renda, bem como de violações de direitos humanos.

O período também foi marcado por altas taxas de crimes violentos em São Paulo e outras capitais.

3.2. O universo empírico da pesquisa sobre a assistência judiciária : definição temporal e espacial da amostra

Parte dos arquivos e banco de dados que serviram de base para a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia. 1991-1997 (NEV/USP/Cepid)* também constitui o universo empírico desta pesquisa pelas razões que apresento a seguir.

As relações entre advocacia e acesso à justiça no Brasil tiveram importantes desenvolvimentos ao longo da década de 1990, período subsequente à redemocratização do país, marcado pelo crescimento de todas as modalidades de violência, sobretudo os homicídios, e também da disseminação de armas de fogo entre a população. Ao mesmo tempo o período caracterizou-se pelo agravamento da crise do sistema de justiça. (ADORNO e PASINATO, 2010)

À esta conjuntura, soma-se o fato de a década de 1990 ser o período imediatamente posterior à institucionalização das funções da advocacia no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, a qual conferiu independência ao Judiciário, aumentando seus poderes. Além disso, nesse período ocorreram os principais movimentos de reformas do sistema de justiça e, ao mesmo tempo, um expressivo crescimento da oferta de advogados devido à expansão do ensino superior privado, sobretudo do oferecimento de cursos de direito, com correspondente

tentativa de expansão do controle profissional por parte da OAB através da aprovação de um novo Estatuto da Advocacia em 1994 que, entre outras mudanças, instituiu o Exame de Ordem como a única forma de ingresso na advocacia (ALMEIDA, 2005).

A razão que me fez optar pelo estado de São Paulo decorre de diversos fatores como o fato desse estado concentrar mais de um terço dos advogados do país e ter optado por manter o convênio com a advocacia privada na prestação da assistência judiciária gratuita como alternativa à inexistência da Defensoria Pública que, embora prevista na Constituição de 1988, só foi implementada no estado de São Paulo em 2006.

Até esse ano a assistência judiciária foi realizada pelo convênio da Secretaria de Justiça do estado com a OAB-SP, mantido desde a década de 1980, e pela Procuradoria de Assistência Judiciária, órgão da Procuradoria Geral do Estado, a qual é subordinada ao Poder Executivo. Tal fato gerou disputas em torno das tabelas de honorários entre ambas instituições ao longo da década de 1990 (*idem*).

Este período, além de vivenciar os efeitos da institucionalização da advocacia e de uma significativa expansão do profissionalismo, foi marcado pela criação da ABRACRIM, cuja sigla na época era ABRAC, e de seu primeiro encontro realizado em 1993 em Curitiba. Outro fator relevante é o protagonismo da OAB-SP nas disputas pela institucionalização da advocacia na Constituição Federal de 1988 e pela valorização profissional dos advogados nos anos 1990. Por estas razões, o caso da advocacia criminal paulista é particularmente relevante para a análise da assistência judiciária e de suas relações com o acesso à justiça nos anos 1990 (*idem*).

A escolha do município de São Paulo especificamente, deve-se ao fato de que, sendo a maior cidade do país, concentra elevadas taxas de criminalidade violenta, de desigualdade socioeconômica e concentração de renda. Além disso, a cidade possui grande importância no campo político da justiça, uma vez que concentra parte das elites jurídicas e a

maior quantidade de advogados, além de ser sede dos principais órgãos profissionais jurídicos do estado.

A coleta do material empírico que subsidiou esta pesquisa foi pensada no sentido de propiciar a investigação em duas dimensões intimamente relacionadas entre si. A primeira, é a dimensão relativa à estrutura e à dinâmica relacional da advocacia criminal ligada à assistência judiciária na cidade de São Paulo na década de 1990, notadamente, a interações entre os diferentes tipos de defensores envolvidos nas ações penais de crimes de homicídios tentados e consumados entre si, com os demais operadores técnicos e não técnicos do direito e com diferentes órgãos profissionais de que fazem parte, inseridas no espaço social e simbólico da Justiça Criminal paulista do período, como será melhor abordado no capítulo 4 desta dissertação.

Nesse sentido, procurei reconstituir a conjuntura da advocacia criminal paulistana relacionada à assistência judiciária no contexto da década de 1990 a partir de pesquisa qualitativa composta pela análise documental de um universo amostral de cento e vinte e sete processos penais de crimes de homicídios tentados e consumados instaurados entre 1991 e 1997, bem como por entrevistas semiestruturadas com advogados que mais atuaram nos referidos processos.

Já a segunda dimensão de pesquisa, focalizada no último capítulo, diz respeito ao exame da atuação efetiva dos diferentes tipos de defensores, quais sejam, dativos, constituídos e procuradores da PAJ Criminal, nos 127 processos criminais de homicídios tentados e consumados, segundo análise qualitativa e também quantitativa das intervenções da defesa ao longo dos autos de processos penais que compõem minha amostra. Esta, foi selecionada entre os 197 processos-crime de homicídios tentados e consumados que compuseram a base empírica da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* (ADORNO *et al*, mimeo).

Foram excluídos da pesquisa os casos em que houve arquivamento do Inquérito Policial e selecionados aqueles em que a defesa atuou até pelo menos a decisão intermediária do processo.

A seleção dessa amostra baseou-se no objetivo geral de avaliar as proporções de acesso aos recursos jurídicos disponíveis aos réus de crimes de homicídio ao longo do processo penal na década de 1990 segundo a natureza da defesa criminal, bem como as possíveis razões para a existência de eventuais diferenças entre os tipos de defesa.

Vale ressaltar que a leitura que busquei empreender dos autos, embora tenha privilegiado as peças processuais referentes à atuação da defesa, referiu-se ao processo como um todo, uma vez que as peças processuais estão intimamente relacionadas entre si e não podem ser compreendidas individualmente. Assim, procedi o que Corrêa (1983) chamou de uma *dupla leitura* do processo judicial.

Uma primeira leitura, mais objetiva, trata dos procedimentos técnicos desde o registro do boletim de ocorrência até o proferimento da sentença final. Por meio desta leitura, é possível analisar o crime tal como aparece definido nos artigos do Código Penal, segundo suas circunstâncias, seus agravantes e atenuantes.

A segunda leitura baseia não nas leis, mas nas normas sociais. Esta leitura identifica os aspectos morais presentes no discurso jurídico, permitindo verificar como este é formulado com base na adequação de cada um dos envolvidos aos papéis sociais que lhes cabe desempenhar. A argumentação, neste caso, assenta-se não sobre o crime, mas sobre o comportamento dos envolvidos e da adequação deste aos modelos morais vigentes assim como, ao grau de transgressão das normas sociais.

Ambas as leituras do processo são complementares, uma vez que é na confluência das duas que se produz a chamada verdade jurídica. Além desta análise dos autos processuais, procurei identificar e situar, no espaço judicial paulistano, as disputas e as posições dos criminalistas que prestavam assistência judiciária no período para melhor compreender a dinâmica relacional da advocacia criminal naquele contexto, através de entrevistas com advogados que atuaram nos processos que compõem a amostra.

3.2.1. Banco de dados: Definição das variáveis de intervenção da defesa e técnica de análise quantitativa

O critério de seleção da amostra de 127 processos dos 197 que compuseram a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (NEV/USP/Cepid)* foi a presença de intervenções da defesa pelo menos até a decisão intermediária do processo. Isso porque através do exame da decisão do juiz é possível verificar se houve alguma influência da atuação da defesa nessa decisão e se tal influência está sujeita em alguma medida às diferentes modalidades de assistência judiciária.

Para cada intervenção do defensor, em cada fase do processo criminal corresponde uma variável categórica binária. O conjunto das variáveis correspondentes às intervenções do defensor no processo, tanto diligentes quanto estratégicas, permite descrever as etapas do processo a partir do banco de dados construído.

A despeito da relevância da análise de morosidade processual nos estudos de fluxo da Justiça Criminal, não foi possível mensurar o tempo que os defensores levaram para intervir em cada fase, uma vez que as informações sobre o tempo nas peças processuais da amostra são precárias.

Gráfico 1 - Distribuição dos processos analisados por ano.

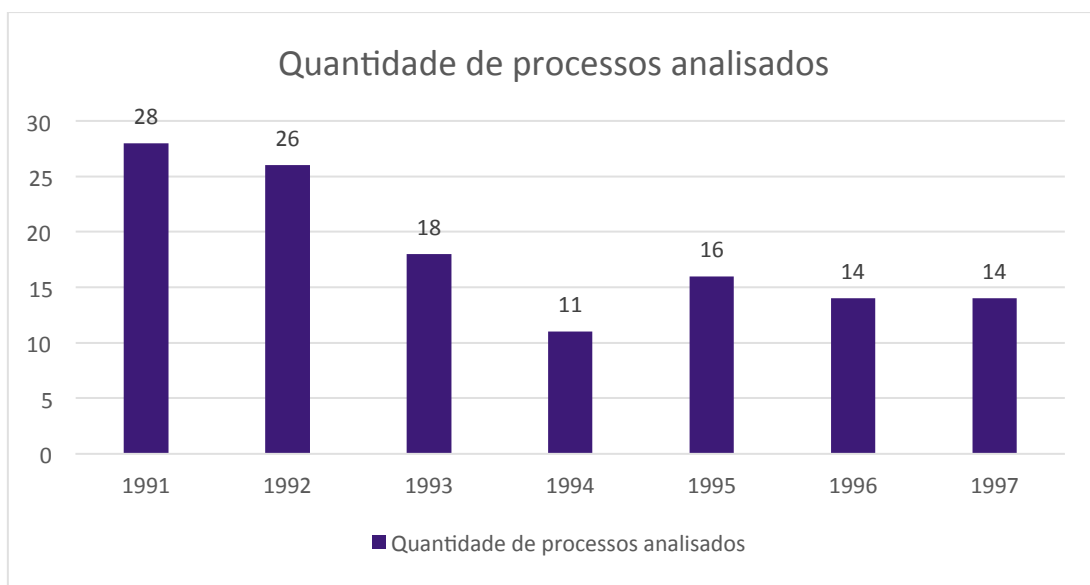
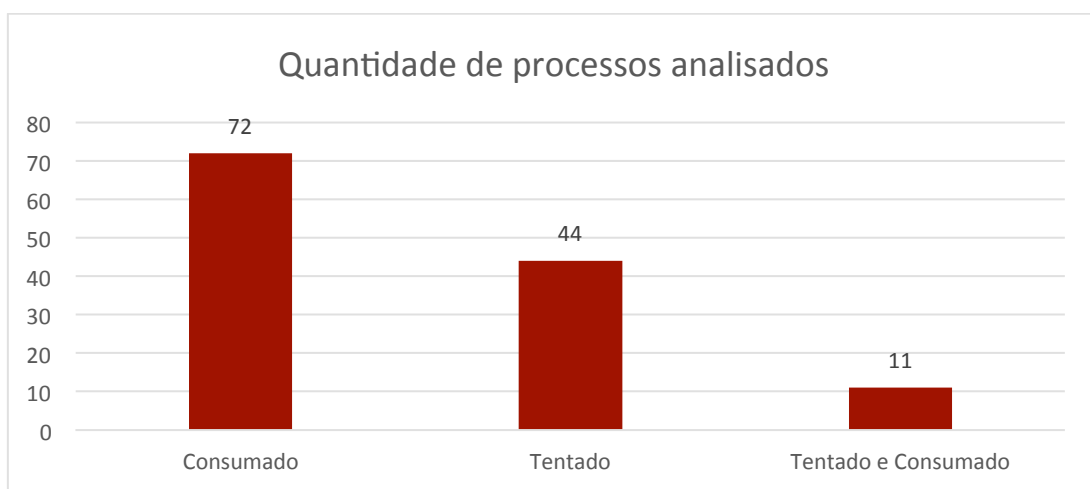


Gráfico 2 - Distribuição dos processos por tipo de homicídio praticado.



Para operacionalizar “efetividade da defesa criminal em processos de homicídio” procurei, ao longo da análise documental dos processos, quantificar as intervenções da defesa em cada fase, considerando a natureza da defesa. Para tanto, questionei se houve defensor, a natureza da defesa, bem como as intervenções diligentes e estratégicas da defesa na ação penal, tendo em vista os seguintes itens,

transformados em variáveis categóricas binárias para fins de mensuração quantitativa:

- Defesa Técnica durante o Inquérito Policial;
- Defesa Prévia (*intervenção diligente*)
 - arrolação de testemunhas para audiências durante a Instrução Criminal; (*intervenção estratégica*)
- Presença e reperguntas da defesa no interrogatório do réu e nas oitivas de testemunhas (*intervenção estratégica*)
 - se estes questionamentos trouxeram novas informações aos autos ou permitiram esclarecer alguma questão relativa às circunstâncias do delito; (*intervenção estratégica*)
- Alegações Finais (*intervenção diligente*) argumentos da defesa objetivam:
 - Impronúncia (*intervenção estratégica*)
 - Absolvição por negativa de autoria (*intervenção estratégica*)
 - Absolvição por Legítima Defesa (casos de réus confessos) (*intervenção estratégica*)
 - Desclassificação do Delito (*intervenção estratégica*)
 - Pedido de exclusão de qualificadoras agravantes inseridas pela Acusação, com objetivo de atenuação da pena (casos de réus confessos) (*intervenção estratégica*)
 - Argumentação pela inserção da qualificadora atenuante “violenta emoção” visando a redução da pena (casos de réus confessos) (*intervenção estratégica*)
 - Coerência na argumentação com citação de doutrina e/ou jurisprudência (*intervenção estratégica*)
- Pedido de Liberdade Provisória (*intervenção estratégica*)

- Pedido de Diligências (*intervenção estratégica*)
- Decisão Intermediária considera ou algum argumento da defesa
- Contra Libelo-Crime Acusatório e arrolação de testemunhas para o Tribunal do Júri; (*intervenção diligente*)
 - Será contrariado em Plenário do Tribunal do Júri (*intervenção diligente*)
 - Contra-argumenta tese do Ministério Público (*intervenção estratégica*)
- Tribunal do Júri (*intervenção diligente*)
 - Reperguntas da Defesa no Interrogatório do réu (*intervenção diligente*)
 - Reperguntas da Defesa na Assentada de testemunhas (*intervenção diligente*)
 - Defesa de tese oposta ou equivalente à do Promotor (*intervenção estratégica*)
 - Tempo de apresentação oral igual, maior ou menor que o do MP (*intervenção estratégica*)
 - Réplica (*intervenção estratégica*)
 - Tréplica (*intervenção estratégica*)
 - Contestou algo durante o Júri (*intervenção estratégica*)
 - Pedido de leitura de peças específicas dos autos (*intervenção estratégica*)
- Quesitos votados pelos Jurados
 - Houve algum quesito proposto pela defesa
 - Algum quesito favorável ao réu teve maioria de votos
- Sentença Final do Juiz
 - É ou não considerado algum argumento da defesa em sua justificativa do cálculo da pena (presença de atenuantes da pena defendidos pela defesa).

Para a análise quantitativa do banco de dados construído a partir dessas variáveis, foi utilizada a razão de chances¹⁴ amostral para tentar entender se existem evidências de diferenças entre os três tipos de defesa em cada intervenção.

Foram feitas tabelas de contingência entre as variáveis processuais de intervenção da defesa e a sentença final em cada tipo de defesa (dativa, constituída e PAJ) para a análise da razão de chances. Em seguida, para cada cruzamento, aplicou-se o teste qui-quadrado com o objetivo de verificar a existência de associação entre a variável de *natureza da defesa* em cada variável processual de intervenção com a *sentença final* e assim eliminar o risco de associações espúrias de variáveis.

Embora a análise quantitativa nos estudos de fluxo da Justiça Criminal seja feita com o uso da técnica de regressão logística, optei por usar apenas a razão de chances, pois aquela pressupõe a existência de uma variável independente, o que não ocorre com as variáveis analisadas nesta pesquisa.

A variável natureza da defesa apresenta correlação¹⁵ estatística com as variáveis referentes às intervenções o processo criminal, o que inviabiliza uma análise inferencial. Desse modo, a análise estatística que apresento no próximo capítulo é apenas descritiva.

3.2.2. As entrevistas semiestruturadas

O objetivo das entrevistas com os advogados foi a confirmação ou não de algumas suspeitas e hipóteses sobre estratégias e tendências de atuação da defesa que ficaram sugeridas seja pela análise documental dos processos, seja pela análise quantitativa do banco de

¹⁴ De maneira sucinta, a chance de sucesso (representação do resultado de interesse) pode ser definida como uma razão de probabilidades, com a probabilidade de sucesso presente no numerador. A chance é um valor maior do que 1 quando o sucesso é mais provável que o fracasso, ou seja, é uma razão de probabilidades. O quociente de chances é chamado de razão de chances. Aqui os termos “sucesso” e “fracasso” têm conotação meramente estatística, sendo o sucesso referente à absolvição e o fracasso à não-absolvição.

¹⁵ É importante enfatizar que a correlação estatística não indica associação nem relação de causalidade entre as variáveis correlacionadas.

dados construído. Além disso, busquei formular questões que permitissem compreender também a dinâmica das relações e das posições no espaço judicial paulistano em que os criminalistas vinculados à prestação de assistência judiciária nos casos de homicídios se situavam no período analisado.

Assim, as questões semiestruturadas se referiram às suas relações com os demais operadores técnicos e não técnicos do direito, com os órgãos profissionais da advocacia como a OABSP, a AASP, a ACRIMESP e a ABRACRIM, entre si, com seus clientes e com demais indivíduos fora do campo jurídico. Questionei também seus posicionamentos em relação a questões profissionais da advocacia criminal, à política da justiça, aos direitos humanos, ao encarceramento em massa, à atuação do Ministério Público e dos juízes.

Para as entrevistas, selecionei os advogados que mais atuaram nos processos analisados:

- 4 advogados constituídos
- 15 advogados dativos
- 12 defensores da PAJ Criminal

Dos defensores selecionados, tentei contato com todos obtendo resposta de apenas 5:

- 2 constituídos
- 2 dativos
- 1 defensora da PAJ Criminal

Dos defensores que responderam minha solicitação de entrevista, consegui conversar informalmente com dois e entrevistei formalmente apenas três deles, os quais trabalhavam tanto como dativos quanto como constituídos.

Dois dos advogados foram entrevistados juntos, na sala da OAB-SP no Fórum Regional do Butantã, e o outro advogado me recebeu no escritório localizado em sua casa, na região de Santo Amaro. Os três

advogados tinham perfis socioeconômicos semelhantes, pertencentes às camadas médias.

O advogado 1, que entrevistei em sua própria casa, era cerca de vinte anos mais velho que os demais, os quais tinham por volta de 50 anos de idade.

Pedi inicialmente, a cada um deles, um relato sobre a trajetória na profissão de advogado, como haviam ingressado na assistência judiciária e como e por que começaram a atuar na área criminal. A partir dessas questões dividi a entrevista em duas partes, cada uma com um conjunto de questões relativas a temas distintos embora correlatos: o primeiro conjunto de perguntas referia-se à atuação como advogado e às suas práticas profissionais; o segundo conjunto de questões dizia respeito às suas relações tanto com seus clientes e com os órgãos profissionais da advocacia, quanto com os demais operadores do direito.

As perguntas relativas à atuação deles como advogados versaram sobre se atuavam em outra área além da criminal, com quais tipos de crimes trabalhavam, qual era o perfil médio de seus clientes, se tinham alguma estratégia específica de atuação ao longo da persecução penal e no Júri e se eram comuns os acordos com a promotoria no Tribunal do Júri. Já as questões acerca de suas relações institucionais e profissionais foram relativas ao relacionamento que mantinham com juízes, promotores, funcionários dos cartórios, procuradores, outros advogados e com os órgãos profissionais da advocacia regional e nacional. Além disso, questionei se e como essas relações afetavam sua prática profissional.

O advogado 1 estendeu-se mais nas respostas relativas ao segundo conjunto de questões por manter relações mais estreitas com os demais operadores do direito e com os órgãos da advocacia do que os advogados 2 e 3, os quais evidenciaram maior distanciamento de juízes, promotores e procuradores e afirmaram não ter outra relação com os órgãos da advocacia a não ser a mera associação. Nesse sentido, é importante ressaltar que o advogado 1 era mais velho que os demais e

ingressou antes na profissão, em 1978, enquanto os demais começaram a trabalhar na assistência judiciária criminal quase dez anos depois, em 1987.

As entrevistas tiveram caráter ilustrativo, clarificando algumas lacunas suscitadas pela leitura dos processos penais selecionados na amostra como também se prestaram a ratificar observações extraídas da literatura especializada. No entanto, através das entrevistas encontrei algumas informações que não estavam nos processos analisados e explicações bastante plausíveis para as diferenças de proporções nas intervenções processuais da defesa e de chances de absolvição entre os três tipos de assistência judiciária.

3.3. Metodologia

Exponho aqui algumas questões relativas às fontes de dados judiciais, às abordagens metodológicas que orientaram a presente pesquisa e que estão presentes nos estudos sobre Justiça Criminal e criminalidade violenta no Brasil. A discussão sobre os dados judiciais e sobre as metodologias usadas nas pesquisas sociais na área penal no Brasil tem por objetivo agregar o conhecimento acumulado por elas e demonstrar os motivos para explorar uma das muitas possibilidades de utilização da metodologia de análise de fluxo da Justiça Criminal e da técnica do *follow-up* do processo penal para além das avaliações da impunidade penal. Apresento em seguida como cada uma dessas perspectivas metodológicas têm sido utilizadas pela literatura especializada, suas contribuições para as análises futuras e o modo como as articulei na presente pesquisa.

3.4. Fontes de dados judiciais

Os dados judiciais são a principal fonte de pesquisas sobre o Judiciário, sobretudo aquelas que abordam a Justiça Criminal; assim como de pesquisas sobre as diversas modalidades de criminalidade violenta, como é o caso dos homicídios tentados e consumados. Tais fontes referem-se a dados de diferentes naturezas, como estatísticas criminais, autos de processos penais, documentos oficiais expedidos por cartórios, juizados e tribunais, etc.

A despeito do uso da linguagem técnica especializada do direito, que deve ser decodificada ao longo de uma pesquisa de cunho sociológico que opera com outros códigos, os documentos judiciais apresentam-se como importante fonte de dados para a compreensão das hierarquias e da dinâmica de funcionamento do judiciário e da própria sociedade em que se inserem.

3.4.1. Tipos de dados judiciais

Em geral, os dados judiciais podem ser tanto de natureza quantitativa quanto qualitativa. Os dados judiciais quantitativos são estatísticas criminais, produzidas de modo oficial por registros administrativos das instituições de justiça criminal e segurança pública, ou geradas a partir de bancos de dados construídos pelos próprios pesquisadores da área.

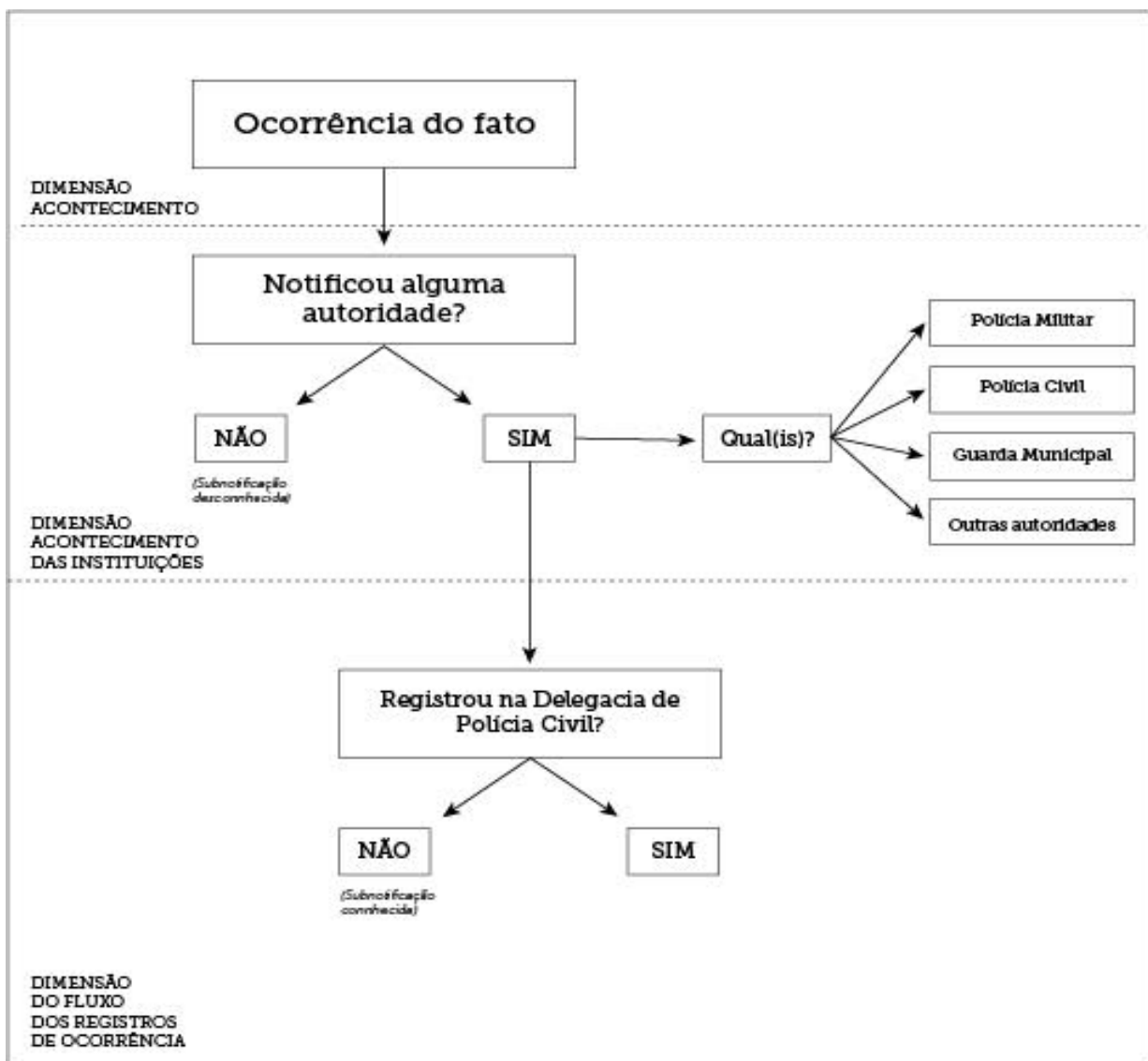
Segundo Lima (2005), as estatísticas falam do crime e do criminoso como construções sociais. Assim, exigem a compreensão dos processos sociais de identificação de uma ocorrência criminal, do autor da infração penal e dos processos formais de processamento dos conflitos criminais e da punição.

A produção das estatísticas criminais, sobretudo a construção de séries históricas, fornece subsídios ao desenho e à implementação de políticas públicas de justiça e segurança. Nesse sentido, a produção

desses dados deve considerar as especificidades locais das categorias e classificações, as quais são socialmente determinadas.

Com base na proposta de “fluxo de ocorrência” de Dirk (2007), a qual considera três dimensões distintas, porém interdependentes, Lima (2014) elabora um quadro conceitual que permite visualizar o funcionamento do fluxo de geração das estatísticas criminais no Brasil.

Figura 1 - Fluxograma de geração das estatísticas criminais no Brasil.



Fonte: BORGES, D.; LIMA, R. S. (2014) Estatísticas criminais no Brasil, in Lima, R. S., RATTON, J. L. e AZEVEDO, R. G. (orgs.), *Crime, Polícia e Justiça no Brasil* (p.215). São Paulo: Contexto.

O fluxo se inicia com a ocorrência do fato criminal na *Dimensão do Acontecimento*, podendo ser comunicado ou não à polícia. Quando o fato não é comunicado às autoridades policiais há uma subnotificação, que pode ser desconhecida por tais autoridades ou ainda conhecida por elas, mas não registrada institucionalmente.

A comunicação da ocorrência à autoridade policial é classificada pelo autor como uma segunda dimensão, denominada por ele como *Dimensão do Acionamento das Instituições*.

O não registro de um delito na delegacia de polícia civil ocasiona um sub-registro. Quando o fato criminoso é registrado, a ocorrência segue para a *Dimensão do Fluxo dos Registros de Ocorrência*. Nesta dimensão, o registro do crime gera um documento chamado *Boletim de Ocorrência*, no qual o fato criminoso é constatado pela polícia civil, a depender do tipo de crime.

A partir dessa classificação, Lima (2014) destaca a existência de três categorias de crimes: (1) os crimes não conhecidos, que originam *subnotificações desconhecidas*; (2) os crimes conhecidos e não registrados, os quais geram *subnotificações conhecidas*; e (3) os crimes conhecidos e registrados. É a partir desta última categoria de crime que podem ser geradas “estatísticas oficiais”, enquanto as duas primeiras são consideradas como “cifras obscuras” ou taxas de sub-registro ou subnotificação.

As informações sobre delitos notificados e registrados na polícia são registradas em formulários que constituem os chamados Boletins de Ocorrência. Através desses dados do B.O. a polícia instaura o Inquérito Policial e inicia investigações para apuração do crime, além de classificar juridicamente a ocorrência nos termos do Código Penal.

Existem também outros tipos de classificação dos crimes formulados pelas secretarias de segurança pública estaduais e desenvolvidos pelo Ministério da Justiça. No entanto, o formulário que constitui o B.O. é considerado uma fonte oficial de pesquisa por ser o primeiro momento no ciclo da atividade policial, pois não apenas

registra os fatos interpretados juridicamente como crimes, mas também os atos administrativos realizados pelo distrito policial.

Atualmente, apenas as instituições que realizam as fases iniciais e finais do fluxo de um delito na Justiça Criminal têm dados organizados de maneira que seja possível a análise estatística. A maioria das pesquisas com análise quantitativa sobre a Justiça Criminal têm como base ou os sistemas da polícia civil e militar, o sistema de informações penitenciárias, ou o sistema de informações sobre mortalidade do SUS, o SIM. (RIBEIRO, 2010, p. 164)

A Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade), vinculada à Secretaria de Planejamento e Gestão, por exemplo, congrega as estatísticas socioeconômicas e demográficas referentes ao estado de São Paulo. Há entre os bancos de dados da fundação informações policiais e judiciais relativas aos casos de homicídio ocorridos no estado de São Paulo.

Ribeiro (2010), que usou o banco de dados da Fundação Seade como base empírica para sua pesquisa sobre a produção decisória da Justiça Penal para o crime de homicídio entre os anos de 1991 e 1998, destaca que sua construção foi realizada a partir de um levantamento de todas as bases de dados da Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo (Prodesp).

O banco de dados da Prodesp possui informações da Polícia Civil, do Judiciário e do Sistema Penitenciário, compilando assim três bases de dados diferentes sobre a Justiça Criminal. No âmbito da Polícia Civil, são armazenados os dados sobre o inquérito policial; ao nível do Judiciário, são dados referentes às datas da denúncia, aos recursos e às sentenças finais; já na esfera da administração prisional, os dados dizem respeito à data da expedição do guia de recolhimento, da progressão do regime e da saída do réu.

Segundo Ribeiro (2010), essas bases constituíram cinco bancos de dados relacionados entre si pelo RG do infrator. A existência de vários inquéritos e processos para um mesmo indivíduo acaba gerando registros duplicados no banco de dados da Seade, os quais, para fins do

uso em pesquisa, devem ser excluídos através de uma seleção pelo número e ano do inquérito policial e do processo penal.

Além dos bancos de dados de instituições de segurança pública e justiça, usados em pesquisas de natureza quantitativa para formulação de estatísticas criminais, as análises qualitativas dos documentos judiciais permitem captar e examinar diversos aspectos do funcionamento da Justiça Criminal, como a dinâmica de relações entre os agentes judiciais, suas hierarquias e conflitos, bem como da atuação de cada um deles e os condicionantes de decisões e estratégias de atuação ao longo do processo de um delito criminal na Justiça.

Documentos de cartórios como: o livro de registro de feitos, onde são registradas informações relevantes sobre o andamento do processo, e os livros de registros de sentenças, onde são anexadas cópias de todas as sentenças, são fontes de dados que possibilitam tanto uma análise quantitativa quanto qualitativa. (ADORNO e PASINATO, 2000)

Para os processos referentes aos casos de homicídio e tentativa de homicídio, julgados pelo Tribunal do Júri, são três os livros de registros no cartório criminal: o Livro de Registro de Feitos, o Livro de Registro de Pronúncia e o Livro de Registro de Sentença. (idem)

De acordo com Adorno e Pasinato (2000), através dos Livros de Registros é possível quantificar o número de casos julgados e sua distribuição de acordo com a decisão judicial, o quantum da pena e/ou o enquadramento penal. Já em termos qualitativos, tais livros permitem o acesso a um resumo dos fatos e à argumentação do juiz, o que possibilita o exame dos critérios e condicionantes de suas decisões.

As decisões e sentenças dos juízes presentes em tais livros e também nos autos de processo penal, assim como os acórdãos¹⁶,

¹⁶ Os acórdãos são decisões tomadas em instâncias superiores por câmaras de desembargadores e dizem respeito ao julgamento de recursos às sentenças finais de juízes nos processos. As instâncias superiores podem reformar ou não a sentença da primeira instância, inclusive podem alterar o *quantum* da pena. No entanto, nos casos julgados pelo Tribunal do Júri, os recursos devem referir à nulidade da decisão por problemas na construção dos quesitos ou sobre o *quantum* da pena atribuído pelo juiz, pois a decisão do Conselho de Sentença do Júri é considerada soberana e por isso não pode ser reformada em nenhuma instância (ADORNO e PASINATO, 2000).

constituem importante material empírico de estudos que têm como objeto os condicionantes das decisões judiciais, e também aqueles que objetivam avaliar a impunidade penal na Justiça Criminal. Tais estudos constituíram duas importantes correntes metodológicas no âmbito das pesquisas sobre Justiça Penal, respectivamente: os estudos de *Sentencing* e as análises de *Fluxo da Justiça Criminal*.

3.4.2. Dificuldades em relação ao acesso e à sistematização de dados da Justiça Criminal

Embora as definições do crime e do criminoso sejam estabelecidas legalmente, tanto nas pesquisas de natureza quantitativa, quanto nas de natureza qualitativa, vários fatores influenciam os processos de produção e seleção dos dados. Processos que, por sua vez, influenciarão os desenhos de pesquisa utilizados, assim como as práticas das instituições de segurança pública.

Esses fatores dificultam muito a sistematização das estatísticas, o que traz sérios problemas relacionados à validade e à confiabilidade desses dados.

Segundo May (2011) *apud* Lima (2014) a validade e a confiabilidade das estatísticas oficiais dependem de três critérios: a padronização do registro para cada tipo de delito; o registro único, para não haver duplicidade de dados; e uma classificação exaustiva para que todos os crimes sejam contabilizados.

De acordo com tais critérios, Lima (2014), assim como Ribeiro (2010), listam alguns problemas comuns na coleta e registros de ocorrências ao nível dos estados que dificultam a consolidação de estatísticas nacionais. Os autores assinalam o fato de que não há um sistema de informações integrado - as informações não são coletadas de forma sistemática e periódica, além disso, as bases de dados sobre Justiça Criminal são fragmentadas, produzidas por cada instituição do sistema separadamente, conforme sua lógica própria e apenas com os

documentos que interessam àquela fase específica. Outro problema é que há pouca visibilidade e não há periodicidade na divulgação das estatísticas criminais - o que impossibilita a construção de séries históricas. Além do fator temporal, também não há dados precisos sobre a localização das ocorrências. Além disso, não há uniformidade na classificação dos delitos, e há que se ressaltar a existência de diferentes ritos processuais para crimes distintos. A quantificação é afetada tanto pela sobrerepresentação de alguns crimes devido à duplicidade de registros, quanto por uma série de crimes subnotificados e/ou subregistrados. Por fim, há falta de informações específicas sobre vítimas e agressores e não há tecnologia adequada para coleta e crítica de dados estatísticos nas instituições de segurança pública brasileiras.

Todos esses fatores enfraquecem a validade e confiabilidade das estatísticas criminais a nível nacional, de modo que qualquer análise que as use como referência só poderá ser útil caso sejam bem conhecidos seus problemas e feita uma análise crítica detalhada dos dados.

Têm havido esforços nos últimos anos por parte da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) para construir um sistema nacional de estatística criminal com a criação em 2004 do Sistema Nacional de Estatística de Segurança Pública e Justiça Criminal (SINESPJC) e em 2012 com a promulgação do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas (SINESP). Os principais objetivos da criação desses sistemas “são buscar e padronizar as classificações de ocorrências policiais e ampliar a coleta dos dados nacionalmente, incluindo o percentual de cobertura de cada estado”. (LIMA, 2014, p. 218)

Porém, para além da inexistência de um sistema nacional de estatísticas criminais oficiais, é preciso considerar que atualmente, apenas as agências responsáveis pelas fases iniciais e finais do fluxo do processamento de delitos da Justiça Criminal têm dados organizados para análise estatística. Isso faz com que apesar de evidenciar a quantidade de casos processados e sentenciados, o uso de informações somente das fases iniciais e finais do processamento impossibilita o

entendimento do que ocorre nas fases intermediárias do fluxo da Justiça Criminal. (RIBEIRO, 2010)

Além disso, o acesso aos documentos judiciais oficiais, bem como o estado de conservação em que se encontram e a qualidade das informações neles registradas, constituem importantes obstáculos aos estudos na área criminal, como destacam diversos pesquisadores. (ADORNO e PASINATO, 2000; LIMA, 2014; RIBEIRO, 2010)

As dificuldades de acesso aos documentos judiciais vão desde a necessidade de conseguir autorização dos chefes das agências responsáveis até os problemas relativos ao poder dos funcionários dos cartórios, que muitas vezes criam obstáculos impeditivos do trabalho de coleta de dados. Quando superados esses problemas, há ainda a questão da qualidade dos documentos a serem analisados. (ADORNO e PASINATO, 2000; RIBEIRO2010)

O B.O. é o primeiro documento oficial de notificação de um delito, precedendo a verificação, a qualificação e fundamentação das informações iniciais, não obstante como fonte oficial possui uma série de problemas relativos à qualidade das informações nele contidas. Diversos autores discutiram esses problemas no uso do B.O. como fonte de dados para pesquisas, como: BEATO 1998, 2000; CANO, 2000; COELHO, 1986, 1988; KAHN, 1998, 2000; MISSE, 1997; SOARES e SANTO-SÉ, 1996.

Também os processos judiciais, em geral, não trazem muitas informações e investigações além do que foi apurado no Inquérito Policial. Se este é mal feito e carente de informações básicas como a identificação da possível autoria de um crime, os processos judiciais são precários.

A validade das estatísticas criminais oficiais é comprometida também pelos erros ocasionados pelas diferenças nas práticas policiais e a falta de treinamento dos responsáveis pelo preenchimento dos B.O.s, bem como as subnotificações, tanto as conhecidas como as desconhecidas. Ainda assim, alguns pesquisadores consideram que o

uso de tais estatísticas continua pertinente para determinar a eficácia das políticas de combate ao crime.

Lima (2014) ressalta que os problemas das estatísticas oficiais podem ser relativizados caso sejam usadas complementarmente a elas outras fontes mais eficientes, como é o caso das pesquisas de vitimização e, para os casos de mortalidade violenta, também o SIM (Sistema de Informações sobre Mortalidade)¹⁷, entre outros.

As pesquisas de vitimização, criadas na década de 1960 e decorrentes dos estudos de grupos sociais desviantes nos Estados Unidos pelos teóricos da Escola de Chicago, ao considerar que uma determinada conduta se torna criminosa quando é assim percebida pela opinião pública, possibilita a investigação das “cifras ocultas” dos registros criminais, ou seja, das subnotificações dos delitos, bem como de suas razões.

Essas pesquisas fornecem base empírica para o exame dos critérios de seleção e do funcionamento dos mecanismos oficiais de resolução dos conflitos, assim como para a análise das diferenças entre a percepção dos cidadãos e a incidência dos crimes e da violência (LIMA e SINHORETTO, 2011).

Através das pesquisas de vitimização é possível uma mensuração aproximada do crime e a identificação dos grupos mais vitimizados da população¹⁸.

Nesse sentido, tais pesquisas são complementares às estatísticas oficiais, uma vez que permitem identificar, ao mesmo tempo, o movimento da criminalidade e sua percepção por parte dos cidadãos. Permitem também obter informações sobre a experiência das pessoas com o crime, as circunstâncias em que estes ocorreram, a avaliação da violência cometida, o sentimento de insegurança difuso na sociedade,

¹⁷ O SIM foi criado em 1976 pelo Ministério da Saúde com vistas a implementar um sistema nacional de informações para a saúde. Este sistema obtém seus dados a partir da certidão de óbito, de modo que as mortes por causas externas ou violentas são registradas em formulário padronizado preenchido obrigatoriamente por médicos legistas.

¹⁸ Por serem feitas a partir de *surveys* amostrais, essas pesquisas têm margem de erro e podem fornecer apenas estimativas da criminalidade real.

assim como o nível de confiança dos cidadãos nas instituições policiais e judiciais, responsáveis pelo controle do crime.

No que tange à criminalidade violenta, notadamente os crimes de homicídio, uma importante fonte de dados, como já citamos anteriormente, é o Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM). Lima (2014) pondera, entretanto, que é preciso considerar que o SIM e as polícias possuem definições de morte violenta distintas entre si. Enquanto as polícias definem as mortes violentas com base no Código Penal, o SIM define os homicídios segundo a Classificação Internacional de Doenças (CID-10) de modo que as mortes por homicídio, conforme essa classificação, congregam mais de um tipo de morte violenta registrada pela polícia.

Ademais, os dados de mortes por homicídio segundo o SIM consideram o local do óbito, enquanto os do registro policial consideram o local do crime - o que dificulta comparações entre os dados de ambas as fontes. Porém, os pesquisadores ressaltam a importância da comparação de tendências e da verificação das coincidências entre ambas.

Em razão dessas limitações que as estatísticas oficiais apresentam, muitos pesquisadores optam por construir uma base de dados própria através da consulta de documentos jurídicos. Este procedimento de pesquisa também pode ocasionar dificuldades, uma vez que a construção de um novo banco de dados demanda investimento temporal e financeiro variável conforme o tipo de pesquisa e os objetivos pretendidos pelo pesquisador. Este foi o caso da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* e, a partir deste banco de dados, também daquele objeto da presente pesquisa, construído após a análise documental dos processos de homicídios tentados e consumados ocorridos na região da 3ª Seccional de Polícia da cidade de São Paulo registrados entre 1991 e 1997. O banco de dados aqui utilizado foi construído a partir da formulação de variáveis referentes a cada uma das intervenções possíveis da defesa ao longo de todo o trâmite do caso na Justiça Penal.

Além dos problemas relacionados à coleta de dados judiciais, há também problemas em relação à sua interpretação sobre o que eles revelam a respeito da realidade que buscam expressar. Essa pode variar segundo o crime considerado pois, a legislação penal e processual penal estabelece ritos processuais diferentes de acordo com a natureza do crime. (RIBEIRO, 2010)

Os principais ritos processuais penais são: 1) Procedimentos aplicáveis aos crimes punidos com reclusão; 2) Procedimentos aplicáveis aos crimes punidos com detenção e prisão simples; e 3) Procedimentos aplicáveis aos crimes cuja pena máxima é de 2 anos de prisão, os quais são processados conforme a lei 9.099/95. (*idem*)

Em geral, a maioria das infrações criminais previstas no Código Penal percorriam, ao longo de seu processamento na Justiça Penal brasileira durante a década de 1990, o rito ordinário consistente do fluxo das seguintes fases (SAPORI, 1995):

- Interrogatório do réu;
- Defesa Prévia;
- Instrução Criminal - constituída pela oitiva de testemunhas de acusação e defesa e pela realização de diligências;
- Alegações Finais da Acusação;
- Alegações Finais da Defesa;
- Sentença do juiz.

Já no caso dos crimes dolosos contra a vida, em que se inserem o homicídio tentado e consumado tratados nesta pesquisa, entre outras infrações, a legislação brasileira prevê um procedimento processual distinto daqueles aplicados aos demais crimes. Tal procedimento possui duas fases: o Sumário de Culpa, durante o qual são realizados todos os atos processuais do rito ordinário e, proferida a sentença de pronúncia que encaminha ou não o caso para a segunda fase, qual seja, o rito do Tribunal do Júri. (RIBEIRO, 2010)

Uma vez escolhido o tipo de crime a ser investigado, sobretudo quando produz banco de dados próprio, o pesquisador deve estabelecer a metodologia a ser empregada. No caso das pesquisas quantitativas, a metodologia de coleta e análise de dados pode assumir duas formas: longitudinal e transversal.

O *método longitudinal* consiste no acompanhamento dos mesmos elementos de uma amostra, no caso, processos penais, ao longo do tempo, permitindo verificar sua evolução e passagem para as fases seguintes que o constituem durante um período determinado - o que costuma implicar em maiores custos de tempo e recursos financeiros. Já o método transversal calcula a quantidade de casos para cada tipo de crime processado anualmente por cada instituição da Justiça Criminal (RIBEIRO, 2010, p. 169).

O *método transversal* tem a vantagem de possibilitar a análise das quantidades relativas a um número total de casos e de uma série temporal de anos, sua desvantagem em relação ao *método longitudinal* é que não é possível saber quais casos denunciados correspondem a que casos nas instituições seguintes.

Ambos os métodos são muito usados em pesquisas quantitativas, mas o *método longitudinal* é mais apropriado para os estudos de fluxo do processamento na Justiça Criminal por permitir acompanhar os mesmos casos registrando suas passagens às fases subsequentes e possibilitar conhecer as características do processo, e as razões para seu encerramento. No entanto, por ser mais oneroso em termos de tempo e recursos, são poucos os estudos de fluxo da Justiça Criminal no Brasil que usam a *metodologia longitudinal*, sobretudo em sua modalidade *ortodoxa*, da qual falaremos posteriormente quando tratarmos os estudos de fluxo da Justiça Criminal no Brasil.

Nesta pesquisa, foi possível utilizar o *método longitudinal ortodoxo* por termos usado o banco de dados da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* realizada por pesquisadores do NEV-USP e coletado nas delegacias e fóruns por equipe própria constituída pelo Núcleo. Os dados presentes no banco da referida

pesquisa serviram de base para a construção de variáveis referentes às intervenções dos defensores nos processos penais e assim, de um novo banco de dados.

3.4.3. A pesquisa documental com autos de processo penal

Quanto à análise qualitativa dos documentos oficiais da Justiça, é preciso considerar a importância do conhecimento prévio tanto da linguagem jurídica, quanto do Código de Processo Penal e do Código Penal, os quais estabelecem a lógica de produção e encaminhamento dos registros escritos das infrações criminais na Justiça Penal.

Nesse sentido, a interpretação sociológica dos documentos judiciais deve ocorrer em duas dimensões interligadas: a das versões dos fatos criminosos contadas por réus, vítimas e testemunhas, e a de seus enquadramentos, pelos operadores do direito (advogados, juízes e promotores), aos termos técnicos das leis. Tratando-se de uma pesquisa sobre Justiça Criminal, as leis estão previamente determinadas e previstas para cada tipo de conduta considerada desviante pelo sistema de normas em vigor que constitui o Código Penal e cujo processamento no âmbito da Justiça Criminal é orientado pelos procedimentos determinados no Código de Processo Penal. Isso porque

O desvio entre a visão vulgar do que vai se tornar um “justiciável” ou cliente e a visão científica do perito é constitutivo de uma relação de poder que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, duas visões do mundo. Este desvio, que é o fundamento de um desapossamento, resulta do fato de através da própria estrutura do campo e do sistema de princípios de visão e de divisão que está inscrito na sua lei fundamental, na sua constituição, se impor um sistema de exigências cujo coração é a adoção de uma postura global, visível sobretudo em matéria de linguagem.

[...] A linguagem jurídica pode consentir a si mesma o emprego de uma palavra para nomear coisas completamente diferentes daquilo por si designado no uso vulgar(...). O princípio do desvio entre os dois significados, que é geralmente procurado num efeito de contexto, não é mais que a dualidade dos espaços mentais, solidários de espaços sociais diferentes, que os sustentam. (BOURDIEU, 2011, p. 226-227)

Assim, para analisar “a dualidade dos espaços mentais solidários de espaços sociais diferentes que os sustentam” e compreender o sentido da mediação entre eles, operada pelos delegados, promotores, juízes e, sobretudo, pelos advogados, é preciso empreender uma compreensão da estrutura e dinâmica desses dois espaços sociais e simbólicos cuja interação materializa-se nos atos expressos nos documentos judiciais.

Além disso, é importante considerar os documentos judiciais em relação entre si, uma vez que sempre são, ao mesmo tempo, referenciados a documentos de etapas judiciais anteriores e referência para documentos de etapas judiciais posteriores. Isto porque, no momento que um conflito violento é percebido e registrado como uma infração penal e assim ingressa no espaço da Justiça Criminal, ele deve seguir um fluxo de procedimentos cuja finalidade é produzir e consagrar uma verdade jurídica, na forma de uma versão narrativa socialmente aceita sobre o crime que preserve ou restabeleça as normas sociais dominantes na sociedade que o delito violou.

Ao longo do fluxo na Justiça Criminal, o ato infracional passa por várias fases nas quais é reconstituído a partir da construção de narrativas opostas sobre o mesmo fato que é traduzido para a linguagem jurídica e classificado nas categorias previamente estabelecidas no Código de Processo Penal pelos operadores do direito.

Em cada fase do fluxo da Justiça Criminal, as diferentes versões narrativas jurídicas sobre o caso são registradas em documentos oficiais obrigatórios, que juntos formam um caderno ou brochura para o crime em questão, constituindo assim os chamados autos de processo penal.

Antes de ingressar na Justiça Criminal, o ato que produziu uma ruptura na ordem social deve ser registrado na delegacia de polícia civil em um formulário que consiste no Boletim de Ocorrência. Após ser registrado o B.O., cabe à autoridade policial instaurar um procedimento

administrativo denominado Inquérito Policial, o qual deve apurar o crime ao investigar indícios de sua materialidade, autoria e motivações.

Theodoro (2016, p.45) destaca que o uso dos autos de processo penal como fonte documental no Brasil deu origem a dois tipos de estudo, frutos dos dois tipos de leitura que a análise processual requer. Em um dos tipos de pesquisa, os autos são usados como fonte de dados para a análise de valores e normas sociais de determinada época na busca por reconstruir uma “história da vida cotidiana”, como é o caso dos estudos de Corrêa (1983), Chalhoub (1986), Fausto (2014 [1984]) e Franco (1997 [1969]).

O outro tipo de estudo remete à análise do próprio Judiciário a partir da reconstituição histórica ou da análise sociológica dos agentes jurídicos, suas crenças, representações e modos de atuação. Dessa perspectiva, os processos são usados para a compreensão do modo como a Justiça Criminal reconstrói a realidade, sendo “considerados mais pela construção da verdade que processam do que pelos conflitos violentos que constituem objeto da intervenção penal” (ibidem).

É nesse segundo tipo de estudo que considero inseridos os estudos de *Sentencing* no cenário acadêmico internacional e os estudos de fluxo da Justiça Criminal no Brasil, os quais também utilizam dados de natureza quantitativa, e no qual se insere esta pesquisa.

3.5. Estudos de *Sentencing*

Os estudos de *Sentencing* buscam identificar os fatores legais e extralegais que operam nos julgamentos de processos penais no Judiciário com o objetivo de esclarecer os aspectos relacionados à gestão diferenciada da punição. Assim, tais estudos têm como objeto a disparidade das sentenças criminais revelada por diversas pesquisas e presente no imaginário social sobre a Justiça Criminal.

Embora a preocupação prioritária seja examinar a variação na determinação da pena a partir da análise das justificativas oficiais

apresentadas nas decisões no momento da escolha da pena, o termo “sentencing” abrange todas as etapas do processo penal no fluxo da Justiça Criminal para explicar o desfecho processual, tanto em termos de condenação ou absolvição, quanto no que se refere à determinação da pena através da sentença, considerando o tipo de pena aplicada, a extensão no tempo de sua execução e o *quantum* da sentença (PIRES e LANDREVILLE, 1985).

Há uma vasta literatura acadêmica internacional, sobretudo de língua inglesa, dos estudos de *sentencing* que durante sua história passou por várias fases ensejadas por debates de caráter prioritariamente metodológico. Pires e Landreville (1985, p.100), ao empreenderem uma revisão dessa literatura, destacaram as diversas fases por que passaram esses estudos e as questões prioritárias em cada uma delas.

De 1919 a 1985, nos Estados Unidos, as pesquisas sobre o *sentencing* podem ser divididas em três períodos.

- O primeiro período, que vai de 1919 até 1959, foi marcado por pesquisas que tiveram por objeto os preconceitos raciais e de classe dos juízes em relação aos réus, na busca por compreender o problema da sobrerrepresentação de negros e pobres nas estatísticas criminais.
- O segundo período, por sua vez, durou de 1960 a 1974 e caracterizou-se pelo crescimento das pesquisas em decorrência do debate da época acerca da abolição da pena de morte. Essa discussão impulsionou os estudos sobre a discriminação presente na aplicação desse tipo de pena a partir da análise da variável classe social.
- Já o terceiro período dos estudos de sentencing se estendeu de 1975 a 1985 e ficou marcada por uma polarização entre linhas de pesquisa. De um lado estiveram pesquisas que priorizavam a influência dos fatores extralegais nas sentenças, e de outro lado, os estudos que consideravam

que as variáveis preponderantes na determinação das penas e sanções eram de origem legal.

Os diversos estudos com ênfase nos preconceitos que influenciavam o sentenciamento pelos magistrados, como os preconceitos raciais e de classe foram bastante criticados no que se refere a seus fundamentos metodológicos, principalmente porque vários desses estudos apresentavam resultados divergentes e até contraditórios quanto à interferência dos fatores extralegais nos julgamentos (ADORNO *et al*, *mimeo*; PIRES e LANDREVILLE, 1985; RAUPP, 2005, 2015).

As pesquisas posteriores ampliaram o debate acadêmico com a análise de outros fatores de seletividade, para além dos preconceitos raciais e de classe. Dentre eles, Raupp destaca:

as diferenças das ilegalidades entre as classes (Hopkins, 1977); as escolhas metodológicas incompatíveis com as orientações teóricas da pesquisa (Reasons, 1977); a mudança no cenário político, social e econômico (Thomson e Zingraff, 1981; Greenberg, 1977); a diferença entre as regiões onde os tribunais se localizam, o impacto de magistrados individuais e o tipo de decisão (Thomson e Zingraff, 1981); a relação entre vítima e acusado (Thomson e Zingraff, 1981; Greenberg, 1977); as atitudes subjetivas dos juízes (Hagan, 1975; Lurigio, Carrol and Stalans, 1994); o contexto organizacional, nível de burocratização dos tribunais e a descentralização do processo de decisão (Dixon, 1995). (2015, p. 179-180)

É essencial, segundo Thomson e Zingraff (1981), considerar os fatores de seletividade acima elencados relativos às conjunturas locais, sempre contextualizar a pesquisa empírica sobre o sentencing e nunca buscar um alto grau de generalização.

De acordo com Raupp (2015), a partir da década de 1970 as pesquisas de sentencing com uma orientação fenomenológica passaram a focalizar as atitudes, crenças e percepções dos magistrados e abordaram o ato de julgar e sentenciar como uma atitude subjetiva. Esses trabalhos possuíam uma abordagem metodológica de natureza qualitativa e valeram-se da técnica de entrevistas.

Para tais pesquisas o processo de interpretação dos fatos e das categorias legais é fundamental, de modo que o diagnóstico sobre as disparidades nas sentenças ocorre a partir da identificação da seleção feita pelos magistrados durante o processo de tomada de decisão. (RAUPP, 2015, p.180)

A classificação dos estudos de sentencing a partir do paradigma epistemológico e da metodologia utilizada, proposta por Vanhamme e Beyens (2007), coloca de um lado uma perspectiva positivista, cuja pretensão explicativa através de metodologia quantitativa prioriza o resultado da sentença, e de outro uma perspectiva compreensiva que através da metodologia qualitativa aborda o sentencing como um processo interativo e interpretativo.

Nesse sentido, pode-se falar em um movimento das pesquisas sobre o sentencing que vai de estudos quantitativos que identificam os fatores contextuais, legais e extralegais, que influenciam as decisões judiciais, para pesquisas qualitativas, as quais focalizam a figura do juiz, sua formação e demais características sociais, para a compreensão da prática do sentenciamento.

Raupp (2015) afirma que essa “virada epistemológica e metodológica” trouxe inovações do ponto de vista empírico quanto ao que deve ser observado nos estudos sobre o sentencing, no entanto, considera que ainda assim essas pesquisas se restringiram ao conceito de ator para compreender a atuação dos juízes. A autora então, propõe uma radicalização do paradigma compreensivo ao considerar que “a própria Justiça Criminal, como uma organização reflexiva, constrói sua realidade”. (p.181)

Ao abordar os magistrados como “portadores de representações institucionalizadas” que informam como o direito penal se constrói e opera, e não meramente atores, Raupp (2015) propõe deslocar o foco das subjetividades individuais para as ideias mobilizadas pelos magistrados no julgamento e atribuição da pena.

Para Pires e Landreville (1985), os estudos de sentencing falham em permanecerem baseados na ideologia jurídico-legal do modelo

liberal de direito e de justiça, fundada nos princípios de universalidade e neutralidade na aplicação da pena. A crítica a tais estudos, dessa perspectiva, significaria mudar a orientação teórico-metodológica para as diversas formas de desigualdades jurídico-penais, tanto a discriminação presente nas leis quanto na jurisprudência.

Adorno *et al* (mimeo), entretanto, ponderam que para além de levar em conta as desigualdades jurídico-penais, deve-se considerar também a maneira como o campo jurídico constitui um espaço de lutas simbólicas entre os diferentes manipuladores do direito e os protagonistas das infrações criminais para a definição da verdade jurídica. Ainda deve-se considerar que a identificação das causas do desfecho processual se torna mais complexa ao atentar-se para as formas e estratégias usadas pelos operadores técnicos para orientar uma interpretação das leis em determinado sentido, seja para conseguir a absolvição seja a condenação de réus,

Além disso, essas disputas ocorrem num espaço do campo jurídico cujos fatores conjunturais, como as interferências do campo político, do campo econômico e mesmo as lutas de competência e interesses profissionais dos atores jurídicos têm relevância para o resultado obtido no processo penal. Também fatores relativos ao tipo de crime julgado ou à trajetória social e profissional dos operadores do direito devem ser considerados na análise das motivações dos desfechos processuais.

Esses fatores, entretanto, podem ser melhor examinados através da metodologia de análise de fluxo da Justiça Criminal, uma vez que esses estudos focalizam o encadeamento das operações inerentes às distintas fases do processo-crime e não apenas a decisão final, como ocorre no caso dos estudos de sentencing.

Por essas razões, optei pela análise do desempenho dos diferentes tipos de defensores no processo penal através do uso do estudo de fluxo nos casos de homicídio tentado e consumado na Justiça Penal, bem como por considerá-los inseridos no conjunto das relações que constituem o espaço social da Justiça Criminal no interior do campo

jurídico brasileiro. Usei o conceito de campo jurídico como um recurso metodológico para situar as posições e relações dos criminalistas paulistanos na década de 1990 entre si e em relação aos demais agentes jurídicos que operam nesse espaço judicial.

Para operacionalizar esta análise das posições relacionais dos criminalistas paulistanos, utilizei a técnica de entrevistas semiestruturadas para extrair as percepções deles sobre os réus, os processos penais, o funcionamento da Justiça Criminal em São Paulo, sobre suas relações entre si, com os demais operadores do direito e com os órgãos profissionais da advocacia paulista e nacional. Além disso, procurei analisar suas opiniões em relação à política da justiça e aos direitos humanos.

A seguir, falaremos sobre os estudos de fluxo da Justiça Penal no Brasil, os usos que se tem feito dessa metodologia e o modo como foi utilizada na pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* (NEV-USP) e também nesta pesquisa.

3.6. Estudos de Fluxo da Justiça Criminal

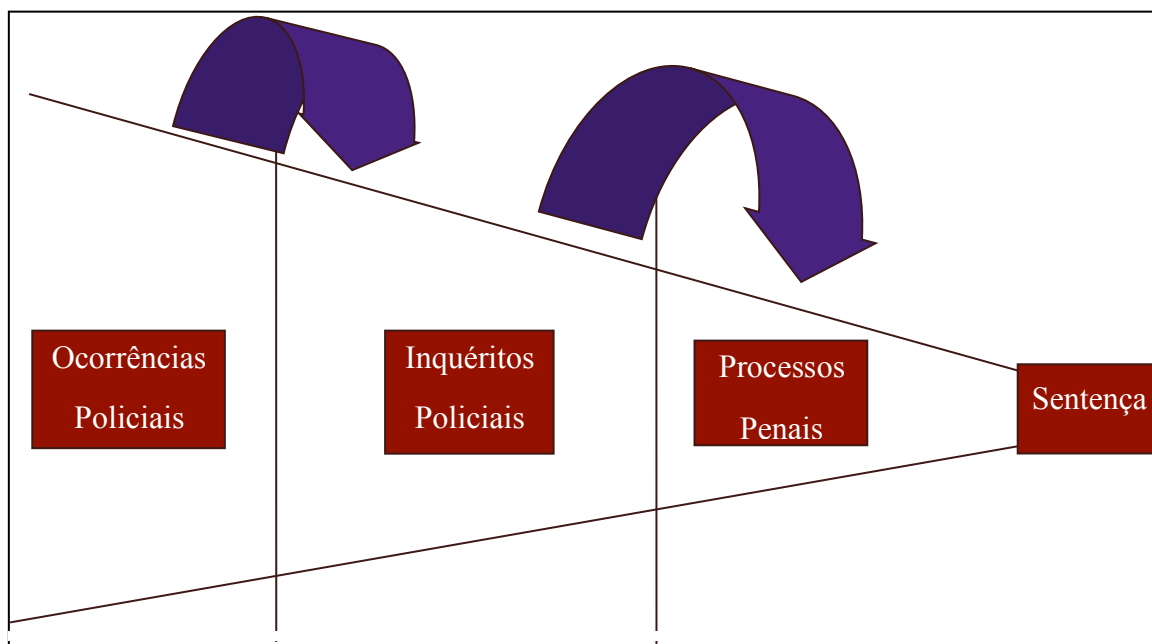
No Brasil, os estudos das decisões judiciais e das sentenças dos magistrados surgiram com o uso da metodologia da análise de fluxo. Nessas pesquisas o foco principal não é a decisão final, como nos estudos de sentencing, mas sim o encadeamento de operações nas diferentes fases do processo penal.

Os primeiros estudos de fluxo surgiram na década de 1980, momento em que o crescimento da criminalidade violenta colocou em evidência as instituições da Justiça Criminal responsáveis por sua contenção, as quais passaram a ser consideradas por parte da população como ineficientes na prevenção e punição da criminalidade.

O formato de funil que o processamento de infrações penais na Justiça Criminal possui, devido à exclusão de casos ao longo de suas diferentes etapas, é consenso entre os pesquisadores. Assim, o debate

acerca da impunidade penal produzida por essa exclusão de casos durante o fluxo do processamento, bem como pelas percepções da população, impulsionaram as pesquisas sobre fluxo do processo penal nas instituições policiais e judiciárias.

Figura 2 - Fluxo da Justiça



Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

As pesquisas de fluxo da Justiça Criminal buscaram reconstituir esse funil para verificar o percentual de casos que atravessam todas as etapas do processo, o percentual de casos encerrados em determinadas etapas desse fluxo e os fatores explicativos da passagem de um determinado delito pelas fases de esclarecimento, processamento, sentenciamento e condenação, assim como os condicionantes dessa “sobrevivência” até a fase final.

A avaliação da produção decisória nas principais agências da Justiça Penal através da análise do “funil de impunidade” deve-se à possibilidade da mensuração de certas taxas, tais como evidencia a tabela abaixo formulada por Vargas e Ribeiro (2008).

Tabela 1. Taxas que os estudos sobre fluxo da Justiça Criminal permitem calcular de acordo com a agência e com o significado das informações

| Taxa | Significado | Agência |
|-------------------------------|---|---------------------------|
| Taxa de Esclarecimento | Percentual de Inquéritos esclarecidos, levando em consideração o total de ocorrências registradas | Polícia Civil |
| Taxa de Processamento | Percentual de processos iniciados levando em consideração o total de crimes registrados/ Percentual de processos iniciados levando em consideração o total de ocorrências registradas/ Percentual de processos iniciados levando em consideração o total de inquéritos cuja autoria foi esclarecida | Ministério Público |
| Taxa de Sentenciamento | Percentual de processos que alcançaram a fase de sentença, levando em consideração o total de ocorrências registradas/ Percentual de processos que alcançaram a fase de sentença, levando em consideração o total de processos iniciados | Judiciário |
| Taxa de Condenação | Percentual de condenações, levando em consideração o total de ocorrências registradas/ Percentual de condenações, levando em consideração o total de sentenças proferidas | Judiciário |

Fonte: RIBEIRO, L.; VARGAS, J. (2008) Estudos de Fluxo da Justiça Criminal: Balanço e Perspectivas. 32º Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu, MG.

Através dessas taxas é possível mensurar a eficiência do processamento de crimes e calcular a probabilidade de punição pela prática de determinada infração penal. As autoras consideram que este cálculo permite avaliar a capacidade dissuasória sobre a intenção de um cidadão praticar um crime por ter ou não a certeza de ser punido.

Para analisar a produção decisória na Justiça Penal através do fluxo de processamento, os pesquisadores devem inicialmente selecionar a modalidade de delito a ser investigada em razão dos diferentes ritos processuais previstos para cada crime e definir uma metodologia de coleta e análise de dados (ADORNO *et al*, *mimeo*; RAUPP, 2015; RIBEIRO, 2010; RIFIOTIS, 2010; VARGAS e RIBEIRO, 2008).

Um dos métodos mais comuns usado nos estudos de fluxo é o *longitudinal ortodoxo*. Esse método, como já antecipamos anteriormente, consiste no acompanhamento de uma amostra de delitos relativos a determinado tipo de crime ao longo de um período determinado, geralmente em anos.

O acompanhamento individual dos delitos desde o Boletim de Ocorrência, permite ao pesquisador examinar quais e quantos casos passam para as etapas posteriores do processamento, bem como aqueles que são arquivados. É possível então verificar os casos que se tornam inquéritos, processos e condenações.

O principal tipo de delito analisado pelos estudos nessa área é o homicídio, cujo julgamento, além do rito processual ordinário, deve passar ainda por uma segunda fase constituída pelo rito do tribunal do júri.

A partir de uma revisão dos estudos brasileiros sobre esse tema, Vargas e Ribeiro (2008) concluem que as taxas de sentenciamento e condenação para o crime de homicídio foram sensivelmente reduzidas no período entre 1967 e 2004. As autoras identificam que o principal filtro na Justiça Criminal está entre o fim do inquérito policial e o início do processo penal, principalmente devido à dificuldade de esclarecimento de autoria. Até o começo da década de 1990 as taxas de condenação para homicídios eram muito maiores que nos anos

seguintes e, com exceção de Recife, a taxa de condenação de homicídios encontra-se na faixa dos 10%.

As autoras citam a introdução da temática no Brasil pelo trabalho pioneiro de Coelho (2005 [1985]) que ao analisar os casos de homicídios ocorridos entre 1942 e 1967 no Rio de Janeiro, concluiu que o delito de homicídio era o que possuía a menor taxa de condenação, cerca de 54,7%. Até a década de 1990 esta era a única pesquisa realizada com base em dados oficiais.

Adorno (1994a) retomou esse tema ao analisar dados referentes ao estado de São Paulo entre os anos 1970 e 1982. Essa análise concluiu que no citado período no estado de São Paulo a instauração de inquéritos policiais cresceu 191,4%, as ações penais cresceram 148,5%, enquanto os inquéritos arquivados cresceram 326,2% (VARGAS e RIBEIRO, 2008, p. 17).

Entre as pesquisas que abordaram a questão da impunidade penal através da análise de fluxo do processamento de homicídio na Justiça Criminal, podemos citar: Soares *et al* (1996); Castro (1996); Adorno (2002); Adorno e Pasinato (2009); Adorno *et al* (*mimeo*); Vargas (2004); Tavares *et al* (2003); Rifiotis *et al* (2006); Cano (2006) e Misse e Vargas (2007). Mesmo com o uso de metodologias distintas, esses dados revelam uma regularidade no funcionamento da Justiça Criminal no que se refere ao delito de homicídio.

Um aspecto importante revelado pelas pesquisas é o peso das etapas iniciais do fluxo na produção da impunidade penal. (SANDERS, 1997)

Mais do que isso, minha leitura e análise dos autos de processos-crime de homicídios tentado e consumado referentes ao período que vai de 1991 a 1997 na cidade de São Paulo, que compuseram a base de dados das duas pesquisas referidas acima, corroboram a grande influência do inquérito policial nas etapas posteriores do processamento, identificada por autores como Adorno *et al* (*mimeo*), Jesus (2016), Theodoro (2016). O inquérito policial é referência constante para promotores e juízes que atuam no caso, sobretudo para

confrontar os depoimentos e demais dados apresentados no inquérito com aqueles apresentados posteriormente, na fase de instrução criminal e mesmo durante o tribunal do Júri.

Ribeiro (2010) considera que há maior discricionariedade e seletividade por parte das instituições policiais responsáveis pelo inquérito, pois sobre elas os controles legais e institucionais seriam menos rígidos do que nas etapas judiciais do processamento, fortemente reguladas pelo formalismo jurídico. Contudo, a pesquisa de Adorno *et al* (*mimeo*), Theodoro (2016) e também a minha análise documental dos processos penais das referidas pesquisas, evidenciam a existência de seletividade e discricionariedade também durante a fase judicial dos processos, sobretudo por parte do Ministério Público.

Um elemento que evidencia essa seletividade e discricionariedade durante a fase judicial é a existência de acordos informais entre defesa e acusação no Júri. Tais acordos ficaram sugeridos na análise documental desta pesquisa, como já haviam apontado Adorno *et al* (*mimeo*) e Theodoro (2016), e foram confirmados nas entrevistas semiestruturadas que realizamos com alguns dos advogados que atuaram naqueles processos e no período considerado.

Ribeiro (2010) analisou processos penais de homicídios ocorridos no estado de São Paulo entre 1991 e 1998, praticamente o mesmo período da ocorrência dos casos de homicídio na capital paulista entre 1991 e 1997 que compõem a amostra que subsidiou os estudos de Adorno *et al* (*mimeo*), Theodoro (2016) e, conseqüentemente, também esta pesquisa.

No entanto, a pesquisa de Ribeiro usou dados da Fundação Seade, os quais são estritamente de natureza quantitativa e referentes a todo o estado, enquanto as pesquisas de Adorno *et al* (*mimeo*), Theodoro (2016), assim como esta, baseiam-se na análise de um banco de dados próprio relativo a uma região específica, porém estatisticamente representativa da cidade de São Paulo. Este fato pode explicar as disparidades e conclusões contraditórias entre a pesquisa de Ribeiro (2010) e de Adorno *et al* (*mimeo*).

Além disso, pelas razões já expostas pelos pesquisadores de *sentencing*, os problemas relativos às diferentes fontes de dados que subsidiaram cada uma das pesquisas, como é o caso do banco de dados da Fundação Seade¹⁹ e os dados referentes à região da 3ª Seccional de Polícia²⁰ de São Paulo, bem como as distintas técnicas utilizadas e variáveis analisadas concernentes a diferentes regiões abrangidas pelas diferentes pesquisas, tornam problemática as comparações entre ambas, o que não inviabiliza a identificação de algumas tendências em comum apontadas por ambos os estudos para melhor situar meu universo empírico.

Ao abordar o funil da Justiça Criminal no estado de São Paulo, Ribeiro reconstrói o fluxo de tomada de decisões nas diferentes instâncias por que passam os processos. Desse modo, busca reconstituir a trajetória dos indivíduos acusados de homicídio desde o indiciamento até a execução penal.

Ao partir do pressuposto de que quanto maior a perda de casos em cada fase do processamento, maior a ineficiência do processamento, Ribeiro (2010) constatou, assim como os demais pesquisadores que abordam a temática da impunidade na Justiça Penal já mencionados, na passagem da fase policial para a fase judicial é que mais casos são arquivados.

Dentre todos os inquéritos policiais abertos no estado de São Paulo de 1991 a 1998, apenas 22% resultaram na abertura de processo e do total de casos registrados na polícia, somente 14% obtiveram uma sentença (*idem*).

Dessa maneira, a fase de esclarecimento do caso, representada pelo inquérito policial, seria o primeiro “gargalo” do fluxo, de modo que o delito só segue para as etapas posteriores do processamento se há o

¹⁹ Dados de natureza estritamente quantitativa, usado na pesquisa de Ribeiro (2010).

²⁰ Parte do acervo do NEV-USP composto por banco de dados de natureza documental constituído por 197 inquéritos e processos de homicídios tentados e consumados, e também por um banco de natureza quantitativa com dados referentes aos 197 inquéritos e processos. Os dados desses dois bancos foram coletados especialmente para a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia, São Paulo, 1991-1997 (NEV/USP/Cepid)*.

esclarecimento da autoria e prova da materialidade do delito durante a fase do Inquérito Policial (ADORNO *et al*, *mimeo*; RIBEIRO, 2010).

Assim, o banco de dados da Fundação Seade acompanha a tendência, também revelada pelas demais pesquisas acerca do tema, de que a sobrevivência do caso à fase de esclarecimento do delito torna mais provável que o delito seja processado e sentenciado pelo Judiciário. Para o estado de São Paulo a maioria dos crimes de homicídio que ingressou na Justiça Criminal recebeu uma sentença. (RIBEIRO, 2010)

As conclusões quanto ao perfil dos réus apresentadas para o estado de São Paulo divergem bastante daquelas evidenciadas para a capital, o que permite inferir que as tendências observadas para o município não podem ser generalizadas para todo o estado, não só devido às bases de dados e metodologias usadas em cada uma das pesquisas serem distintas, mas também porque as dinâmicas relacionais e profissionais seja no âmbito das agências policiais e judiciais, seja no da própria população da capital, são diferentes daquelas de outros municípios do estado.

Assim, a maioria dos réus do estado de São Paulo (cf. RIBEIRO, 2010) são do sexo masculino, cerca de 96%; de cor preta ou parda, em torno de 40%; cursaram apenas o ensino fundamental (94%) e são fundamentalmente jovens com idade média de 29 anos.

Já em relação aos réus da capital do estado, diferente do que indicam os dados para o estado, mais de 60% dos infratores, tanto na fase policial quanto na fase judicial, são registrados na cor branca. No entanto, vale ressaltar que a variável cor é problemática em termos de mensuração porque réus e vítimas são classificados de maneira diferente e arbitrária ao longo das diferentes etapas do processo, configurando o que Adorno (1995) denominou de “a dança das cores”.

De fato, em relação ao período de 1991 a 1997, Adorno *et al* (*mimeo*) constata essa variação de cor dos réus em cada fase: no B.O., indiciados brancos correspondem a 40,1%; no inquérito, esse número aumenta para 49,5% e no processo, devido à exclusão de réus, a

proporção cresce ainda mais para 56%. Enquanto isso, os réus pardos representam 17,6% no B.O., são reduzidos a 7,4% no inquérito policial, voltando a crescer na fase processual para 29,6%. Já os réus negros correspondem a 6,4% no B.O.; 24,5% no inquérito e cerca de 5,0% durante o processo no Judiciário. (p.59-60)

Quanto a outras variáveis acerca do perfil do réu, a tendência para o estado apontada por Ribeiro (2010) é a mesma, embora em proporções distintas, para a capital, tal como evidencia a pesquisa de Adorno *et al* (*mimeo*) como: o fato da maioria dos réus ser do sexo masculino (97,3%), jovem (mais de 55% têm até 29 anos e cerca de 27,1% têm entre 30 e 39 anos), possuir baixa escolaridade (a maioria tem apenas o ensino fundamental incompleto e só 12,8% completo) e mais de 10% serem analfabetos.

Em relação às variáveis processuais relativas ao perfil dos réus, Ribeiro (2010) destaca que 23% iniciaram com flagrante delito e desses, 8% resultaram em condenação. Além disso, a média do tempo de processamento dos casos foi de dois anos e oito meses, sendo a etapa mais longa aquela que vai do acontecimento do crime até a abertura do processo.

Já na pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (NEV/USP/Cepid)*, verificou-se que para o homicídio tentado, 66% dos réus foram presos em flagrante, enquanto para os casos de homicídio consumado, só 20% dos réus foram presos em flagrante.

Ribeiro (2010) construiu distintos modelos de regressão logística para compreender os fatores legais e extralegais que influenciam a passagem dos casos para as fases subsequentes, bem como aqueles que afetam a probabilidade do caso passar da polícia para o judiciário. Assim, a autora concluiu que para o estado de São Paulo os réus do sexo masculino, negros ou pardos, jovens e de baixa instrução têm mais chances de que um processo seja instaurado contra eles.

Além disso, o flagrante aumenta as chances da abertura de processo, uma vez que facilita a investigação por conter todos os elementos para a comprovação da materialidade e da autoria do delito.

No entanto, as chances de sentenciamento dos homicídios seriam consideravelmente maiores quando o réu é negro e quando foi preso em flagrante, porém, segundo Ribeiro, nem o sexo nem o grau de escolaridade seriam capazes de explicar a sentença.

As variáveis fundamentais para a compreensão do fluxo nos casos de homicídio em São Paulo de 1991 a 1998 são, de acordo com Ribeiro (2010): sexo, cor e flagrante. No que concerne às chances de condenação, 17% são explicadas por cor, sexo, idade e escolaridade, de modo que a condenação não pode ser explicada nem por flagrante, nem por escolaridade.

As variáveis cor, sexo e idade denotaram algumas relações causais, como por exemplo, o fato de o réu ser negro ou pardo aumentam as chances de condenação, assim como ser jovem ou ser do sexo feminino (*idem*).

Por fim, ressalta que a condenação está muito mais relacionada às características físicas do réu do que a existência de um conjunto probatório de autoria e materialidade. (*idem*)

As análises relativas aos aspectos que influenciam o processo de determinação da pena através do estudo de fluxo da Justiça Criminal identificam, em sua maioria, forte influência de fatores extralegais no desfecho processual (RAUPP, 2015).

O estudo sobre discriminação racial na Justiça Penal realizada por Adorno (1995) constatou a prevalência de fatores extralegais, notadamente do aspecto racial do réu, na determinação do desfecho processual em casos de roubo qualificado. Segundo a referida pesquisa, para crimes de idêntica natureza cometidos por réus brancos e réus negros, houve maior proporção de negros condenados (68,8%) do que de réus brancos (59,4%).

Porém, as conclusões apresentadas por Adorno *et al* (*mimeo*) que analisam outras variáveis ao longo do fluxo, além de apresentar e incorporar as críticas aos estudos de fluxo, vão na contramão dos resultados apresentados pelas pesquisas anteriores, sobretudo no que

se refere à influência da variável natureza da defesa, a qual examinei com mais pormenores nesta pesquisa.

3.6.1. Análise de fluxo da Justiça Criminal: o reducionismo analítico e outros objetos sugeridos

As críticas aos estudos de fluxo são de três tipos, sendo uma delas apontadas por Pires e Landreville (1985), outra feita por Coelho e por Kant de Lima, consideradas na pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*, e a última que apresentarei, destacada por Rifiotis *et al* (2010) e também por Vargas e Ribeiro (2008).

De acordo com Pires e Landreville (1985), os estudos de fluxo da Justiça Criminal, assim como os de sentencing, permanecem presos à ideologia jurídico-penal do modelo de direito liberal que considera as leis como neutras e universais. É necessário que as pesquisas de fluxo façam a crítica a esses dois aspectos falaciosos do direito moderno.

Além disso, é preciso considerar também a problemática da representação da Justiça Criminal como um sistema formado por agências, subsistemas e órgãos integrados e encadeados internamente. Essa representação da Justiça Penal ignora o fato de que cada segmento e agência opera conforme lógicas e dinâmicas próprias concernentes a culturas organizacionais específicas e relativas a corporações com identidades profissionais distintas. (Coelho, 2005) Por essa razão optei por considerar a Justiça Criminal como parte do espaço judicial do campo jurídico brasileiro e não como um sistema.

A última crítica apresentada e que incorporei nesta pesquisa diz respeito às possibilidades de pesquisa através do uso da metodologia de análise de fluxo na Justiça Criminal para além do fenômeno da impunidade penal que, até hoje tem sido objeto prioritário da maior parte das pesquisas que usam esta metodologia.

Segundo Ribeiro e Vargas,

parte da produção recente na área de estudos de fluxo adota uma perspectiva corretiva, caracterizando-se por certo reducionismo analítico por se centrar apenas na (in)capacidade ou (in)eficiência da Justiça Criminal em punir. (RIBEIRO E VARGAS, 2008, p. 2)

Rifiotis *et al* (2010) ressaltam que o estudo do fluxo da Justiça Criminal pode ser uma metodologia de pesquisa eficaz para o exame do acesso diferencial à Justiça, entretanto, este é um uso dessa metodologia ainda pouco explorado no Brasil. Os estudos dos autores discutem como o estudo de fluxo da Justiça Criminal, analisado de maneira etnográfica e via pesquisa documental, possibilita coletar outros dados e perceber o cotidiano das Varas Criminais, bem como as diferentes estratégias dos vários tipos de operadores do direito.

Vale destacar a importância do uso dessa metodologia para o exame de “operações concretas realizadas pelos operadores do sistema e suas consequências em termos de tratamento diferenciado na justiça para o estudo de fluxo”. (Rifiotis *et al*, 2010, p. 699)

Desse ponto de vista, a metodologia da análise de fluxo da Justiça Criminal permite a dupla leitura do processo penal sugerida por Corrêa (1983), cujos princípios Rifiotis *et al* (2010) consideram inseridos nessa perspectiva.

Assim, esta pesquisa buscou examinar a relação dos “dois lados da mesma questão” que Sinhoretto (2014) afirma terem sido até então trabalhados por bibliografias distintas: o acesso à justiça e a seletividade penal. Isso é feito por meio de metodologia de análise de fluxo do processamento na Justiça Criminal, que afere as diferenças de atuação processual entre os três tipos de defesa criminal para os crimes de homicídio na década de 1990, através da técnica de análise documental dos processos penais, bem como com a formação de um banco de dados de natureza quantitativa, por meio da construção variáveis binárias relativas às operações dos defensores ao longo do processo penal.

No próximo capítulo apresento a análise do banco de dados construído com essas variáveis em relação à análise documental dos processos e às entrevistas com os advogados.

4. A atuação da advocacia no processo penal

O objetivo principal desta pesquisa consistiu em verificar como determinados aspectos externos - conjunturais, políticos, socioeconômicos e relativos à organização do espaço judiciário penal, bem como as peculiaridades profissionais da advocacia criminal - afetavam o trabalho dos criminalistas paulistanos na prestação da assistência judiciária e, conseqüentemente, o acesso à justiça de réus do crime de homicídio na década de 1990.

Nos capítulos anteriores apresentei os resultados referentes às duas categorias analíticas que estabeleci para fins de operacionalização da pesquisa: a categoria *institucional* e a *profissional* da advocacia criminal.

No primeiro capítulo desta dissertação abordei a categoria *institucional* relativa ao contexto político, sociocultural e organizacional da Justiça Penal em que os criminalistas estavam inseridos e às relações destes com as diferentes instituições que compõem a administração da Justiça Criminal.

No segundo capítulo apresentei a categoria *profissional* dos advogados criminais em que examino os elementos constitutivos da profissão de advogado, especificamente, no caso paulista. Desse modo, evidenciei os fatores relacionados à própria razão da existência da advocacia - o acesso à justiça -, relatei a trajetória da profissão, sobretudo em seu envolvimento na assistência judiciária, as condições profissionais dos criminalistas, bem como o modo que essas últimas influenciam seu trabalho.

Neste capítulo exponho os resultados referentes à *atuação profissional* dos advogados na prática processual e como tais resultados estão relacionados com aqueles obtidos nas análises externalistas presentes nos dois primeiros capítulos.

A análise da atuação da defesa no processo penal permitiu encontrar algumas particularidades da prática e da dinâmica profissional dos advogados que compõem as três modalidades de assistência judiciária criminal, bem como a influência que elas podiam ter ou não nos desfechos processuais. Para tanto, usei a técnica de *follow-up* do processo penal e examinei todas as

intervenções possíveis da defesa durante a persecução penal de modo a verificar se a presença de cada uma delas no processo estaria associada aos tipos de assistência judiciária e se tal associação teria algum impacto na sentença final.

Como meu universo empírico é parte dos 197 processos-crime de homicídio - material empírico da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* do NEV/USP/Cepid - exponho nas próximas páginas os resultados obtidos pela citada pesquisa ao examinar especificamente a existência ou não de associação entre as variáveis natureza da defesa e desfecho processual. Contudo, antes disso, evidencio como a análise da relação entre essas variáveis esteve presente na pesquisa sociológica e as diferenças entre seus resultados e os do referido estudo do NEV-USP.

Por fim, apresento os resultados que obtive ao analisar a atuação profissional dos criminalistas paulistanos no processo penal de homicídio e como tais resultados estão relacionados às condições profissionais desses advogados no interior da administração da Justiça Criminal.

4.1.A natureza da defesa e sua relação com o desfecho processual na pesquisa sociológica

Na literatura sociológica, conforme ressaltai brevemente na introdução, a desigualdade no acesso à justiça e a seletividade penal da Justiça Criminal presentes na prestação de assistência judiciária quanto a possíveis correlações entre a natureza da defesa prestada e o desfecho processual foram analisadas por Adorno (1994b; 1995).

Ao comparar o perfil social dos condenados e absolvidos em processos de crimes dolosos contra a vida em meados dos anos 1980 em São Paulo¹ e a partir do exame da discriminação racial na justiça criminal em processos penais de roubo qualificado julgados na mesma cidade no ano de 1990, o autor constatou a existência de distintos desfechos processuais conforme a natureza da defesa prestada.

Na pesquisa realizada em 1990 com processos de roubo qualificado constatou-se que as chances de ser condenado ou absolvido independem da natureza da assistência judiciária prestada no caso dos réus brancos, porém, a diferença de tipo de defesa tem impacto no desfecho processual no caso de réus negros já que entre os réus negros que se valeram de assistência gratuita, é maior a proporção de absolvidos (72,9%) do que de condenados (57,6%), enquanto a assistência constituída tende a sentença para a condenação²¹ (ADORNO, 1995, p. 60).

Adorno sugere que é provável que a elevada proporção de absolvidos entre os réus negros que recorrem à assistência judiciária proporcionada pelo Estado seja influenciada pela proporção de réus negros entre os “clientes preferenciais” desse tipo de assistência, além disso, o autor suspeita que tais absolvições ocorram em processos cujas provas foram julgadas insuficientes para responsabilizar cidadãos processados pela justiça penal, porém não chega a verificar tais suspeitas no citado trabalho. Assim, conclui que o direito à ampla defesa previsto constitucionalmente não está plenamente assegurado aos réus negros.

Já na pesquisa referente a crimes dolosos contra a vida realizada em meados da década de 1980²² foi verificada maior incidência de sentenças condenatórias em processos nos quais atuaram advogados dativos do que naqueles em que atuaram advogados constituídos. O autor ressalta que dos processos cujo desfecho resultou em sentença condenatória, 62,39% possuíam assistência gratuita e 37,61% tinham defensoria constituída, invertendo-se esse quadro nos casos de absolvição. Entre tais casos, 54,93% tiveram advogados dativos enquanto 45,07% advogados constituídos, porém, o autor ressalva que essa proporção deve ser relativizada porque havia maior incidência de advogados dativos do que de advogados constituídos, fato que influencia a distribuição dos percentuais (ADORNO, 1994b, p. 146).

No entanto, os resultados da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* do NEV-USP – base desta pesquisa – diferem

²¹ No caso dos réus negros que tiveram assistência judiciária constituída, 42,5% foram condenados e 29,1% absolvidos.

²² Pesquisa realizada no período de janeiro de 1984 a junho de 1988 em um fórum de justiça da Zona Leste de São Paulo, onde se concentram as classes populares e onde os indicadores sociais disponíveis indicam precárias condições de vida. (ADORNO, 1994b, p.145).

desses estudos. Não foi constatada discriminação racial em relação à sujeição de réus brancos e negros ao devido processo legal e uma possível explicação para essa diferença entre os resultados de pesquisa foi a de que possivelmente isso ocorre em virtude da natureza do crime - por ser o homicídio um crime mais grave, seria julgado com maior rigor independente das características extralegais dos réus e vítimas.

Porém, a pesquisa realizada por Ribeiro (2010) evidenciou que considerando os casos de homicídio processados pela justiça paulista entre 1991 e 1998, praticamente o mesmo período abordado na pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*, pode-se afirmar que réus jovens de cor preta e parda ainda são os mais discriminados pela Justiça Criminal paulista.

Uma possível explicação para essas contradições de resultados pode ser o fato de que as pesquisas se referem a universos empíricos distintos. Enquanto as pesquisas de Adorno (1994b; 1995) abrangeram uma região da capital paulista com características sociodemográficas homogêneas e um período anterior e inicial da década de 1990, a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* realizada pelo NEV-USP referiu-se a uma região diferente da capital com características sociodemográficas e de infraestrutura urbana heterogêneas em um período posterior ao das pesquisas acima citadas, e a pesquisa de Ribeiro (2010) abrangeu todo o estado de São Paulo, de modo que diferenças no contexto regional e na cultura jurídica entre capital e interior, e mesmo entre distintas regiões da capital, podem ser relevantes para um funcionamento diferenciado do Judiciário e, conseqüentemente, para distinções no acesso à justiça, bem como na sujeição criminal, por parte de réus pertencentes a determinados grupos sociais.

Ribeiro (2010), entretanto, não examinou os diferentes tipos de defesa criminal como uma possível variável interveniente na análise das relações entre cor dos réus e desfecho processual, como fez Adorno (1994b; 1995), e Adorno *et al* (*mimeo*).

Segundo esta última pesquisa, no estudo de 1995 ficou clara a maior probabilidade de réus negros (68%) serem condenados do que réus brancos (59%), o que os autores atribuíram às diferenças na natureza da defesa nos

processos. A maioria dos réus brancos teve defesa constituída, o que levou a sentenças absolutórias, enquanto os réus negros tiveram mais defensoria pública e dativa atuando em seus processos, o que teria resultado em mais condenações. (ADORNO *et al*, *mimeo*)

No estudo da impunidade penal não foram constatadas diferenças estatísticas significativas entre os condenados, sendo

(...) a proporção quase idêntica para os brancos (55,6%) e para os negros (54,8%). Já entre os réus absolvidos, os negros possuem vantagem: 26,2% para 20,6% de brancos. Réus brancos estão em maior desvantagem no que concerne à impronúncia e absolvição sumária (22,2%) comparativamente aos negros (16,7%). Tal como na pesquisa anterior (ADORNO, 1995), brancos se apoiam mais em advogados constituídos do que negros, estes mais dependentes de defensores dativos. No entanto, essa condição não os inclina para a condenação, contrariamente os favorece com a absolvição. Neste caso, não parece haver clara relação entre natureza da defesa e desfecho condenatório. (ADORNO *et al*, *mimeo*, p.67)

Apesar destas conclusões em relação à cor dos réus, é importante considerar a chamada “dança das cores”, ou seja, a alteração na classificação da cor dos réus desde a fase policial até o fim do processo e durante suas diferentes fases, e também as diferenças metodológicas entre as pesquisas comparadas, conforme ressaltai anteriormente. De todo modo, as variáveis jurídico-penais relativas aos procedimentos técnicos adotados nos inquéritos e processos penais não parecem exercer influência e não houve muita diferença de perfil entre os réus em nenhuma das etapas do fluxo (ADORNO, *mimeo*, p.68).

No que se refere ao desfecho processual, em relação às chances de condenação e de absolvição, a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (NEV/USP/Cepid)* constatou que dos 243 indiciados no início do fluxo, 40% foram sentenciados ao Tribunal do Júri. Destes, 69,8% foram condenados e 28,1% absolvidos.

Em relação ao perfil jurídico dos condenados e absolvidos, a maioria dos réus absolvidos, aproximadamente 40% teve advogado de defesa constituído na fase inicial do processo, durante a defesa prévia, instrução

criminal e alegações finais. A partir do contra-libelo e no júri, passaram a predominar os advogados dativos (40,7% e 51,9%, respectivamente). (ADORNO *et al*, mimeo, p.70)

No caso dos réus condenados, na fase inicial do processo, a defesa se distribui entre advogados constituídos (37,3%), públicos (28,4%) e dativos (22,4%). Nas alegações finais e contra-libelo, a defesa é feita majoritariamente por defensores públicos (38,8%), e respectivamente por constituídos e dativos. Já na decisão do júri, a maior parte dos réus tiveram advogados dativos (37,3%) e, respectivamente, na mesma proporção, defensores da PAJ e advogados constituídos (ADORNO *et al*, mimeo, p.71).

Em relação à média das fases do processo, entre os réus absolvidos houve o predomínio de defensores dativos (44%) e em menor proporção de constituídos (36%). No que diz respeito aos condenados, predominaram respectivamente os procuradores da PAJ Criminal (36%), os advogados constituídos (34%) e por fim os dativos (30%). (*ibidem*)

Tabela 2. Natureza da defesa segundo a decisão final

| Réus absolvidos | | Réus condenados | |
|-----------------|-----|-----------------|-----|
| Ad hoc | 0 | Ad hoc | 0 |
| Constituído | 36 | Constituído | 34 |
| Dativo | 44 | Dativo | 30 |
| Público | 20 | Público | 36 |
| Total | 100 | Tota | 100 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Ao considerar a média da natureza da defesa nas quatro etapas do processo penal - defesa prévia, alegações finais, contra-libelo e júri - a pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* verificou maior proporção de condenações entre os réus que tiveram defensores da PAJ (82% condenados) do que em relação aos que tiveram advogados constituídos (70,3%) e entre os que foram defendidos por dativos (63,7%). Nessas análises

ficou evidente um dado relevante: a advocacia dativa foi responsável pela maior proporção de absolvições, cerca de 36,3%. (*ibidem*)

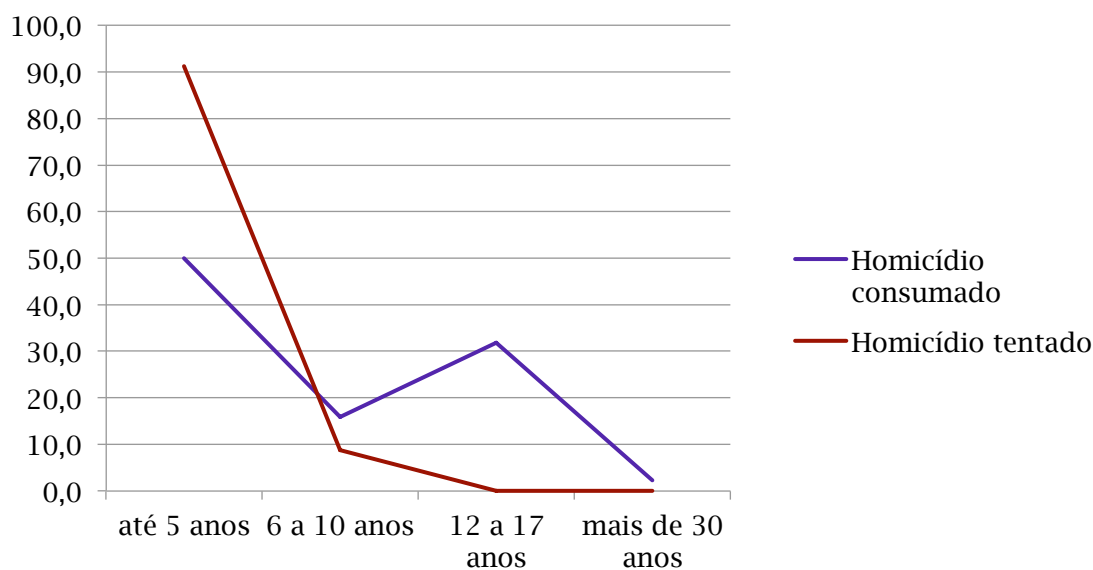
Tabela 3. Natureza da defesa segundo a decisão final – média das fases (%)

| Decisão | Defesa | | |
|-----------|-------------|--------|---------|
| | Constituído | Dativo | Público |
| Absolvido | 29,7 | 36,3 | 18,0 |
| Condenado | 70,3 | 63,7 | 82,0 |
| Total | 100,0 | 100,0 | 100,0 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A citada pesquisa considerou ainda a atribuição das penas aos réus nas sentenças, entre outros aspectos, segundo a natureza da defesa. Nesse aspecto, é importante levar em conta que o universo amostral da pesquisa compreende duas modalidades de homicídio – tentada e consumada – para as quais estão previstas penalidades distintas.

A dosimetria das penas é um importante objeto de disputa entre defesa e acusação uma vez que o *quantum* das penas atribuídas aos réus depende das qualificadoras do crime de homicídio. Assim, a pesquisa do NEV-USP avaliou a variação das atribuições das penas conforme a natureza do homicídio, como ilustra o gráfico e a tabela a seguir.

Gráfico 2. Atribuição de pena segundo a natureza do crime (%)

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa Violência, Impunidade e Confiança na Democracia. NEV/USP/Cepid.

Tabela 4. Atribuição de pena segundo a natureza do crime (%)

| Pena | Natureza do crime | |
|-----------------|---------------------|-------------------|
| | Homicídio consumado | Homicídio tentado |
| Até 5 anos | 50,0 | 91,3 |
| 6 a 10 anos | 15,9 | 8,7 |
| 12 a 17 anos | 31,8 | 0,0 |
| Mais de 30 anos | 2,3 | 0,0 |
| | 100,0 | 100,0 |

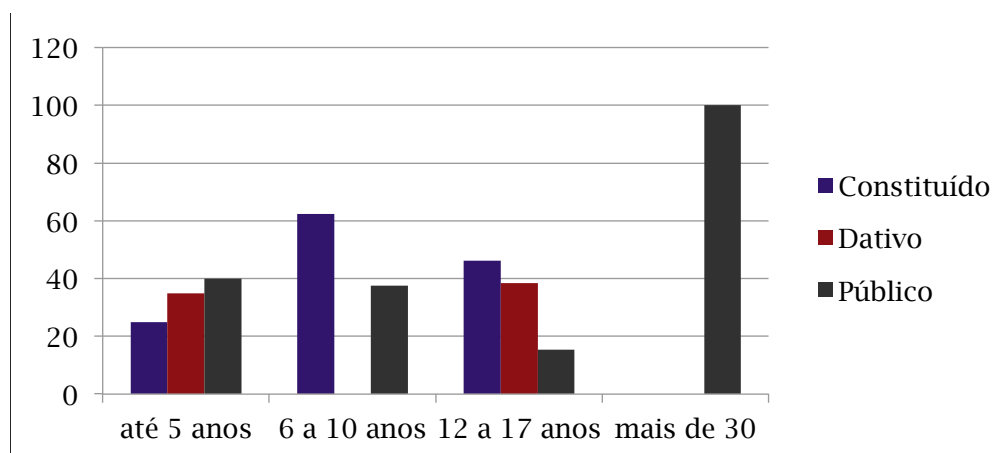
Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa Violência, Impunidade e Confiança na Democracia. NEV/USP/Cepid.

Foi possível constatar que a proporção de penas até 5 anos é maior tanto nos homicídios tentados quanto nos consumados. Essas proporções são ainda maiores no caso dos homicídios tentados uma vez que para eles estão previstas penas de até 8 anos. (ADORNO, *et al*, mimeo, p.72)

Dos homicídios tentados condenados que compõem a amostra da pesquisa, cerca de 91,3% foram penalizados até 5 anos e a maioria das penas foram de 4 anos (43,5%) e de 2 anos (30,4%). Já para os homicídios consumados condenados, 50% dos réus foram penalizados em até 5 anos e a maioria das penas foram de 4 anos (40,9%). No entanto, cerca de 31,8% das condenações tiveram as penas mais altas, entre 12 e 17 anos. (*ibidem*)

Um importante resultado dessas análises foi a constatação de que entre os réus que receberam penas até 5 anos, houve uma certa distribuição entre os três tipos de defesa, com leve predomínio dos réus que tiveram defensor público, mas entre os réus cujas penas ficaram entre 6 e 10 anos, ocorreu um predomínio dos advogados constituídos, e entre os que tiveram penas entre 12 a 17 anos, a distribuição foi entre constituídos e dativos. Houve apenas um caso de pena maior que 30 anos e a defesa foi feita pela PAJ Criminal (*idem*, pp.73-74). O gráfico a seguir ilustra essa distribuição das penas segundo o tipo de defesa no processo.

Gráfico 3. Natureza da defesa (média das fases da defesa) segundo a pena (%)



Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa Violência, Impunidade e Confiança na Democracia. NEV/USP/Cepid.

Tabela 5. Natureza da defesa segundo a pena - média das fases (N e %)

| Defesa | Pena | | | | | | | |
|-------------|------------|-----|-------------|------|--------------|------|------------|-----|
| | até 5 anos | | 6 a 10 anos | | 12 a 17 anos | | mais de 30 | |
| | N | % | N | % | N | % | N | % |
| Constituído | 10 | 25 | 5 | 62,5 | 6 | 46,2 | 0 | 0 |
| Dativo | 14 | 35 | 0 | 0 | 5 | 38,5 | 0 | 0 |
| Público | 16 | 40 | 3 | 37,5 | 2 | 15,4 | 1 | 100 |
| Total | 40 | 100 | 8 | 100 | 13 | 100 | 1 | 100 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa Violência, Impunidade e Confiança na Democracia. NEV/USP/Cepid.

Além das diferentes proporções entre os distintos tipos de defesa segundo o desfecho processual, um importante resultado verificado por Adorno *et al* (*mimeo*), foi o fato de que para os infratores em geral, tanto condenados quanto absolvidos, houve uma tendência a constituir advogado na fase inicial do processo e, ao longo das fases posteriores, trocar de advogado para dativo ou defensor da PAJ. A suposição da pesquisa é de que essa mudança devia-se a questões de ordem financeira dos réus.

Adiante examino o significado dessas trocas para os defensores e seu possível impacto na atuação de cada modalidade de assistência judiciária.

Construí as seguintes tabelas com base nos dados da minha amostra retirada da pesquisa do NEV-USP para ilustrar as distintas proporções de cada modalidade de defesa em cada intervenção no processo e como tais proporções se alteram ao longo da persecução penal conforme os três tipos de defesa tanto para todos os casos de homicídio (tentados e consumados) quanto apenas para os casos consumados, tal como ilustram as respectivas tabelas²³:

²³ Nas tabelas, as quantidades de peças processuais referentes a cada intervenção da defesa no processo (n) variam pois, nem todas as peças estavam presentes em todos os processos examinados.

Tabela 6. Quantidade de processos, por tipo de defesa e etapa processual (tentado e consumado)

| Intervenção no processo | Tipo de defesa | | | | | Total |
|-----------------------------------|----------------|-------------|-------------|--------------|---------------|------------|
| | Ad hoc | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | não se aplica | |
| Defesa prévia | 1 (1,02%) | 40 (40,82%) | 32 (32,65%) | 25 (25,51%) | 0 (0%) | 98 (100%) |
| Interrogatório do réu | 0 (0%) | 38 (77,55%) | 9 (18,37%) | 2 (4,08%) | 0 (0%) | 49 (100%) |
| Oitiva de testemunhas | 2 (1,87%) | 45 (42,06%) | 32 (29,91%) | 28 (26,17%) | 0 (0%) | 107 (100%) |
| Alegações finais | 0 (0%) | 40 (36,04%) | 39 (35,14%) | 32 (28,83%) | 0 (0%) | 111 (100%) |
| Pedido de exclusão de agravantes | 0 (0%) | 10 (20,83%) | 14 (29,17%) | 24 (50%) | 0 (0%) | 48 (100%) |
| Legítima defesa | 0 (0%) | 23 (48,94%) | 16 (34,04%) | 8 (17,02%) | 0 (0%) | 47 (100%) |
| Recurso em sentido estrito | 0 (0%) | 7 (41,18%) | 5 (29,41%) | 5 (29,41%) | 0 (0%) | 17 (100%) |
| Pedido de revogação da preventiva | 0 (0%) | 10 (41,67%) | 5 (20,83%) | 9 (37,5%) | 0 (0%) | 24 (100%) |
| Pedido de liberdade provisória | 0 (0%) | 14 (63,64%) | 3 (13,64%) | 5 (22,73%) | 0 (0%) | 22 (100%) |
| <i>Habeas corpus</i> | 0 (0%) | 4 (80%) | 1 (20%) | 0 (0%) | 0 (0%) | 5 (100%) |
| Pedido de diligências | 0 (0%) | 5 (55,56%) | 1 (11,11%) | 3 (33,33%) | 0 (0%) | 9 (100%) |
| Contra libelo | 0 (0%) | 25 (29,07%) | 31 (36,05%) | 30 (34,88%) | 0 (0%) | 86 (100%) |
| Júri | 0 (0%) | 22 (24,72%) | 39 (43,82%) | 28 (31,46%) | 0 (0%) | 89 (100%) |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A decomposição da amostra em função da natureza do crime, entre tentado e consumado, decorreu não apenas das distintas penalidades atribuídas a cada um, mas também em razão de seus distintos graus de gravidade, os quais poderiam ter impacto diferenciado sobre as proporções de certas intervenções. Além disso, o homicídio tentado, diferente do consumado, tem a possibilidade de ser desclassificado para o crime de lesão corporal na Decisão Intermediária.

Devido a essas diferenças, verifiquei se as intervenções da defesa diferem para cada um. Entretanto, só pude avaliar os homicídios tentado e consumado de maneira agregada e apenas os casos consumados de forma desagregada. Os casos de homicídio tentado foram excluídos da análise dos dados desagregados pois, a amostra

dessa natureza era estatisticamente irrelevante para a realização do exame das razões de chances.

Conforme ficou claro na análise processual e é possível verificar nas tabelas, os advogados constituídos foram os que mais intervieram ao longo do trâmite processual até as alegações finais, considerando todos os homicídios, e até o contra-libelo nos casos apenas de homicídio consumado.

Embora seja notável que a defesa constituída foi o tipo de assistência judiciária que mais recorreu aos recursos jurídicos disponíveis, não foi a modalidade de defesa com mais réus absolvidos, tal como Adorno *et al* (*mimeo*) verificou nas análises entre natureza da defesa e desfecho processual citadas anteriormente.

Além disso, percebe-se que a defesa constituída foi a modalidade de assistência judiciária que menos recorreu ao pedido de exclusão de agravantes - 20,83% nos tentados e consumados e 17,65% apenas nos consumados. Isso pode ser explicado pelo fato de que nos casos em que o réu constituiu defensor a prioridade provavelmente tenha sido a negação de autoria ao longo de todo o processo.

Entretanto, é relevante notar que o tipo de defesa que mais recorreu ao pedido de exclusão de agravantes, responsável por metade dos casos em que esse pedido ocorreu, foi a assistência judiciária realizada pela PAJ Criminal (50%), seguida pela defensoria dativa (29,17%). É bastante provável que tenham sido casos de réus confessos.

Quando se trata apenas dos casos de homicídio consumado é possível observar as mesmas tendências encontradas para os casos gerais, exceto no contra-libelo. Nesse, os advogados constituídos são a maioria nos casos consumados e a minoria quando considerados todos os casos (tentado e consumado).

Para os casos agregados é relevante observar que as proporções entre as 3 naturezas de defesa se invertem nas intervenções diligentes após a sentença de Pronúncia. A maior parte das intervenções no contra-libelo e no tribunal do júri são feitas por defensores públicos - dativos e defensores da PAJ, respectivamente.

Também é importante considerar o fato de que, após os constituídos, os advogados dativos foram os que mais intervieram nos processos. Porém, ao considerarmos os casos agregados, os dativos foram a minoria nos pedidos de diligências, nos pedidos de liberdade provisória e nos pedidos de revogação da prisão preventiva. Além disso, nos casos de recurso em sentido estrito, tiveram a mesma proporção de intervenções que os defensores da PAJ.

Quando se tratam apenas dos casos de homicídio consumado, os dativos intervieram tanto quanto os defensores da PAJ na oitiva de testemunhas, ao apresentarem recurso em sentido estrito e pedidos de diligências.

Embora tenha sido o tipo de defesa que menos peticionou liberdade provisória e revogação de prisão preventiva, tanto para os casos agregados quanto só para os consumados, a defensoria dativa foi, após a advocacia constituída, a que mais entrou com pedidos de *habeas corpus*.

Tabla 7. Quantidade de processos, por tipo de defesa e etapa processual (Homicídios consumados)

| Intervenção no processo | Tipo de defesa | | | | | Total |
|----------------------------------|----------------|-------------|-------------|--------------|---------------|-----------|
| | Ad hoc | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | não se aplica | |
| Defesa prévia | 0 (0%) | 27 (40,91%) | 20 (30,3%) | 19 (28,79%) | 0 (0%) | 66 (100%) |
| Interrogatório do réu | 0 (0%) | 25 (80,65%) | 4 (12,9%) | 2 (6,45%) | 0 (0%) | 31 (100%) |
| Oitiva de testemunhas | 1 (1,43%) | 31 (44,29%) | 19 (27,14%) | 19 (27,14%) | 0 (0%) | 70 (100%) |
| Alegações finais | 0 (0%) | 26 (36,11%) | 24 (33,33%) | 22 (30,56%) | 0 (0%) | 72 (100%) |
| Pedido de exclusão de agravantes | 0 (0%) | 6 (17,65%) | 11 (32,35%) | 17 (50%) | 0 (0%) | 34 (100%) |
| Legítima defesa | 0 (0%) | 14 (43,75%) | 11 (34,38%) | 7 (21,88%) | 0 (0%) | 32 (100%) |
| Recurso em sentido estrito | 0 (0%) | 4 (40%) | 3 (30%) | 3 (30%) | 0 (0%) | 10 (100%) |
| Pedido de revogação preventiva | 0 (0%) | 8 (40%) | 4 (20%) | 8 (40%) | 0 (0%) | 20 (100%) |
| Pedido de liberdade provisória | 0 (0%) | 9 (75%) | 1 (8,33%) | 2 (16,67%) | 0 (0%) | 12 (100%) |
| <i>Habeas corpus</i> | 0 (0%) | 2 (66,67%) | 1 (33,33%) | 0 (0%) | 0 (0%) | 3 (100%) |
| Pedido de diligências | 0 (0%) | 4 (66,67%) | 1 (16,67%) | 1 (16,67%) | 0 (0%) | 6 (100%) |
| Contra libelo | 0 (0%) | 19 (36,54%) | 16 (30,77%) | 17 (32,69%) | 0 (0%) | 52 (100%) |
| Júri | 0 (0%) | 18 (33,33%) | 22 (40,74%) | 14 (25,93%) | 0 (0%) | 54 (100%) |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Para analisar de forma mais detalhada esses resultados, na minha pesquisa analisei individualmente cada uma das intervenções possíveis dos defensores ao longo do processo, inclusive os pedidos de liberdade e os argumentos utilizados, seja o excludente de ilicitude legítima defesa, seja a exclusão de agravantes da pena, os quais sabidamente seguem um padrão. Tal como explicitado no capítulo anterior, transformei as intervenções e argumentos em variáveis categóricas binárias a serem examinadas segundo o tipo de defesa que realizou aquela intervenção tanto em relação às proporções quanto no que diz respeito às chances de absolvição de cada uma.

Utilizei a razão de chances amostral para avaliar as distintas proporções entre as três categorias de defesa presentes em cada intervenção e sua possível associação (verificada com o uso do teste qui-quadrado) com o desfecho processual, considerado em termos de absolvição do réu ou não absolvição. Desse modo, foi possível avaliar o quanto cada intervenção de cada tipo de defensor pesou sobre o desfecho processual comparativamente entre si.

Embora, minha pesquisa quantitativa tenha seguido as tendências gerais apontadas no estudo do NEV-USP, com algumas especificações, a pesquisa qualitativa realizada através da análise dos autos de processo penal que compuseram meu universo amostral e as entrevistas semiestruturadas com alguns dos advogados que atuaram em mais de um caso da amostra, permitiu verificar essas tendências e encontrar algumas possíveis explicações para elas, conforme exponho a seguir.

4.2. As intervenções da defesa nas fases processuais e a sentença final

A prática dos advogados ao longo do trâmite processual na Justiça Penal ocorre através de intervenções de dois tipos: diligentes e estratégicas. As primeiras consistem em manifestações da defesa

essenciais para o desenvolvimento do rito processual; já as últimas variam dentro dos limites previstos no Código Penal e no Código de Processo Penal e referem-se às estratégias que a defesa adota para atingir um dos possíveis desfechos, geralmente favoráveis para o réu: a impronúncia, a desclassificação do delito e a absolvição sumária (na decisão intermediária) ou, no caso de réu confesso, a redução da pena e o tipo de regime de reclusão de fechado para aberto ou semiaberto.

Cada intervenção no processo penal possui um prazo dentro do qual pode ser realizada, embora algumas não tenham prazo definido. Os prazos definidos são determinados no Código de Processo Penal e, na visão dos advogados entrevistados, apenas a defesa ficava sujeita ao cumprimento dos prazos estabelecidos.

Uma das estratégias usadas pelo defensor, sobretudo quando se tratava de advogado constituído, muitas vezes consistia no uso máximo do prazo exigido de modo a esperar uma prescrição do crime, determinada ação da acusação ou ainda o adiamento, seja da sentença de Pronúncia, seja da sessão do Tribunal do Júri.

Na década de 1990, conforme já explicitado no capítulo 3, o rito processual era distinto de hoje de modo que antes da persecução penal era possível que houvesse a Defesa Técnica do acusado na delegacia de polícia no momento de seu interrogatório, o qual era a base para o esclarecimento da autoria, um dos pré-requisitos para que o promotor fizesse a Denúncia e esta fosse aceita pelo juiz.

Para analisar cada uma das intervenções da defesa nos 127 processos penais extraídos da amostra do banco de dados da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia* do NEV-USP de modo a considerar a existência de possíveis diferenças de impacto sobre o desfecho processual entre as três modalidades de assistência judiciária decompus as diferentes fases da persecução penal nas intervenções processuais da defesa. Essa decomposição foi necessária devido às constantes trocas de defensores ao longo das etapas do processo, tal como evidencia a tabela a seguir.

Tabela 8. *Proporção de troca de advogados no decorrer do processo*

| Troca de advogado | Quantidade de processos |
|-------------------|-------------------------|
| Não | 31 (32,29%) |
| Sim | 65 (67,71%) |
| Total | 96 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

De acordo com um dos advogados entrevistados, essas trocas prejudicavam a defesa pelo fato de o advogado não acompanhar o processo desde o início e assim não ter condições de seguir apenas uma linha argumentativa; afirmou que esse era, aliás, o problema da defesa dativa na década de 1990.

Um dos advogados entrevistados que atuava como dativo e também como constituído nos processos desta amostra, quando questionado sobre o porquê as trocas de defensores ao longo do processo eram tão frequentes, respondeu que

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Isso pode acontecer até hoje. Desde que o réu ou as partes entendam não mais existir esse vínculo de confiança. Agora, o que existia era que antigamente, você era nomeado, você podia muitas vezes renunciar. Hoje não, você é indicado pela Defensoria Pública, salvo algo mais relevante, você não pode renunciar. Por exemplo, caso de estupro, caso de violência doméstica, estupro de vulnerável, não importa. Ninguém quer defender um caso de estupro. Muito mais fácil defender um caso de lesão corporal, eu já peguei casos aqui de lesão corporal seguida de morte, da mãe contra a filha, da filha contra a mãe, peguei caso de incêndio. Então são crimes que você... réu preso. Quem não atua muito, procura evitar. Hoje não, a pessoa fica.

No entanto, embora o advogado 2 tenha afirmado considerar prejudicial para a defesa não acompanhar o caso desde o início, o advogado 1 afirmou que costumava fazer júris para outros advogados, ao que parece, uma espécie de terceirização do júri.

A possibilidade de “terceirizar” a defesa no plenário do júri, como veremos adiante, decorre do fato de que a fase do Júri é praticamente uma fase autônoma em relação ao restante do processo penal.

Conforme ressaltei, para as variáveis cujas respostas eram os tipos de defesa (constituído, dativo e PAJ) foram considerados, assim como a sentença final do juiz (impronúncia, absolvição, morte do réu e condenação, com recategorização nesse caso para *houve absolvição* ou *não houve absolvição*).

Em todas as intervenções da defesa, as advocacias constituída e dativa são maioria dentre os processos analisados. Para este estudo, os casos *ad hoc* e “*não se aplica*” foram desconsiderados. É importante destacar ainda que dezesseis casos foram descartados, pois não chegaram à sentença final.

Foi analisado o tipo de defesa em cada etapa do processo (defesa técnica, interrogatório do réu, defesa prévia, instrução criminal (oitiva de testemunhas e diligências), alegações finais, sentença de pronúncia, libelo-acusatório, contra-libelo, júri) e a sentença final (absolvição ou não).

Na análise documental dos processos, ficou evidente que os advogados constituídos e também os dativos quase sempre apresentavam as peças de intervenção com vasta argumentação. No entanto, a quantidade de intervenções e a elaboração de peças processuais maiores e mais longas, mais comuns quando o advogado era constituído e/ou dativo do que quando se tratava de defensor da PAJ, não implicava necessariamente em maior qualidade argumentativa do advogado. Em vários casos, a grande quantidade de intervenções por parte dos advogados constituídos pareceu ser mais de caráter protocolar e com vistas a usar todos os recursos possíveis para adiar uma possível condenação.

A seguir descrevo cada intervenção da defesa no processo penal, mostro as proporções relativas às três categorias de assistência judiciária que realizaram a intervenção em questão e exponho as chances de haver

absolvição do réu calculadas para cada tipo de defensor em comparação com os demais.

4.2.1. Sumário de Culpa - A Defesa Prévia

A Defesa Prévia era a primeira intervenção da defesa no caso. Essa era uma intervenção diligente em que o defensor devia apenas demonstrar sua ciência sobre a Denúncia, arrolar testemunhas para que, durante a fase de Instrução Criminal, fosse possível produzir provas que contribuíssem para sua versão do crime, bem como contradizer a acusação do Ministério Público em dois sentidos: negando a autoria do crime pelo réu e/ou afirmando que o crime não ocorreu da maneira como descrito na Denúncia.

A argumentação nesse momento costumava ser breve e protocolar e em muitos casos era feita no verso da folha da Denúncia, conforme ficou evidente nos processos analisados e como afirmaram os advogados entrevistados.

A partir da tabela 9, é possível observar que a chance do tipo de defesa na defesa prévia do processo em que houve absolvição ser constituído em vez de dativo é igual a 0,79 vezes (79%) a chance de uma condenação ou impronúncia; a chance do tipo de defesa na defesa prévia do processo em que houve absolvição ser dativo em vez de PAJ é igual a 1,73 vezes (173%) a chance de uma não absolvição; e, por fim, a chance do tipo de defesa ter sido constituído ao invés de PAJ é igual a 2,19 vezes (219%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição). Não existem evidências de que a sentença final do juiz e o tipo de defesa possuem associação (valor-p do teste qui-quadrado é de 0,4306).

Tabela 9. Sentença final e tipo de advocacia na defesa prévia.

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|----------------|-----------|--------------|------------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 12 | 12 | 5 | 29 |
| Não ocorreu absolvição | 29 | 23 | 21 | 73 |
| Total | 41 | 35 | 26 | 102 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Pelos resultados dos cálculos da razão de chances e dos testes qui-quadrado verifica-se que o tipo de assistência judiciária não está associado à absolvição ou não absolvição em nenhuma das etapas que constituem a fase de Instrução Criminal até as Alegações Finais e os recursos jurídicos favoráveis ao réu, aos quais o advogado podia recorrer nesta fase.

Entretanto, percebe-se que em todas as intervenções da defesa no processo durante o Sumário de Culpa até a Decisão Intermediária do juiz, nos casos em que ocorreu absolvição, os advogados eram ou dativos ou constituídos, enquanto nos casos em que os réus não foram absolvidos as proporções entre dativos, constituídos e defensores da PAJ foram praticamente equivalentes, mas, em determinadas intervenções a defesa via PAJ predominou.

É importante ressaltar ainda que nos processos em que foi apresentada a defesa prévia, independente do tipo de defesa, os réus não absolvidos foram muito mais que o dobro dos absolvidos.

4.2.2. Instrução Criminal – O Interrogatório do Réu

O Interrogatório do réu era uma das fases iniciais da instrução criminal e também uma das etapas mais importantes do processo penal. Nele o acusado podia ser acompanhado por um defensor e assim, ser previamente instruído para ser interrogado. Porém, na maioria das vezes

isso ocorria no caso de o réu ter constituído advogado ou, conforme evidenciado no seguinte trecho da entrevista, no caso de o acusado ter menos que 21 anos.

(47:41) EU: Nunca o defensor estava presente no interrogatório?

(47:47) ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Olha, eu pra dizer que nunca... que que acontecia? Naquele tempo, era necessário um curador especial. Curador. Quando o réu tinha menos do que 21 anos era necessário um curador. Que normalmente era o advogado. Era nomeado, e acompanhava o interrogatório. Isso causava nulidade, o prazo constitucional também conta pela metade. Então, eu cheguei a ter casos no Júri, de estar fazendo uma audiência, a audiência seguinte era o interrogatório de um réu menor de 21 anos, então ser nomeado como curador, então eu tive acesso aos autos, orientava o réu. Mas isso era exceção, eram os únicos casos. Normalmente, você era indicado depois do interrogatório, tá bom? Então você pegava já o barco andando. Às vezes era tese pra você sustentar um privilegiado, um afastamento de uma qualificadora, e o réu sustentava que não tinha sido ele, com dez testemunhas tendo visto ele no local, então ficava uma coisa...

No caso de o indiciado não ter constituído advogado, o juiz nomeava um defensor público, na época, um procurador do estado que atuava na Procuradoria de Assistência Judiciária Criminal da região do fórum em que o delito era processado, ou um advogado dativo que constasse na lista do convênio do estado com a OAB-SP.

Segundo a análise processual, ficou evidente que quando o réu não havia constituído advogado o juiz nomeava um defensor público (dativo ou defensor da PAJ) no dia de seu interrogatório em juízo e essa nomeação ficava registrada na ata do interrogatório.

Por ocorrer no mesmo dia ou após o interrogatório do réu, muitas vezes o acusado não tinha tempo de ser instruído pelo defensor e tampouco acompanhado por ele, o que constituía uma dificuldade a mais para a defesa. Esta dificuldade ficou clara nas entrevistas com os advogados que trabalhavam tanto como dativos quanto como constituídos.

A nomeação póstuma do defensor pelo juiz pode explicar a baixa proporção de dativos (18,37%) e também de defensores da PAJ (4,08%) quando comparada à proporção de constituídos (77,55%) na fase do

interrogatório do réu em juízo em todos os casos e mesmo quando se trata apenas dos casos consumados, respectivamente, dativos (12,9%) e defensores PAJ (6,45%), em comparação com 80,65% de constituídos presentes nessa fase.

Ao comparar a situação de trabalho que vivenciava em cada uma dessas categorias de assistência judiciária, como ilustrado acima no trecho da entrevista com o advogado 2, ao ser nomeado como dativo após o interrogatório do réu o defensor “pegava o barco já andando”. A seguir o advogado 2 explicou melhor a dificuldade que essa indicação póstuma representava

ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Qualquer advogado prefere pegar o processo desde o começo. Quer dizer, se você pega o processo desde o começo, você molda o processo de acordo com a defesa. Por outro lado, se você pega o processo já numa determinada fase você fica restrito àquilo que foi apresentado. Então, aquilo que eu falo pra você, eu faço parte da Assistência Judiciária, mas eu entendo que lá atrás o advogado, quando nomeado, ele tinha muito mais trabalho do que hoje. Porque muitas vezes você tinha que se virar com aquilo que tinha assumido no interrogatório. E hoje o interrogatório é no final. Então, por exemplo, hoje você vê toda a instrução e você tem como conversar com o réu. Naquele tempo não, o réu era interrogado antes. Eu cheguei a ver caso em que o réu muitas vezes confessava a autoria num crime, pra se trabalhar uma legítima defesa, e a vítima, quando comparecia, negava. É antagônico, porque a vítima nega e o réu confessa a autoria. Tudo bem que vai arguir uma legítima defesa, algum excludente, não importa. E hoje não.

(09:12) EU: E aí, no caso, o senhor acha que era muito diferente os casos em que o senhor atuava como constituído ou como dativo?

(09:26) ADVOGADO 2 (dativo e constituído): Sim, porque naquela ocasião o constituído te procura, eu fazendo um paralelo entre dois casos. Um constituído e um dativo. Um constituído normalmente você era procurado logo depois que ele era citado. Então você tinha tempo hábil de ir até o Fórum, levantar o processo, ver os pontos fracos e assim orientar o réu para o interrogatório dele. Levantar testemunhas, conversar com testemunhas, então fazer toda uma instrução mais racional. Já como dativo, era diferente. Porque como eu falei pra você, em alguns casos, eu era nomeado em réu revel, então eu não tinha informação nenhuma. Em outros casos, o réu por ser, por já ter sido interrogado, eu tinha que praticamente trabalhar em cima daquilo que ele tinha sustentado, tá bom? Testemunhas, na maioria das vezes ele não tinha. Arrolava as mesmas da acusação, na expectativa de poder ter contato com o réu de alguma forma, e aí substituí-las por eventuais testemunhas que ele me passasse. Mas isso era raro. (...) É, em uma

grande maioria dos casos também, o réu praticava o crime e se evadia, fugia para o seu estado natal e você não tinha contato com ele. (11:32)

Na análise dos processos essa fase da instrução criminal revelou-se uma das mais importantes no desenvolvimento da persecução penal pois, nela foi possível perceber como o Inquérito Policial influenciava a fase judicial. Em boa parte dos processos foi comum que o depoimento do réu na fase policial fosse confrontado com sua versão dos fatos apresentada durante seu interrogatório no judiciário.

A existência de contradições entre as versões dos acontecimentos apresentadas pelo acusado na delegacia e na Justiça pareceu pesar contra o réu no curso do processo. Em geral, quando questionado acerca das contradições entre seus depoimentos, o réu costumava afirmar que havia sido torturado na polícia para confessar o crime porém, nos autos processuais não constavam registros de que ocorreu averiguação desta informação.

Foi possível notar que a acusação muitas vezes usava a contradição nos depoimentos como uma prova contra o réu e, em muitos casos, o juiz considerou este argumento válido em sua decisão intermediária e optou pela pronúncia do indiciado.

Esta constatação corrobora a tese de que o Inquérito Policial tinha influência preponderante no esclarecimento do caso e, que as investigações realizadas na fase instrucional do processo ocorriam no sentido de apenas confirmar a Denúncia. (Adorno *et al*, *mimeo*; Theodoro, 2016; Jesus, 2016)

No que se refere ao papel dos diferentes tipos de assistência jurídica nesta fase, foi possível verificar a presença da defesa durante o interrogatório do réu nas três modalidades de assistência jurídica, embora em diferentes proporções, bem como a ausência de associação entre essa presença e o desfecho processual dos casos de homicídio tentado e consumado conforme os dados da tabela a seguir.

Tabela 10. *Sentença final e tipo de advocacia no interrogatório do réu.*

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|-----------------------|---------------|---------------------|--------------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 14 | 9 | 5 | 28 |
| Não ocorreu absolvição | 31 | 24 | 20 | 75 |
| Total | 45 | 33 | 25 | 103 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

No caso do interrogatório do réu, a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa é igual a 1,20 vezes (120%) a chance de uma não absolvição; a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de PAJ é igual a 1,81 vezes (181%) a chance de uma não absolvição e a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia dativa em vez de PAJ é igual a 1,5 vezes (15%) a chance de uma não absolvição. Não existem evidências de que existe associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,6058).

Nesta fase também é notório que na maior parte dos casos em que houve a presença de advogado não ocorreu absolvição do réu.

Após o depoimento do réu em juízo, na etapa seguinte da Instrução Criminal, são ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa e pela acusação.

4.2.3. Instrução Criminal – Oitiva de Testemunhas

Nessa fase instrucional são colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa na defesa prévia e pela acusação na denúncia. Na década de 90, tais testemunhas podiam ser as mesmas que depuseram durante o Inquérito Policial, como também podiam ser diferentes; foi comum, nos processos analisados, a defesa arrolar as mesmas testemunhas que a acusação. Isso acontecia seja porque o

indiciado ainda não havia entrado em contato com o advogado indicado pelo juiz (nos casos de dativos ou defensor PAJ), seja porque as testemunhas do caso eram de fato as mesmas para ambas as partes, ou ainda porque o réu estava foragido.

Não raro a defesa arrolava testemunhas que não haviam presenciado o crime, mas eram antigos conhecidos do réu, amigos, vizinhos e familiares que iam atestar as qualidades morais do acusado, sua “boa conduta”, seu “bom caráter”; em suma, tudo o que pudesse confirmar que o réu sempre agiu de acordo com as normas sociais e os padrões de comportamento socialmente aceitos e assim favorecer os argumentos da defesa cujos objetivos nessa etapa podiam ser: negar a autoria, excluir qualificadoras do crime, desclassificar o crime para um de outra natureza, ou mesmo alegar legítima defesa.

Muitas vezes as mesmas testemunhas que depunham no Inquérito Policial eram chamadas para o interrogatório da fase judicial da persecução criminal e, nesses casos, ocorria a mesma dinâmica do interrogatório do réu: caso seus depoimentos contrariassem aqueles fornecidos na fase policial, as testemunhas tinham sua credibilidade colocada em causa. Entretanto, era comum as testemunhas serem ameaçadas por uma das partes interessadas no processo e alegarem isso quando questionadas acerca das mudanças em seus depoimentos.

Nem sempre as testemunhas ameaçadas alteravam seu depoimento em juízo, muitas vezes elas sequer compareciam à audiência para depor; muitas vezes escondiam-se da Justiça mudando de endereço. Foi muito comum as testemunhas evadirem-se antes mesmo da instauração do Inquérito Policial, sobretudo em processos em que o réu possuía antecedentes criminais e era reconhecido por isso na região próxima onde morava.

Entretanto, a localização de testemunhas para a produção de provas testemunhais, assim como as provas técnicas, era essencial para a continuidade do processo uma vez que era a partir de seus depoimentos e dos laudos técnicos, que tanto a acusação quanto a defesa extraíam as informações necessárias para fundamentar seus argumentos e, a partir

da manipulação discursiva dos mesmos elementos, construir narrativas opostas sobre o mesmo fato que, ao longo das fases posteriores do processo, disputariam entre si a legitimação enquanto “verdade jurídica” sobre o caso através da sentença final proferida pelo juiz.

O tempo de localização de testemunhas e de produção de laudos podia ser bastante longo e muitas vezes era prolongado por eventuais pedidos de diligências, os quais requeriam mais produção de provas e, portanto, mais tempo²⁴. Desse modo, a fase de instrução criminal costumava ser a mais longa dos processos.

No entanto, é importante considerar que as provas presentes no Inquérito Policial, ainda que precárias, exerciam forte influência sobre a fase judicial, o que tornava a instrução criminal – teoricamente considerada a fase de produção de provas na Justiça – apenas um momento de confirmação das informações sobre o crime presentes no Inquérito Policial e não de produção de novas provas, conforme foi constatado por Adorno *et al* (*mimeo*), Theodoro (2016).

Nessa fase, o advogado de defesa e o promotor podiam estar presentes e também fazer perguntas às testemunhas. Conforme as tabelas 6 e 7 acima, a modalidade de assistência judiciária mais presente nessa fase foi a constituída, seguida, nos casos consumados, pela dativa e via PAJ de modo equivalente, e com leve predomínio da defesa dativa sobre a PAJ nos casos em geral.

A presença do advogado na oitiva de testemunhas e, sobretudo as questões colocadas por ele no sentido de obter informações que pudessem favorecer a defesa do réu, mostraram-se muito relevantes em boa parte dos processos analisados. Assim, examinei as proporções da presença dos três tipos de defesa nesta etapa e sua possível associação com a sentença final nos processos que compuseram minha amostra e obtive os seguintes resultados:

²⁴ Para compreender melhor o papel que o tempo desempenha no processo penal, ver: ADORNO, S. e PASINATO, W. (2007).

Tabela 11. Sentença final e tipo de advocacia na oitiva de testemunhas (instrução criminal).

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|----------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 14 | 10 | 5 | 29 |
| Não ocorreu absolvição | 32 | 24 | 24 | 80 |
| Total | 46 | 34 | 29 | 109 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Para a oitiva na instrução criminal, a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa é igual a 1,05 vezes (105%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição); para a advocacia constituída em vez de PAJ é igual a 2,10 vezes (210%) a chance de uma não absolvição; finalmente, para a advocacia dativa em vez de PAJ é igual a 2,00 vezes (200%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição). Não existem evidências de que há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,6058).

A partir do que foi dito pelas testemunhas em seus depoimentos nas audiências, das informações presentes no Inquérito Policial, e das intervenções do Ministério Público, o advogado construía sua versão dos fatos. Ainda que não estivesse presente nas audiências, o defensor tinha acesso às atas das oitivas de cada testemunha, as quais eram ordenadamente inseridas na brochura que constituía o processo penal.

Em todo o processo a defesa devia reagir às intervenções da acusação. Assim, as peças de intervenção da defesa eram inseridas no conjunto dos autos após as peças da acusação de modo a contrariar os argumentos desta.

Como veremos a seguir, na próxima fase da persecução penal ficavam documentadas as narrativas – em geral opostas sobre o crime – de acusação e defesa, respectivamente, assim como o embate travado entre elas que se estendia até o fim do processo com a sentença final seja na decisão intermediária do juiz, seja com o resultado do julgamento pelo tribunal do júri.

4.2.4. Instrução Criminal – Alegações Finais

As Alegações Finais constituíam as maiores peças processuais com argumentação de acusação e defesa, respectivamente. Essa é a fase final da Instrução Criminal onde as partes argumentavam com o objetivo de expor suas versões do crime, geralmente opostas, de modo a convencer o juiz a considerá-las plausíveis e assim tomar as seguintes decisões legais possíveis sobre o caso em questão: pronúncia do réu, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação do delito com base no conjunto probatório reunido até então.

As narrativas de defesa e promotoria apresentadas, embora opostas, eram construídas a partir da manipulação discursiva do mesmo conjunto de provas.

A acusação apresentava suas alegações finais antes da defesa. Esta, tinha acesso à versão acusatória e assim, construía sua versão do crime de modo essencialmente reativo aos argumentos presentes naquela.

Embora a intervenção da defesa nessa fase fosse obrigatória para que a persecução penal tivesse continuidade, tratava-se de um momento crucial para que os defensores fizessem intervenções estratégicas.

Como esta etapa teoricamente devia terminar com a comprovação da autoria e da materialidade do crime, pode-se identificar as seguintes intervenções da defesa:

- negar a autoria do crime a partir do questionamento da validade das provas reunidas até então;
- aceitar a autoria do crime, no caso de réu confesso, mas, com base em possíveis falhas no conjunto probatório:
 - alegar legítima defesa – considerada legalmente como um excludente de ilicitude – e assim pedir a absolvição sumária do réu;
 - argumentar pela desclassificação do delito através da afirmação da existência de atenuantes que

- configuram outro tipo de crime (este argumento é possível apenas nos casos tentados de homicídio);
- o ou ainda para pedir a exclusão de qualificadoras do crime presentes na Denúncia do MP.

Para conseguir fazer prevalecer sua versão dos fatos, os defensores recorriam às provas existentes até aquele momento, mas quando as provas reunidas eram desfavoráveis ao réu, a defesa argumentava no sentido de questionar a veracidade e a validade das provas testemunhais e técnicas (laudos), respectivamente.

Ao contestar os depoimentos das testemunhas de acusação e da vítima (estas últimas no caso dos homicídios tentados), os defensores muitas vezes construía um perfil social moralmente reprovável daquelas. Nesse sentido, tendiam a vitimizar o réu e culpabilizar a vítima.

Essa construção moral de perfis sociais de réus, vítimas e até de testemunhas, era fundamental para argumentar acerca da autoria do crime e das condições em que ele foi cometido. Destas últimas dependiam tanto o *quantum* da pena atribuída ao réu caso este fosse condenado, quanto a consideração de eventual “excludente de ilicitude” e consequente absolvição sumária pelo juiz, como evidencio nos itens 4.2.5. e 4.2.6. a seguir.

Nesta etapa processual foi possível verificar maior empenho por parte dos defensores e o uso de diferentes estratégias para conseguir a decisão mais favorável possível ao réu, com vasta argumentação. Além disso, verifica-se nas tabelas 6 e 7 que as três modalidades de defesa, embora tenham seguido o padrão proporcional de intervenções das demais fases, não apresentaram diferenças de proporções muito grandes entre si.

Na tabela a seguir evidencio as diferentes proporções de intervenção de cada modalidade de defesa nessa fase em relação ao desfecho processual e em seguida apresento as chances de cada modalidade de assistência judiciária obter ou não absolvição em relação

aos demais tipos de defesa. Através do teste qui-quadrado constatei a inexistência de associação entre o desfecho processual e o tipo de defesa.

Tabela 12. Sentença final e tipo de advocacia nas alegações finais.

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|----------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 14 | 12 | 5 | 31 |
| Não ocorreu absolvição | 26 | 27 | 27 | 80 |
| Total | 40 | 39 | 32 | 111 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Nas alegações finais, a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa é igual a 1,21 vezes (121%) a chance de uma condenação ou impronúncia; para a advocacia constituída em vez de PAJ é igual a 2,91 vezes (291%) a chance de uma não absolvição; finalmente, para a advocacia dativa em vez de PAJ é igual a 2,40 vezes (240%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição). Existem evidências de que não há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,1689).

Essa fase do processo segue o padrão das anteriores em que a advocacia constituída têm mais chances de absolvição do que a dativa e a defesa via PAJ, respectivamente.

4.2.5. Argumentação pela Absolvição Sumária - Legítima Defesa

A legítima defesa é considerada legalmente como uma “excludente de ilicitude”, o que permite que o homicídio em questão seja questionado enquanto crime. Para isso, o defensor deve convencer o juiz que o réu não teve a intenção de matar a vítima (ausência de *animus necandi*) e apenas o fez para defender a própria vida, geralmente tendo sido atacado pela vítima “de surpresa”.

Nos processos que compuseram a amostra foi comum constatar a construção moral dos perfis de acusado, testemunhas e vítima, de modo inverter os papéis de vítima e agressor na narrativa dos fatos para provar que o réu não teria cometido o crime se a vítima não tivesse lhe agredido de forma inesperada. Assim, foi frequente a tentativa de vitimizar o réu em uma narrativa onde ele fosse apresentado como refém das circunstâncias no momento em que cometeu o crime.

Na tabela a seguir verifica-se a proporção do uso desse argumento por cada tipo de defesa segundo o desfecho processual.

Tabela 13. *Sentença final e tipo de advocacia para legítima defesa.*

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|----------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Absolvição | 14 | 12 | 5 | 31 |
| Não ocorreu absolvição | 27 | 27 | 26 | 80 |
| Total | 41 | 39 | 31 | 111 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Quando ocorre legítima defesa, a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa é igual a 1,17 vezes (117%) a chance de uma não absolvição; para a advocacia constituída em vez de PAJ é igual a 2,70 vezes (270%) a chance de não absolvição; e, finalmente, para a advocacia dativa em vez de PAJ a chance de absolvição é igual a 2,31 vezes (231%) a chance de uma condenação ou impronúncia. Existem evidências de que não há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,2135).

4.2.6. Argumentação pela exclusão de agravantes

Os agravantes são as qualificadoras do crime de homicídio e referem-se fundamentalmente aos aspectos morais que motivaram o

cometimento do crime e às maneiras como ele foi cometido. Elas remetem ao grau de periculosidade e à perversidade do réu.

Segundo Hungria *apud* Theodoro (2016, p.87), o Código Penal considera a qualificação do homicídio sob três aspectos: “os motivos determinantes”, os “modos de execução” e os “certos fins” almejados pelo réu ao cometer o crime. Desse modo, algumas qualificadoras dizem respeito à intensidade, outras se referem ao modo de ação ou a natureza dos meios empregados.

As qualificadoras provocam um aumento no cálculo da pena e por esta razão são importante objeto de disputa entre acusação e defesa para além da autoria do crime. O debate entre as partes sobre as qualificadoras objetivam a inserção, no caso da acusação, e a exclusão, no caso da defesa. Tal debate produz, necessariamente, uma discussão em termos morais, do que é socialmente aceito acerca dos comportamentos e da vida pregressa de réus e vítimas. (*ibidem*)

Nos processos penais de homicídio, as qualificadoras foram inseridas pela acusação na Denúncia e tenderam a ser mantidas pelo juiz na sentença de Pronúncia, conforme ressaltai no capítulo 1. (ADORNO *et al*, *mimeo*; THEODORO, 2016)

Quando o defensor não conseguia brechas para negar a autoria do crime devido, entre outros aspectos, à confissão do réu, são as qualificadoras seu objeto de disputa com a acusação.

Assim,

As qualificadoras do crime de homicídio são objeto de uma segunda e fundamental disputa entre acusação e defesa ao longo do processo. [...] Grosso modo, as qualificadoras do crime de homicídio são usualmente diferenciadas entre subjetivas, que dizem respeito às motivações do indivíduo, e objetivas, que dizem respeito aos móveis ou as formas como o crime foi concretizado. De cunho subjetivo, seriam os motivos torpe e fútil; as de cunho objetivo alcançam outros incisos, como o de meio cruel ou emprego de recurso que dificultou a defesa do réu (THEODORO, 2016, pp.75-76).

É o representante do Ministério Público que decide pela atribuição das qualificadoras do crime no momento em que oferece a Denúncia. Portanto, o promotor julga, a partir das informações presentes no

Relatório do Delegado, se as razões para o cometimento do crime foram fúteis ou torpes, se o meio que o réu usou para matar a vítima foi cruel ou ainda, se o crime foi cometido de modo que tenha impedido a vítima de se defender.

A tabela a seguir refere-se aos processos penais que compuseram o banco de dados da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia, 1991-1997 (NEV/USP/Cepid)*, da qual extraí a amostra desta pesquisa, e evidencia quais foram as qualificadoras mais atribuídas e menos atribuídas nesses processos.

Tabela 14. Contagem de qualificadoras por suspeito denunciado

| Qualificadora atribuída ou desfecho | Total |
|---|--------------|
| Simple | 30 |
| Torpe | 8 |
| Torpe e meio cruel | 1 |
| Torpe e recurso que dificulta defesa | 40 |
| Torpe, meio cruel e recurso que dificulta defesa | 3 |
| Torpe; Torpe e recurso que dificulta defesa | 2 |
| Fútil | 16 |
| Fútil e meio cruel | 2 |
| Fútil e recurso que dificulta defesa | 26 |
| Fútil e recurso que dificulta defesa; recurso que dificulta defesa; para assegurar impunidade | 2 |
| Fútil, meio cruel, recurso que dificulta a defesa | 4 |
| Fútil; Fútil e recurso que dificulta a defesa | 2 |
| Meio cruel e recurso que dificulta a defesa | 1 |
| Recurso que dificulta a defesa | 21 |
| Recurso que dificulta a defesa; Fútil, meio cruel e recurso que dificulta a defesa | 1 |
| Total geral | 159 |

Fonte: THEODORO, R. *Banalidades e brigas de bar: Estudo sobre conflitos interpessoais com desfechos fatais (São Paulo: 1991 - 1997)*. Dissertação de Mestrado em Sociologia. 2016, p. 78./ Estudo da Impunidade Penal no Município de São Paulo, 1991-1997, NEV-USP.

Não é possível que duas qualificadoras subjetivas, ou seja, referentes às motivações pessoais do infrator, sejam atribuídas ao mesmo tempo; ou o motivo é considerado fútil ou ele é qualificado como torpe. No entanto, as qualificadoras subjetivas podem se combinar com as objetivas (THEODORO, 2016, p.77).

Além disso, o artigo 121 pode ser combinado com outros artigos do Código Penal, sobretudo com o artigo 14, que se refere à tentativa de homicídio, ou com o artigo 29, que diz respeito à participação na

infração do crime. As qualificações são atribuídas ao infrator segundo a quantidade de vítimas. (*ibidem*)

O pedido de exclusão de qualificadoras pode ser feito pelo representante do Ministério Público, mas em geral, costuma ser feito pelo defensor. Este pedido é realizado nas peças processuais de intervenção, sobretudo nas Alegações Finais da defesa.

O defensor deve fundamentar seu pedido e o faz geralmente a partir de um discurso moral que tem sua correspondência no Código Penal e no Código de Processo Penal em termos jurídicos. Assim, tal discurso reafirma as normas e os costumes estabelecidos na ordem social e procura demonstrar como o réu se adequa a eles.

Examinei se a natureza da defesa esteve associada à sentença final no caso dos pedidos de exclusão de agravantes e ficou evidente que não há nenhuma associação entre elas.

Foi possível, entretanto, verificar que as três modalidades de defensoria mantiveram proporções quase equivalentes de pedidos de exclusão de agravantes nos casos em que não houve absolvição do réu, mas em relação aos casos em que ocorreu absolvição, a defesa constituída e a dativa mantiveram as mesmas proporções, as quais foram igualmente superiores quando comparadas à proporção de pedidos de exclusão de agravantes feitos por defensores da PAJ. Entretanto, conforme as tabelas 6 e 7, percebe-se que a defesa constituída foi a que menos pediu a exclusão de agravantes.

Tabela 15. Sentença final e tipo de advocacia para pedido de exclusão de agravantes.

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|----------------|-----------|--------------|------------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 13 | 12 | 5 | 30 |
| Não ocorreu absolvição | 25 | 27 | 26 | 78 |
| Total Geral | 38 | 39 | 31 | 108 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Quando é utilizado o pedido de exclusão de agravantes, a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa é igual a 1,17 vezes (117%) a chance de uma não absolvição; para a advocacia constituída em vez de PAJ é igual a 2,70 vezes (270%) a chance de não absolvição; para a advocacia dativa em vez de PAJ é igual a 2,31 vezes (231%) a chance de uma condenação ou impronúncia. Existem evidências de que não há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,2171).

4.2.7. Instrução Criminal – Pedido de Diligências

Os pedidos de diligências ocorreram na amostra em processos onde as provas eram precárias ou onde restavam dúvidas sobre o caso. Eles consistem na busca por mais provas: novos laudos periciais ou testemunhas que não haviam sido encontradas anteriormente. Quando interposto pela defesa, este pedido muitas vezes constituía uma estratégia para postergar as decisões processuais.

Examinei a possível associação entre o tipo de defesa e a proporção dos pedidos de diligências entre elas e, apesar de não haver associação, é possível notar maior proporção desse tipo de pedido entre os defensores dativos e constituídos em relação aos defensores da PAJ.

Tabela 16. Sentença final e tipo de advocacia para pedido de diligências.

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|----------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 12 | 14 | 4 | 30 |
| Não ocorreu absolvição | 29 | 22 | 24 | 75 |
| Total | 41 | 36 | 28 | 105 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa para pedido de diligências é igual a 0,65 vezes (65%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição); para a advocacia constituída em vez de PAJ, a chance é igual a 2,48 vezes (248%) a chance de não absolvição; para a advocacia dativa em vez de PAJ, a chance é igual a 3,81 vezes (381%). Existem evidências de que não há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,0959).

Nos processos que examinei, assim como constatado por Adorno *et al (mimeo)* e também por Theodoro (2016), foram frequentes os casos em que o juiz pronunciou o réu nos mesmos termos da Denúncia alegando em sua sentença de Pronúncia que as dúvidas que persistiam sobre o delito deviam ser analisadas e julgadas pelo Tribunal do Júri. Mesmo diante da precariedade de provas, ao invés de requerer novas diligências, tanto o promotor quanto o juiz costumavam optar pelo “*in dubio pro societate*” ao invés do “*in dubio pro reo*”.

4.3. Intervenções da defesa em caso de réu preso

As intervenções da defesa para pedir a soltura do réu podiam ocorrer a qualquer momento, seja na fase pré-instrucional, seja durante a fase de Instrução Criminal ou mesmo enquanto o réu aguardava seu julgamento pelo júri. O pedido de liberdade do réu podia ser feito através de petições avulsas ou ainda nas mesmas peças correspondentes às suas intervenções comuns (defesa prévia, alegações finais e contra-libelo).

Os pedidos de liberdade do réu também deviam ser justificados pelo defensor, o qual mobilizava argumentos de ordem moral também nessas peças no sentido de tentar convencer o juiz de que o réu não era “perigoso” e nem oferecia risco de fuga. A seguir apresento as chances de absolvição para os diferentes tipos de defesa que realizaram tais pedidos

no meu universo amostral e o teste qui-quadrado para verificar a associação entre natureza da defesa e desfecho processual em cada um dos tipos de pedido de liberdade.

Nos testes realizados verificou-se que não há evidências de associação entre o tipo de defensor que pede a liberdade do réu e o desfecho do processo, conforme evidenciado nas seguintes tabelas referentes a cada tipo de pedido de liberdade possível.

Tabela 17. *Pedido de Revogação da Preventiva*

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|-----------------------|---------------|---------------------|--------------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 11 | 10 | 3 | 24 |
| Não ocorreu absolvição | 21 | 16 | 20 | 57 |
| Total | 32 | 26 | 23 | 81 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa para o pedido de revogação da preventiva é igual a 0,84 vezes (84%) a chance de uma condenação ou impronúncia; para a advocacia constituída em vez de PAJ é igual a 3,49 vezes (349%); finalmente, para a advocacia dativa em vez de PAJ, a chance é igual a 4,17 vezes (417%) a chance de uma não absolvição. Existem evidências de que não há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,1134).

Tabela 18. *Sentença final e tipo de advocacia para pedido de liberdade provisória.*

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|-----------------------|---------------|---------------------|--------------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 11 | 10 | 4 | 25 |
| Não ocorreu absolvição | 21 | 16 | 19 | 56 |
| Total | 32 | 26 | 23 | 81 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída para pedido de liberdade provisória em vez de dativa é igual a 0,84 vezes (84%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição); no caso da advocacia constituída em vez de PAJ a chance é igual a 2,49 vezes (249%); finalmente, a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia dativa em vez de PAJ é igual a 2,97 vezes (297%) a chance de uma condenação ou impronúncia. Existem evidências de que não há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,2411).

Tabela 19. Sentença final e tipo de advocacia para habeas corpus.

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|----------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 11 | 10 | 3 | 24 |
| Não ocorreu absolvição | 21 | 16 | 20 | 57 |
| Total | 32 | 26 | 23 | 81 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída para pedido de habeas corpus em vez de dativa é igual a 0,84 vezes (84%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição); no caso de advocacia constituída em vez de PAJ, a chance é igual a 3,49 vezes (349%) a chance de uma não absolvição; para a advocacia dativa em vez de PAJ, a chance é igual a 4,17 vezes (417%). Existem evidências de que não há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,1134).

4.4. Recurso em sentido estrito – Recurso à sentença de pronúncia

A defesa foi a parte que mais recorreu da sentença de Pronúncia e seus principais argumentos usados nesses casos foram no sentido de afirmar que a decisão do juiz foi contrária às provas (imotivada) ou de alegar a existência de irregularidades processuais, como a ausência de laudos que deveriam ter sido feitos. Na maior parte das vezes os recursos foram negados.

O recurso à sentença de pronúncia podia ser usado como uma intervenção estratégica da defesa tanto como uma última chance para livrar o réu de um eventual julgamento pelo júri, quanto como uma forma de postergar a sessão do júri.

Em relação aos tipos de assistência judiciária, a distribuição dos recursos em sentido estrito é proporcional e não há evidências de que haja associação entre o tipo de defesa que recorre da decisão de Pronúncia e a sentença final do caso.

Tabela 20. Sentença final do juiz e tipo de advocacia no recurso.

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|------------------------|----------------|-----------|--------------|-----------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Ocorreu absolvição | 9 | 12 | 4 | 25 |
| Não ocorreu absolvição | 24 | 18 | 23 | 65 |
| Total | 33 | 30 | 27 | 90 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Caso o recurso seja utilizado, a chance do réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa é igual a 0,56 vezes (56%) a chance de uma condenação ou impronúncia; para a advocacia constituída em vez de PAJ a chance é igual a 2,16 vezes (216%) e para a advocacia dativa em vez de PAJ a chance é igual a 2,83 vezes (283%) a chance de não absolvição. Existem evidências de

que não há associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,1054).

4.5. Contra Libelo-Crime Acusatório

O contra-libelo era uma intervenção obrigatória que antecedia o plenário do Júri. Em geral, era uma peça processual meramente protocolar onde o defensor ou afirmava que “*o libelo será contrariado em plenário*”, ou negava brevemente os termos da Pronúncia.

No entanto, conforme a análise da razão de chance amostral e o teste qui-quadrado para esta fase, a natureza da defesa nesta etapa está associada ao desfecho processual, ao contrário das etapas processuais anteriores. Uma possível explicação para tal associação é o fato de que foi possível perceber na análise qualitativa que na maior parte dos casos, o defensor que apresentava o contra-libelo era o mesmo que atuava no plenário do Júri que, como veremos a seguir, também revelou associação entre a natureza da defesa e o desfecho do processo.

Tabela 21. Sentença final e tipo de advocacia para Contra Libelo-Crime Acusatório.

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total | Total |
|------------------------|----------------|--------|--------------|-------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | | |
| Absolvição | 9 | 12 | 3 | 24 | |
| Não ocorreu absolvição | 18 | 19 | 27 | 64 | |
| Total | 27 | 31 | 30 | 88 | |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A chance de o réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa para contra libelo-crime acusatório é igual a 0,79 vezes (79%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição); para a advocacia constituída em vez de

PAJ, a chance é igual a 4,50 vezes (450%) a chance de uma não absolvição; finalmente, para a advocacia dativa em vez de PAJ, a chance é igual a 5,68 vezes (568%). Existem evidências de que existe associação entre a sentença final e o tipo de defesa (0,0294).

Vale ressaltar que a associação entre natureza da defesa e desfecho processual nesta intervenção revela que a defesa dativa está associada ao desfecho absolutório, tal como veremos na próxima fase.

4.6. Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é a fase processual em que o advogado tem mais liberdade de atuação e mais possibilidade de obter algum resultado favorável ao réu, sobretudo porque o Conselho de Sentença é composto por leigos que não tiveram acesso prévio às peças processuais referentes ao caso. Desse modo, a sessão do Júri é o momento onde os argumentos de ordem moral sobre o comportamento e sobre a vida pregressa de réus e vítimas têm um peso ainda maior sobre o desfecho processual do que nas fases anteriores da persecução penal e por isso são mais explorados pelas partes do processo na tentativa de convencer os jurados sobre sua versão dos fatos e assim legitimá-la enquanto verdade jurídica sobre crime julgado. (SCHRITZMEYER, 2012)

Nesse sentido, a literatura que abordou o tema destaca o caráter de teatro do júri, uma vez que defensor e promotor literalmente encenam suas narrativas no sentido de convencer os jurados. Assim, a performance de ambos os atores em plenário é determinante para o desfecho do caso. (*idem*)

Isso explica o fato de os defensores que trabalhavam tanto como dativos quanto constituídos usarem o plenário do júri como “vitrine” de seu trabalho como advogado para conseguir angariar novos clientes, tal como afirmou um dos entrevistados.

Advogado 1

[...] a gente fazia pra ganhar cliente. Era a vitrine que a gente tinha, a gente tinha que aparecer de alguma forma. Quer aparecer vai lá pro júri, no júri aparecia mesmo. Porque o júri tem essa vantagem, todo mundo tá vendo o que você tá fazendo. O negócio do júri é esse. O réu tá sentado do seu lado, e ele tá vendo o trabalho que você tá fazendo pra ele. Não tem jeito de enganar. Se o advogado não prestar, ele tá vendo que o advogado não presta. Eu já fiz processo do júri que o réu foi condenado, terminou o julgamento eu fui me desculpar com ele porque ele foi condenado. 'Tá tudo bem, tá tudo certo, eu sei o que eu fiz, eu tenho que pagar mesmo'. Porque ele vê o trabalho, ele foi condenado, porque ele tinha que ser condenado mesmo, não tinha jeito. Então a gente gostava de usar o plenário como vitrine pra gente mesmo. Foi aí que se formaram aí essa meia dúzia de advogados que duraram muito tempo lá. [...]

O esforço dos advogados dativos ao longo do processo e o desempenho quase equivalente ao dos constituídos em todas as fases antes do júri e, principalmente, o desempenho superior da modalidade dativa de assistência judiciária no júri em relação às demais, revela a importância que “o exercício dessa função pública para fins privados” tinha para os profissionais dos estratos inferiores da advocacia que disputavam o mercado de trabalho com um contingente cada vez maior de advogados.

Esse empenho em “mostrar um bom trabalho no júri” por parte dos dativos para conseguir trabalhos como constituídos pode explicar a existência de associação entre a natureza da defesa e o desfecho processual conforme evidencio na tabela a seguir.

Além disso, o júri tem uma função ritual. Nele, a moralidade dominante é reafirmada ao serem colocadas em julgamento diante de cidadãos comuns e não diante de especialistas, condutas e atitudes consideradas desviantes daquelas socialmente aceitas. (*idem*)

Em relação aos atores do campo jurídico, os quais disputam entre si “o direito de dizer o direito”, o júri explicita o jogo entre os operadores do direito que dele participam.

O próprio espaço do plenário demarca as posições de cada um na hierarquia do campo, tal como explicitaram Corrêa (1983) e Schritzmeyer (2012). Esta demarcação da hierarquia profissional no espaço do plenário do júri não por acaso também é objeto de disputa

entre os órgãos profissionais - a OAB e o Ministério Público - conforme ressaltou o advogado 1 durante a entrevista.

ADVOGADO 1 (dativo e constituído):

[...]Você vê que uma das brigas que a OAB fez por muito tempo, continua fazendo até hoje, é o posicionamento das partes no plenário. Você tem o juiz sentado aqui, o promotor sentado aqui do lado dele, o advogado sentado aqui. Distanciamento é muito grande. Então, essa proximidade entre o promotor e o juiz, eles ficam o tempo todo durante o julgamento trocando figurinhas ali, e o advogado lá na outra ponta sem saber o que está acontecendo. Então essa briga do advogado para que o promotor tivesse o mesmo distanciamento está aí até hoje e não muda.

Escapa aos objetivos desta pesquisa analisar mais detidamente o plenário do Júri, tal como ressaltamos no capítulo anterior. A dificuldade de analisar o Tribunal do júri para os casos dessa amostra residiu na impossibilidade de acompanhar as sessões do Júri devido ao lapso temporal entre a ocorrência das sessões e o momento em que esta pesquisa foi realizada. Assim, a análise acabou limitada às informações muitas vezes precárias presentes nas atas do Júri.

Por meio da ata da sessão do Júri é possível acessar a decisão tomada pelo Conselho de Sentença e os argumentos considerados pelo juiz para calcular a penalidade atribuída ao réu no caso de condenação. Além disso, através dessa ata foi possível saber se houve ou não as seguintes intervenções formais e estratégicas da defesa durante a sessão do Júri:

- Reperguntas da Defesa no Interrogatório do réu (*intervenção diligente*)
- Reperguntas da Defesa na Assentada de testemunhas (*intervenção diligente*)
- Defesa de tese oposta ou equivalente à do Promotor (*intervenção estratégica*)
- Tempo de apresentação oral igual, maior ou menor que o do MP (*intervenção estratégica*)
- Réplica (*intervenção estratégica*)

- Tréplica (*intervenção estratégica*)
- Contestou algo durante o Júri (*intervenção estratégica*)
- Pedido de leitura de peças específicas dos autos (*intervenção estratégica*)

Embora seja possível conhecer as intervenções da defesa durante a sessão, não foi possível acessar o conteúdo dessas intervenções e nem o modo como elas foram realizadas. Dessa forma, não foi possível avaliar a performance dos diferentes tipos de defensor no Júri qualitativamente. Porém, a associação entre o tipo de defesa nessa fase e a sentença no desfecho final, assim como as proporções de intervenções relativas a cada categoria de defensor, permite concluir a superioridade de desempenho da defesa dativa no júri em relação às demais, sobretudo no que tange à defesa via PAJ.

Tabela 22. Sentença final e tipo de advocacia para Tribunal do Júri.

| Sentença final | Tipo de defesa | | | Total |
|----------------|----------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Absolvição | 8 | 12 | 5 | 25 |
| Condenação | 15 | 27 | 23 | 65 |
| Total | 23 | 39 | 28 | 90 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A chance de o réu ter sido absolvido quando o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa na etapa do júri é igual a 1,20 vezes (120%) a chance de condenação; no caso da advocacia constituída em vez de PAJ, a chance é igual a 2,45 vezes (245%) a chance de condenação; finalmente, para a advocacia dativa em vez de PAJ, a chance é igual a 2,04 vezes (204%). Existem evidências de que existe associação entre a sentença final e o tipo de defesa (0,0294).

A leve predominância da defesa dativa nos casos de absolvição do réu em relação às demais formas de assistência judiciária contraria o senso comum da época e a literatura sociológica que acreditavam ser os advogados constituídos melhores que os demais tipos de defensores, no sentido de terem mais chances de conseguir a absolvição do réu.

A seguir procurei examinar as proporções e as chances de absolvição de cada um dos tipos de defesa nas intervenções do defensor previstas durante o Júri para verificar se há associação entre uma ou mais intervenções e a natureza da defesa para o desfecho processual, como ilustram as tabelas a seguir.

Tabela 23. Desistência da oitiva de testemunhas do júri por tipo de defesa

| Desistência da oitiva de testemunhas do júri | Tipo de defesa | | | Total |
|---|----------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Não | 12 | 19 | 10 | 41 |
| Sim | 11 | 18 | 17 | 46 |
| Total | 23 | 37 | 27 | 87 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Não existem evidências de associação entre o tipo de defesa e a desistência da oitiva de testemunhas do júri (0,4486). A chance do tipo de defesa ser constituído em vez de dativo quando não houve desistência da oitiva de testemunhas do júri é 1,03 vezes (103%) quando houve desistência; quando o tipo de defesa é constituído em vez de PAJ, a chance é 1,85 vezes (185%) a chance de desistência; por fim, quando o tipo de defesa é dativo em vez de PAJ, a chance é 1,79 vezes (179%).

Tabela 24. Tréplica por tipo de defesa

| Tréplica | Tipo de defesa | | | |
|-----------------|-----------------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | Total |
| Sim | 15 | 21 | 10 | 46 |
| Não | 8 | 18 | 18 | 44 |
| Total | 23 | 39 | 28 | 90 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Não existem evidências de associação entre o tipo de defesa e a tréplica (0,10). A chance do tipo de defesa ser constituído em vez de dativo quando houve tréplica é 1,61 vezes (161%) quando não houve tréplica; quando o tipo de defesa é constituído em vez de PAJ, a chance é 3,38 vezes (338%) a chance de não ter tréplica; por fim, quando o tipo de defesa é dativo em vez de PAJ, a chance é 2,10 vezes (210%).

Tabela 25. Contestações durante o júri por tipo de defesa

| Contestações durante o júri | Tipo de defesa | | | |
|------------------------------------|-----------------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | Total |
| Sim | 15 | 24 | 10 | 49 |
| Não | 8 | 15 | 18 | 41 |
| Total | 23 | 39 | 28 | 90 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Não existem evidências de associação entre o tipo de defesa e contestações durante o júri (0,06). A chance do tipo de defesa ser constituído em vez de dativo quando houve contestações durante o júri é 1,17 vezes (117%) quando não houve contestações durante o júri; quando o tipo de defesa é constituído em vez de PAJ, a chance é 3,38

vezes (338%) a chance de não ter contestações durante o júri; por fim, quando o tipo de defesa é dativo em vez de PAJ, a chance é 2,89 vezes (289%).

Pelas tabelas de intervenções dos tipos de defesa no júri, observa-se que a defesa dativa foi a que mais contestou a acusação durante o júri e a que mais apresentou tréplica, fato que evidencia o maior empenho dos dativos durante o júri e pode estar relacionado com seu desempenho superior em relação aos demais tipos de assistência judiciária nesta fase processual.

Além disso, verifica-se que os defensores da PAJ foram os que menos contestaram a acusação durante o júri, os que menos realizaram tréplica e também os que, juntamente com os dativos, mais desistiram da audiência de testemunhas nessa fase do processo. Tais fatores podem estar relacionados ao fato de que os defensores da PAJ foram os responsáveis pela maior parte das condenações no júri (82%, cf. tabela 3).

Esses aspectos também podem ser indicativos da realização de acordos informais com a acusação. Conforme ficou sugerido pela análise documental e também pelas entrevistas desta pesquisa, a defesa via PAJ é, dos três tipos de assistência judiciária, a que mais realizava acordos com a acusação durante o júri. Um elemento que reforça esse argumento é o fato de que, embora responsável pela maioria das condenações, a defesa via PAJ foi a que conseguiu as menores penas (até 5 anos), tal como está evidente no gráfico 3 e na tabela 5.

4.6.1. Condenações pelo Júri

Também procurei verificar as associações existentes entre as diferentes possibilidades de condenação e a natureza da defesa tanto para os casos agregados quanto apenas para os consumados. Nos casos consumados só foi possível analisar as proporções e fazer cálculos de

razão de chances para os tipos de defesa dativa e constituída pois, a defesa PAJ não possuía proporção significativa para a análise nesses casos.

A despeito da existência de acordos informais entre acusação e defesa que influenciam sobremaneira os termos em que os réus são condenados, não constatei associação entre a existência ou não das distintas formas de condenação encontradas nos processos analisados e a natureza da defesa, tal como demonstrado nas tabelas a seguir.

No entanto, observa-se maior proporção das condenações com e sem abrandamento da pena nos casos de defesa dativa. Essa proporção é maior nos casos em que não ocorreu condenação com abrandamento da pena.

Tabela 16. *Condenação com abrandamento da pena por tipo de defesa*

| Condenação com abrandamento da pena | Tipo de defesa | | | Total |
|--|-----------------------|---------------|---------------------|--------------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | |
| Não | 13 | 23 | 15 | 51 |
| Sim | 10 | 16 | 13 | 39 |
| Total | 23 | 39 | 28 | 90 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Não existem evidências de associação entre o tipo de defesa e condenação com abrandamento da pena (0,91). A chance de o tipo de defesa ser constituído em vez de dativo quando houve condenação com abrandamento da pena é 0,90 vezes (90%) a chance de quando não houve condenação com abrandamento da pena; quando o tipo de defesa é constituído em vez de PAJ, a chance é 1,13 vezes (113%) a chance de não ter ocorrido condenação com abrandamento da pena; finalmente, quando o tipo de defesa é dativo em vez de PAJ, a chance é 1,25 vezes (125%).

Tabela 27. *Condenação com abrandamento da pena por tipo de defesa para homicídios consumados*

| Condenação com abrandamento da pena | Tipo de defesa no júri | | |
|-------------------------------------|------------------------|--------|-------|
| | Constituído | Dativo | Total |
| Sim | 10 | 14 | 24 |
| Não | 8 | 8 | 16 |
| Total | 18 | 22 | 40 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A chance de ocorrer absolvição em um processo no qual o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa é igual a 0,7 vezes (70%) a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição). Não existem evidências de associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (0,8457).

Tabela 28. *Condenação com privilégio da violenta emoção por tipo de defesa*

| Condenação com privilégio da violenta emoção | Tipo de defesa | | | |
|--|----------------|--------|--------------|-------|
| | Constituído | Dativo | Defensor PAJ | Total |
| Sim | 6 | 8 | 6 | 20 |
| Não | 12 | 22 | 20 | 54 |
| Total | 18 | 30 | 26 | 74 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

Não existem evidências de associação entre o tipo de defesa e condenação com privilégio da violenta emoção (0,75). A chance de o tipo de defesa ser constituído em vez de dativo quando houve condenação com privilégio da violenta emoção é 1,38 vezes (138%) a chance de

quando não houve condenação; quando o tipo de defesa é constituído em vez de PAJ, a chance é 1,67 vezes (167%) a chance de não ter ocorrido condenação; finalmente, quando o tipo de defesa é dativo em vez de PAJ, a chance é 1,21 vezes (121%).

Tabela 29. *Condenação com privilégio da violenta emoção por tipo de defesa para homicídios consumados*

| Condenação com privilégio da "violenta emoção" | Tipo de defesa no júri | | |
|--|------------------------|--------|-------|
| | Constituído | Dativo | Total |
| Sim | 9 | 9 | 18 |
| Não | 6 | 7 | 13 |
| Total | 15 | 16 | 31 |

Fonte: Inquéritos Policiais e Processos Penais dos 1º, 3º e 5º Tribunais do Júri de São Paulo (1991-1997). Pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*. NEV/USP/Cepid.

A chance de ocorrer absolvição em um processo no qual o tipo de defesa foi a advocacia constituída em vez de dativa é igual a 1,2 vezes a chance de uma condenação ou impronúncia (não absolvição). Não existem evidências de associação entre a sentença final do juiz e o tipo de defesa (1).

As proporções de condenações com abrandamento da pena sugeriram, pela análise documental dos autos, a existência de acordos informais entre acusação e defesa. A existência desses acordos pode explicar a elevada proporção de penas em torno de 5 anos (50% no caso dos homicídios consumados) constatadas por Adorno *et al* (*mimeo*).

4.6.2. Os acordos informais no Tribunal do Júri - a *plea bargaining* no processo penal

As entrevistas possibilitaram verificar algo que ficou sugerido tanto pela minha análise documental dos processos quanto por Adorno et al (*mimeo*) e por Theodoro (2016): a suspeita de acordos informais entre defesa e acusação no sentido de defesa de tese comum no júri e consequente abrandamento da pena. Esta suspeita decorreu do fato de que em vários processos havia um claro embate entre acusação e defesa desde o início até a fase do libelo e contra-libelo, mas na fase do Tribunal do Júri essa oposição de teses anterior desapareceu e defensor e promotor defenderam em plenário uma tese comum em torno de uma condenação com abrandamento da pena pelo reconhecimento de atenuantes (notadamente, o atenuante “violenta emoção”).

Os advogados entrevistados reafirmaram a realização de acordos informais com a acusação no júri e os consideravam muito frequentes.

ADVOGADO 1: (...) Antigamente, terminada a sessão, terminado o plenário, a gente saía. Saía o advogado, o promotor, o juiz, até os jurados, ia tomar um chope ou dois na Liberdade. Discutir o processo inclusive. Formava uma relação, muito boa. Tanto que a gente fazia... existia muita composição. O pessoal tanto critica esses acordos que se faz no Júri, mas era a melhor coisa que se fazia, era o melhor jeito de se fazer justiça. Quando o promotor tinha uma ideia e o advogado tinha uma ideia parecida com a dele, era muito fácil de fazer o julgamento.

EU: Então o senhor acha que tinha muito acordo?

ADVOGADO 1: Tinha, tinha. A gente fazia muito acordo em função disso.

Na análise quantitativa procurei verificar a existência de associação entre a realização de acordos informais no júri e a natureza da defesa através da consideração das intervenções da defesa durante o plenário do Júri que pareciam ser indicativas da existência de acordos:

defesa de tese oposta a do promotor; desistência da oitiva de testemunhas; tréplica; contestações durante o Júri e condenação com o privilégio da “violenta emoção”.

Em que pese não haja evidências de associação entre as variáveis indicativas de acordo informal no júri e a natureza da defesa, as diferenças de proporções entre elas, associadas à análise documental e as respostas sobre a questão obtidas nas entrevistas, permitiram perceber que, conforme destaquei anteriormente, os advogados mais inclinados a realizar acordos com o Ministério Público são os dativos e principalmente os defensores da PAJ Criminal. Em geral, os constituídos são os que menos realizam acordos, ainda que os façam em alguns casos.

Essa menor propensão dos advogados constituídos a firmar acordos informais durante o Júri pode ser a responsável pelo fato de os réus condenados que tiveram defesa constituída serem os que menos têm penas até 5 anos de reclusão e os que mais têm penas entre 6 e 10 anos e entre 12 e 17 anos de reclusão, proporcionalmente comparados aos réus que tiveram defesas dativa ou da PAJ Criminal, tal como evidencia o gráfico 3 e a tabela 5 *natureza da defesa (média das fases da defesa) segundo a pena*, da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*.

Em um dos processos ficou evidente que houve uma proposta de acordo entre a defensora da PAJ Criminal e o promotor pois, uma vez que o réu negou a proposta feita pela defensora, pela redução da pena, esta se recusou a participar do júri e houve uma briga, inclusive documentada, entre ela e o juiz do caso.

Um dos advogados entrevistados, que trabalhou tanto como dativo quanto como constituído, afirmou que os promotores tendiam a fazer mais acordos com os defensores da PAJ do que com os demais tipos de defensores devido à grande quantidade de trabalho que os defensores da PAJ tinham, como atesta o trecho abaixo.

EU: Mas antigamente, o senhor acha que tinha ou não?

ADVOGADO 1 (dativo e constituído): Não tinha. O que tinha antigamente é que os promotores davam mais facilidade para a procuradoria pelo volume de trabalho que eles tinham. O volume de trabalho era tão grande que às vezes os promotores facilitavam as coisas para eles, só pelo excesso de trabalho. Não pela pessoa ou pelo processo. Pelo excesso de trabalho, eles podiam facilitar alguma coisa. Mesmo porque tem um detalhe, eles não tinham vantagem nenhuma. Eles tinham que defender, eram obrigados a fazer, porque tinham um salário pra isso. Ganhavam pra defender, tinham que defender. As vezes acontecia de um acordo mais favorável, pra deixar o outro contente, nada mais do que isso.

Os acordos informais no Júri não apenas apresentaram como resultado a redução das penas, como também o fato de tornarem mais rápidas as sessões do Júri, tal como afirmaram os advogados entrevistados.

A *plea bargaining* - os acordos informais no processo penal - tem sido objeto de intenso debate nacional e internacional. Sem a pretensão de discutir a vasta bibliografia sobre o tema, é importante destacar, para fins de análise dos resultados dessa pesquisa, as consequências que os acordos informais entre acusação e defesa têm, segundo a literatura especializada, em termos de violação de direitos dos réus e demais aspectos prejudiciais ao devido processo legal.

Um dos aspectos problemáticos dos acordos no processo penal, apontados por Alschuler *apud* Vasconcellos (2015) e que ficou claro nas respostas dos advogados que entrevistei, refere-se à sobreposição dos interesses pessoais dos operadores do direito (juízes, promotores e defensores públicos) ao interesse público no sentido de redução da quantidade de trabalho, como ficou evidente nesse trecho da entrevista com o advogado 1:

EU: Uma coisa que eu percebi na pesquisa com os processos é que até ir o Júri, até o contra-libelo, haviam teses opostas entre a defesa e a acusação. Aí chegava no Júri e os dois defendiam a mesma tese, esse tipo de coisa era por causa dos acordos?

ADVOGADO 1: Só tinha um promotor na época. Um promotor, o Marrey, que ele não fazia acordo com ninguém. Ele simplesmente chegava para fazer o julgamento, ele chegava no momento do plenário, se ele tinha que pedir absolvição ele pedia, se ele tinha que pedir desclassificação ele pedia, mas ele nunca contava para o advogado o que ele ia fazer. Então, com ele não existia acordo, mas ele pedia o que ele achava mais justo. Mas os outros, como eles já sabiam disso, já

conversavam com o advogado. E isso facilitava o julgamento, porque isso diminuía o tempo. Fazia a coisa de forma bem mais rápida. O promotor, normalmente, ele fala primeiro, ele mostrava a prova pros jurados, aí o advogado simplesmente concordava com aquilo tudo. Porque ele não ia repetir tudo o que o outro falou. Então o julgamento saía de forma mais rápida e a gente resolvia os processos com mais facilidade. Por isso que dava pra fazer dois e até três Júris no mesmo dia. Tanto que teve um juiz da primeira vara do Júri, o Hélio Porto, ele chegou a fazer vários processos no mesmo dia com o mesmo Conselho de Sentença, para limpar a pauta. Para melhorar a pauta. Teve um juiz de Santos que fez a mesma coisa, ele pegava todos aqueles processos, principalmente as tentativas que eram mais fáceis de fazer, entrava vários processos, e fazia todos no mesmo dia. Resolvia bem mais fácil do que hoje. Hoje em dia ninguém mais faz isso.

Embora o advogado 1 entrevistado tenha afirmado que a realização de acordo entre acusação e defesa “era o melhor jeito de se fazer justiça”, ao que parece devido à “facilidade” de se fazer o julgamento, os estudos sobre os acordos informais no processo penal ressaltam que tais acordos podem acarretar a violação do direito do réu de negar a autoria do crime. Isso porque o réu, ainda que seja inocente, pode se sentir coagido a aceitar o acordo por medo de receber uma condenação com penalidade maior do que a proposta por acusação e defesa.

Outro fator problemático da realização desses acordos remete à “hipervalorização da atuação do promotor no processo”. Segundo Heumann *apud* Vasconcellos (2015), os acordos conferem poder de julgador ao acusador e expande a função do Ministério Público a “instância de controle do crime” através de uma informalização da resposta do Estado à infração de modo que o acusador usurpa o poder punitivo e as funções decisórias do juiz.

Nesse sentido, a expansão dos espaços de consenso na justiça criminal brasileira para além dos juizados especiais criminais com a introdução de mecanismos negociais como o instituto da barganha possibilita uma antecipação da punição através do reconhecimento da culpa pelo acusado em troca do benefício da redução da pena. No entanto, sobretudo quando se trata de um crime grave como o de

homicídio, a negociação no júri constitui uma séria ameaça ao processo penal democrático e, conseqüentemente, ao direito à ampla defesa.

Considerações Finais

Analisar a defesa prestada aos réus em processos penais de homicídio implica necessariamente tocar em problemáticas que constituem o dilema fundamental com o qual a Justiça Criminal contemporânea se defronta e busca um difícil equilíbrio: o acesso universal à justiça de um lado e a impunidade penal de outro.

Garantir o acesso universal à justiça e ao mesmo tempo combater a impunidade de modo a assegurar a efetivação de direitos e a segurança pública à população em geral tornou-se um desafio para um espaço do campo jurídico composto por instituições essencialmente díspares e conflitantes e bastante sujeito a pressões externas por mais direitos e ao mesmo tempo mais punição.

Nesse espaço a defesa criminal tem papel decisivo. A ela cabe o empenho para assegurar aos réus o direito à ampla defesa e ao contraditório previsto constitucionalmente. No entanto, os modos de exercício dessa função dependem das características inerentes às condições profissionais em que a defesa penal é exercida?

Essa é uma questão complexa que tentei responder nessa dissertação. Para avaliá-la é fundamental considerar que a defesa no processo penal é realizada por uma profissão que desenvolveu ao longo de sua história no Brasil e, especificamente no caso de São Paulo, um caráter funcional misto que congrega aspectos do bacharelismo, do institucionalismo e do profissionalismo.

Desse modo, focalizei o estrato profissional da advocacia ligado à defesa dos estratos inferiores de renda no processo penal, mais vulneráveis à seletividade penal do judiciário e à violações de direitos humanos. Nesse sentido, procurei examinar a prestação de assistência judiciária em São Paulo para os réus de crimes de homicídio.

Nesse estado, a assistência judiciária assumiu três tipos na década de 1990. Na modalidade pública havia a defesa dativa, pelo convênio da Secretaria de Justiça com a OAB-SP, ou via Procuradoria de Assistência

Judiciária Criminal, subordinada à PGESP. Esta última com escassa quantidade de defensores em atividade.

A modalidade privada de defesa era realizada por advogado constituído pelo próprio réu ou por sua família. Enquanto “exercício privado de uma função pública” a advocacia constituída estava intrinsecamente subordinada à dinâmica mercadológica e às pressões do campo econômico.

Essa condição de trabalho levava os advogados que trabalhavam como constituídos a sempre buscar novos clientes e assim, se difundiu, na sociedade em geral e mesmo entre especialistas, a crença de que a advocacia privada se empenhava mais na defesa de seus clientes e, conseqüentemente, tinha melhor qualidade que as demais formas de defesa criminal.

No entanto, conhecer o modo como os advogados constituídos conquistavam seus clientes foi fundamental para verificar as distinções entre os três tipos de defesa criminal em termos de conseguir o resultado pretendido para os indivíduos por eles assistidos - a absolvição.

Ao analisar as diferentes proporções que essas modalidades de defesa apresentaram em relação às suas atuações em cada fase do processo penal para o desfecho processual, investiguei as possíveis razões para a ocorrência dessas distintas proporções, bem como o seu impacto em cada fase do processo.

A partir da análise documental de 127 processos criminais de homicídios tentados e consumados registrados de 1991 a 1997 na 3ª Seccional de Polícia do município de São Paulo que integram o banco de dados da pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia (NEV/USP/Cepid)*, construí um banco de dados referente às intervenções da defesa ao longo dos processos até seu desfecho. Tais intervenções foram examinadas quantitativa e qualitativamente em relação às três categorias de defesa criminal. Além disso, realizei entrevistas com os advogados mais atuantes nos processos da amostra examinada, fato que

possibilitou verificar algumas tendências sugeridas pela análise quantitativa e encontrar possíveis explicações para elas.

Assim, foi possível verificar que os advogados que atuavam na assistência judiciária trabalhavam tanto como dativos quanto como constituídos. Esse *habitus* era a forma que os advogados encontraram para angariar clientes em um momento de saturação do mercado de trabalho advocatício como foi a década de 1990. Por essas razões a advocacia dativa era a que mais concentrava absolvições no júri e revelava menor diferença em relação à advocacia constituída em termos de intervenções no processo. Essa última, apesar de intervir mais nos processos, não obtinha proporções de absolvições superiores às da advocacia dativa.

Os procuradores da PAJ Criminal, por sua vez, eram os mais suscetíveis a terem seus réus condenados, porém tinham maior proporção de penas até 5 anos do que as demais modalidades de defesa.

De acordo com os resultados da pesquisa e tal como ficou evidente nas entrevistas, os defensores da PAJ eram em menor número e sofriam os efeitos da crise da Justiça Criminal, com grande quantidade de trabalho. Por isso, tendiam a realizar mais acordos informais com a acusação durante o júri e com isso logravam penas menores.

Além disso, ficou evidente a existência de acordos também entre os advogados criminais e os delegados de polícia após o flagrante do réu. Tais acordos certamente contribuíam para a exclusão de casos da Justiça Criminal durante a fase do Inquérito Policial e, conseqüentemente, para a impunidade penal.

Foi notório que durante a década de 1990 a advocacia criminal na assistência judiciária sofreu forte impacto com a entrada massiva de novos advogados no campo jurídico e com a perda de controle da OABSP sobre a proliferação de novas faculdades de direito, ambas decorrentes da grande expansão do ensino superior privado no período.

Conforme ficou evidente através dos resultados das análises apresentadas neste capítulo, não é possível afirmar que as diferenças de natureza da assistência judiciária prestada aos réus de processos penais

de homicídio na década de 1990 na capital paulista traduzem-se em acessos diferenciais à justiça no sentido de significar diferenças na efetivação das garantias e direitos previstos ao réu ao longo do processo penal.

No entanto, pôde-se verificar a autonomia do Tribunal do Júri em relação às demais etapas da persecução penal e a importância fundamental que a defesa exerce nessa fase de modo que ela pode inclusive ser “terceirizada”, tal como afirmou um dos advogados entrevistados que era contratado por outros advogados apenas para fazer defesas em sessões do júri.

Ademais, os resultados contrariam a crença corrente na época de que os advogados constituídos ofereceriam melhor defesa no sentido de conseguir mais absolvições do que os defensores públicos. Ficou demonstrado o predomínio da defesa dativa nas proporções de absolvições de modo que há evidências de associação entre a natureza da defesa prestada no júri e o desfecho processual.

É importante frisar portanto que, apesar de as intervenções dos distintos tipos de defesa nas fases do processo penal anteriores ao Júri não serem decisivas para o desfecho processual, tal como revelou a pesquisa quantitativa, o tribunal do júri funciona com grande independência em relação às fases anteriores e nele é possível constatar a existência de diferenças entre os tipos de defesa prestada e o impacto diferencial delas no desfecho do processo.

Embora os resultados abordem as distinções de tipos de defesa no processo penal em termos de absolvições e não absolvições, é importante ressaltar que as absolvições não devem ser consideradas como medida de acesso à justiça ou de efetividade de direitos por parte dos réus nesses processos. Muitas vezes, as absolvições resultavam em casos de impunidade penal.

Nesse sentido, a defesa criminal, em todas as suas modalidades, transita entre o acesso ao direito de defesa e a impunidade penal e, avaliar quando acarreta um ou outro é tarefa demasiadamente complexa que escapa aos objetivos que essa dissertação se propôs alcançar.

Bibliografia

ABREU, S. F. A. e BORDINI, E. Estimativa da reincidência criminal: variações segundo estratos ocupacionais e categorias criminais” In: **Temas IMESC. Soc. Dir. Saúde**, São Paulo, v.1, nº2, 1985, 36-38.

ADORNO, S. Cidadania e Administração da Justiça Criminal. In: DINIZ, E., LOPES, J.S.L, PRANDI, R. (org.), **O Brasil no Rastro da Crise: Partidos, sindicatos, movimentos sociais, Estado e cidadania no curso dos anos 90**. São Paulo, ANPOCS/IPEA/HUCITEC. 1994a, pp. 304-327.

----- . Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no tribunal do júri. **Revista USP, Dossiê Judiciário**, n. 21,1994b.

----- . Discriminação racial e Justiça Criminal em São Paulo. In: **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n.43, 1995, pp. 45-63.

----- . Exclusão socioeconômica e violência urbana. **Revista Sociologias**. Porto Alegre: ano 4, nº8, jul./dez, 2002, p. 84-135.

----- . **Os aprendizes do poder - O bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ADORNO, S. *et al.* **Pesquisa Violência, Impunidade e Confiança na Democracia, São Paulo 1991-1997**. NEV/USP/Cepid. (*Mimeo*)

ADORNO, S.; CAMPILONGO, C.; CARNEIRO, S.; FALCÃO, J.; VERUCCI, F. (1995) “O Judiciário e o acesso à justiça”, In: Sadek, M. T. (org.) **O Judiciário em debate**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995, p. 9-30.

ADORNO, S.; PASINATO, W. Fontes de Dados Judiciais. In: CERQUEIRA, D., LEMGRUBER, J, e MUSUMECI, L. (orgs.), **Fórum de Debates: Criminalidade, Violência e Segurança Pública no Brasil: Uma Discussão sobre as Bases de Dados e Questões Metodológicas**. Rio de Janeiro, Ipea/ Cesec, 2000.

ADORNO, S.; PASINATO, W. O tempo da Justiça e a Justiça no tempo. In: **Tempo Social**, São Paulo/SP, v. 9, n. 1, 1997, p. 169-183.

-----Violência e impunidade penal: Da criminalidade detectada à criminalidade investigada. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v.3, nº7, jan/fev/mar, 2010, p. 51-84.

ALMEIDA, F. N. **A advocacia e o acesso à justiça no estado de São Paulo (1980-2005)**. Dissertação de mestrado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2005.

----- **A nobreza togada. As elites jurídicas e a política da justiça no Brasil**. Tese de doutorado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2010.

ARANTES, R. B.; SADEK, M. T. (1994) A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP, Dossiê Judiciário**, n. 21, 1994, p.34-45.

AZEVEDO, R. G. Juizados Especiais Criminais: Uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, nº47, out., 2001, p. 97-109.

----- Sociologia da Administração da Justiça Penal. In LIMA, R.S., RATTON, J.L. e AZEVEDO, R. G. (org.). **Crime Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014, pp. 392-399.

AZEVEDO, R. G.; VACONCELLOS, F. B.; FOSCARINI, L. T. O inquérito policial na cidade de Porto Alegre. In: MISSE, M. (org.). **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: Boolinli/FENAPEF/NECVU: 237-311, 2010.

BARBUY, H.; FERREIRA, I. S.; MARCOVITCH, J.; MARTINS, A. L.. **Arcadas: História da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo: Melhoramentos, 1999.

BERIZONCE, R. O. Algunos obstáculos al acceso a la justicia. In: **Revista de Processo**, n. 68, São Paulo, 1992, p. 67-85.

BORGES, D.; LIMA, R. S. (2014) Estatísticas criminais no Brasil, in Lima, R. S., RATTON, J. L. e AZEVEDO, R. G. (orgs.), **Crime, Polícia e Justiça no Brasil** (p.215). São Paulo: Contexto, 2014, pp. 213-225.

BONELLI, M. G. Estudos sobre profissões no Brasil. In: MICELI, S. (org.). **O que ler na ciência social brasileira (1970 - 1995)**. V. 2. São Paulo/Brasília: Sumaré/Anpocs/Capes, 1999a.

----- . As interações dos profissionais do direito em uma comarca do estado de São Paulo. In: SADEK, M. T. (org.). **O Sistema de Justiça**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1999b.

----- . **Profissionalismo e política no mundo do direito**. São Carlos: EdUFSCar/Sumaré, 2002.

BOURDIEU, P. A força do direito. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011, p. 209-254.

CALDEIRA, T. P. R. **Cidade de muros: Crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: EDUSP/Paralelo 24, 2000.

CAMPILONGO, C. F. C. Acesso à justiça e formas alternativas de resolução de conflitos: serviços legais em São Bernardo do Campo. **Revista Forense**, 1991, p. 3-17.

----- . O Judiciário e a democracia no Brasil. **Revista USP, Dossiê Judiciário**, n. 21, 1994, p.116-25.

----- . Os Desafios do Judiciário: Um Enquadramento Teórico. In: FARIA, J. E. C. O (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30 - 51.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

----- **Processo, ideologias e sociedade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

CARDIA, N. Direitos humanos: ausência de cidadania e exclusão moral. In: **Princípios de Justiça e Paz.** São Paulo: Arquidiocese de São Paulo/ Comissão Justiça e Paz, 1994.

CARVALHO, L. F. Democracia e acesso à justiça. **Seminários Friedrich Neumann,** Iuperj, n.5, 1997, pp. 5-16.

COELHO, E. C. A Administração da Justiça Criminal no Rio de Janeiro: 1942 - 1967. 1987. In: COELHO, M. P. **A Oficina do Diabo e outros estudos sobre criminalidade.** Rio de Janeiro: Record, 2005, pp. 303-336.

CORRÊA, M. **Morte em Família: representações jurídicas de papéis sexuais.** Rio de Janeiro: Graal, 1983.

CRAMER, R. Exclusão jurídica - acesso à justiça no contexto brasileiro. **Direito, Estado e Sociedade,** n. 22/23, 2003, pp. 198 - 210.

CUBAS, V. De O. **Segurança Privada.** A expansão dos serviços de proteção e vigilância em São Paulo. São Paulo: Humanitas, 2005.

CUNHA, L. G. S. **O acesso à justiça e a assistência jurídica em São Paulo.** Dissertação de mestrado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 1999.

----- **Juizado especial: criação, instalação e funcionamento e a democratização do acesso à justiça.** Tese de doutorado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2004.

----- O sistema de justiça brasileiro, a produção de informações e sua utilização. **Cadernos Direito GV**, vol. 1, n.4, 2005, p. 3 - 141.

----- Contando a justiça: a produção de informações no sistema de justiça brasileiro. **Cadernos Direito GV**, vol. 2, n.3, 2006, p. 5 - 109.

----- Relatório ICJ Brasil - 1º trimestre 2010. **Direito GV**. Disponível em <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6622/RelICJBrazil1TRI2010.pdf?sequence=2>. Acesso em 17 de novembro de 2012.

----- Relatório ICJ Brasil - 2º trimestre 2010. **Direito GV**. Disponível em <http://virtualbib.fgv.br/dspace/handle/10438/6878>. Acesso em 11 de novembro de 2012.

DIAS, C. C. N. Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital no sistema carcerário paulista. Tese de Doutorado em Sociologia. Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2011.

DIAS, C.; NATAL, A.; MARQUES, G.; POSSAS, M. T.; RUOTTI, K. A prática de execuções na região metropolitana de São Paulo na crise de 2012: um estudo de caso. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v.9, pp.160-179, 2015.

DIRK, R. C. **Homicídio doloso no estado do Rio de Janeiro: uma análise sobre os registros de ocorrência da polícia civil**. Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Estudos Populacionais e Pesquisa Social do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE, Rio de Janeiro, 2007.

ECONOMIDES, K. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, D. C; CARVALHO, J. M; CARNEIRO, L. P.; GRYNSPAN, M. (org.) **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FALCÃO, J. A. Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do judiciário. In: LAMOUNIER, B., F. C. WEFFORT e BENEVIDES, M.V. **Direito, cidadania e participação**. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1981.

----- **Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Massangana, 1984.

----- **Eficácia Jurídica e Violência Simbólica: O Direito Como Instrumento de Mudança Social**. São Paulo: EDUSP, 1988.

----- Democratização e serviços legais. In: FARIA, J. E. (org.) **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ed. Ática, 1989.

----- O desafio do Judiciário. **Revista USP, Dossiê Judiciário**, n. 21, 1994, p.46-57.

----- O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: Notas para uma Avaliação da Justiça Brasileira. In: FARIA, J. E. (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 94 - 112.

FAORO, R. **Os donos do poder - Formação do patronato político brasileiro**. Rio de Janeiro: Biblioteca Azul, 2012.

FEITOSA, G. R. P. Juízes em ação: processo decisório e sistema processual nos juizados especiais brasileiros. **Pensar (UNIFOR)**, v. 12, 2007, p. 75-86.

FEIX, V. (2004) Por uma política pública nacional de acesso à justiça. **Estudos Avançados**, vol. 18, n.51, 2004, 219 - 224.

FOUCAULT, M. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU, [1974], 2011.

GALDINO, F. A evolução das ideias de acesso à justiça. In: GALDINO, F.; SARMENTO, D. (org.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 431 - 471.

GARRO, A. Acesso à justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, J. E., O'DONNELL G., PINHEIRO P. S. (orgs.) **Democracia, Violência e Injustiça: O não-Estado de Direito na América Latina**, São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 241 - 378.

GIOVANETTI, A. (org.) **60 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Conquistas do Brasil, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, pp. 231-244.

GRYNSPAN, M. Acesso e recurso à justiça no Brasil: algumas questões, In: CARNEIRO, L.P; CARVALHO, J.M.; GRYNSPAN, M.; PANDOLFI, D.C. (orgs.) **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 99 - 113.

HOLLOWAY, T. O. O saudável terror: repressão policial aos capoeiras e resistência dos escravos no Rio de Janeiro do século XIX. **Estudos Afro-Asiáticos**, n. 16, 1989, pp. 129-140.

HONNETH, A. **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo, Editora 34, 2009.

JESUS, M. G. M. “O que está no mundo *não* está nos autos”: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de

drogas. Tese de Doutorado em Sociologia. Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2016.

JUNQUEIRA, E. **A sociologia do Direito no Brasil: Introdução ao debate atual.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

KANT DE LIMA, R. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, n. 10, v.4, jun., 1989, pp. 65-84.

----- **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos.** Rio de Janeiro: Forense, 1995.

----- **Polícia e Exclusão na Cultura Judiciária.** **Tempo Social**, São Paulo/SP, v. 9, n. 1, 1997, p. 169-183.

----- **Antropologia Jurídica.** In: LIMA, A. C. S. **Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos.** São Paulo, ABA/ LACED/ Contra Capa, 2012.

KANT DE LIMA, R.; AMORIM, M. S. ; MENDES, R. L. T. (Orgs.) **Ensaio sobre a Igualdade Jurídica. Acesso à Justiça Criminal e Direitos de Cidadania no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

KOENER, A. **Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira.** São Paulo: Hucitec, 1998.

LIMA, R. S.; SINHORETTO, J. Qualidade da democracia e polícias no Brasil. In: LIMA, R. S. **Entre Palavras e Números: Violência, Democracia e Segurança Pública no Brasil**. São Paulo: Alameda, 2011.

MANSO, B. P. **Crescimento e queda dos homicídios em SP entre 1960 e 2010 – Uma análise dos mecanismos da escolha homicida e das carreiras no crime**. Tese de Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2012.

MARSHALL, T.H. Citizenship and social class. **Class, citizenship and social development**, Nova York: Garden City, 1967.

MAY, T. **Social Research: Issues, Methods and Process**. 3 ed. Buckingham: Open University Press, 2011.

MÉNDEZ, J. E. Reforma Institucional, Inclusive Acesso à Justiça. In: MÉNDEZ, J. E., O'DONNELL G., PINHEIRO P. S. (orgs.) **Democracia, Violência e Injustiça: O não-Estado de Direito na América Latina**, São Paulo, Paz e Terra, 2000, pp. 241 - 378.

MISSE, M. (org.). **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: Boolinli/FENAPEF/NECVU: 237-311, 2010.

PAIXÃO, A. A organização policial numa área metropolitana. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 25, n.1, 1982, pp.63-85.

PASINATO, W. **Justiça e violência contra a mulher: O papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero.** São Paulo: Annablume, 2004.

PERES, M.F.T.; CARDIA, N. E SANTOS, P. C. Dos. **Homicídios de crianças e jovens no Brasil. 1980-2002.** Núcleo de Estudos da Violência, Universidade de São Paulo, 2006.

PINHEIRO, P. S. Violência do Estado e classes populares. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, n.22, 1979, pp.5-24.

PINHEIRO, P. S. E MESQUITA NETO, P. **Primeiro Relatório de Direitos Humanos/Direitos Humanos: realizações e desafios.** São Paulo: Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudo da Violência, 1999.

PIRES, A. (2004) A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos CEBRAP**, nº68, p. 39-60, 2004.

PIRES, A.; LANDREVILLE, P. Les recherches sur les sentences et le culte de la loi. **L'Année Sociologique**, n.35, 1985, pp. 83-113.

PORTO, M. S. A violência entre a inclusão e a exclusão social. **Tempo Social**. 2000, vol.12, n.1, pp. 187-200.

PRADO, L. R. O injusto penal e a culpabilidade como magnitudes graduáveis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 1999, pp.128-142.

RAMOS, G. G. Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil. **Cadernos Adenauer: Acesso à justiça e cidadania**. N.3, 2000, p.31-60.

RAUPP, M. As Pesquisas sobre o “Sentencing”: Disparidade, punição e vocabulários de motivos. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v.2, n.2, jan. 2015, pp. 174-191.

RATTON, J. L.; TORRES, V.; ANTUNES, G.; BASTOS, C. Refletindo sobre o Inquérito Policial na cidade de Recife: uma pesquisa empírica. In: MISSE, M. (org.). **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: Boolinli/FENAPEF/NECVU: 237-311, 2010.

RIBEIRO, L. A produção decisória do sistema de justiça criminal para o crime de homicídio: Análise dos dados do estado de São Paulo entre 1991 e 1998. **Revista Dados**, v. 53, n. 1, 2010, pp.159-193.

RIBEIRO, L.; VARGAS, J. Estudos de Fluxo da Justiça Criminal: Balanço e Perspectivas. **32º Encontro Anual da ANPOCS**. Caxambu, MG. 2008.

RIFIOTIS, T.; VENTURA, A. B.; CARDOSO, G. R. Reflexões críticas sobre a metodologia do estudo do fluxo de justiça criminal em casos de homicídios dolosos. **Revista de Antropologia**, v.53, 2010, pp.689-714.

ROBERT, P. **Sociologia do crime**. Petrópolis, Vozes, 2007.

SADEK, M. T. Experiências de acesso à justiça In: SADEK, M.K. (org.) **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2001, pp. 7 - 203.

----- . Acesso à justiça: visão da sociedade. **Justitia**. N.198, v.65, 2008, p.271-279.

SAPORI, L. F. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 29, 1995, pp.143-156.

----- . A Justiça Criminal Brasileira como um sistema frouxamente articulado. In: SKLAMON, C., MACHADO, M. R. ; BOTTINI, P. C. (orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília: Artcor Gráfica e Editora, v. 1, 2006, pp.763-782.

SANTOS, B. S. The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada Law. **Law and Society Review**, 12, 1977, pp. 5-126.

----- . Da Sociologia da Ciência à Política Científica. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n.1, 1978, pp. 11-56.

----- . **Discurso e poder**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

----- . Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, J. E. (org.) **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ed. Ática, 1989.

----- O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 30, 1990, pp. 13-44.

----- Os tribunais na sociedade contemporânea. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 30, 1996, 29-65.

----- **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, M. C. M. D. Juizados informais de conciliação em São Paulo: sugestões para a pesquisa sócio-jurídica. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. N.50. 1988\89, p.104-126.

SANTOS, W. G. **Razões da desordem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

SCHRITZMEYER, A. L. P. Etnografia dissonante dos tribunais do júri. **Tempo Social**, n. 19. V2, 2007.

----- **Jogo, Ritual e Teatro: Um estudo antropológico do Tribunal do Júri**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

----- Tribunal do Júri. In LIMA, R.S., RATTON, J.L. e AZEVEDO, R. G. (org.). **Crime Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014, pp. 427-435.

SILVA, K. A. **A construção social e institucional do homicídio: da perícia em local de morte à sentença condenatória**. Rio de Janeiro, 2013. Tese de doutorado em Ciências Humanas/ (Sociologia) UFRJ.

SINHORETTO, J. Políticas de acesso à justiça podem reduzir a violência? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 42, 2003, pp. 351 - 359.

----- **A justiça perto do povo: Reforma e gestão de conflitos**. São Paulo: Alameda, 2011.

----- Seletividade Penal e Acesso à Justiça, in LIMA, R.S., RATTON, J.L. e AZEVEDO, R. G. (org.), **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014, pp. 400-410.

STOIKOVIC, S.; KLOFAS, J.; KALINICH, D. (eds.). **The Administration and Management of Criminal Justice Organizations: A Book of Readings**. 5 ed. Long Grove: 2010.

TEIXEIRA MENDES, R. L. Igualdade à brasileira: Cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIM, M. S.; KANT DE LIMA, R.; MENDES, R. L. T. (orgs.) **Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 167-187.

THEODORO, R. **Banalidades e brigas de bar: Estudo sobre conflitos interpessoais com desfechos fatais (São Paulo: 1991 - 1997)**. Dissertação de Mestrado em Sociologia. Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2016.

THOMSON, R. J.; ZINGRAFF, M. T. Detecting sentencing disparity: some problems and evidence. **American Journal of Sociology**, v. 86, n. 4, pp. 869-880.

TRINDADE, A.; SPAGNA, L.; WELLINGTON, C. A Discrecionalidade no Sistema de Justiça Criminal: uma análise do inquérito. In: MISSE, M. (org.) **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: Booklink/ FENAPEF/NECVU, 2010, pp. 191-236.

VANHAMME, F.; BEYENS, K. La 197ontextua en sentencing: un survol 197ontextualise. **Déviance et Société**, v.31, n.2, 2007, pp. 199-228.

VARGAS, J. D. , e RIBEIRO, L.. Estudos de fluxo do sistema de justiça criminal: balanço e perspectivas. **Anais do XXXII Encontro Anual da ANPOCS**. Caxambu, Anpocs, 2008.

VARGAS, J.; NASCIMENTO, L. F. Z. Uma abordagem Empírica do Inquérito Policial: O caso de Belo Horizonte. In: MISSE, M. (org.). **O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. Rio de Janeiro: Boolinli/FENAPEF/NECVU: 237-311, 2010.

VARGAS, J.; RODRIGUES, J. N. L. Controle e cerimônia: o inquérito policial em um sistema de justiça criminal frouxamente ajustado. *Sociedade e Estado*, v. 26, 2011, pp. 77-96.

VARGAS, J. D. Fluxo do sistema de justiça criminal. In LIMA, R.S., RATTON, J.L. e AZEVEDO, R. G. (org.), **Crime Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014, pp. 411-422.

VASCONCELLOS, V. G. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VIANNA, L. W. Democracia e acesso à justiça. In: **Seminários Friedrich Neumann**, Iuperj, n.5, 1997, p. 17-23.

VIANNA, L. W.; CARVALHO, M. A. R. ; MELO, M. P. C. ; BURGOS, M. B. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. 1º. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

WATANABE, K. Assistência judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa. **Revista da procuradoria geral do Estado de São Paulo**, n.22, 1984, p.87-89.

----- . Novas atribuições do Judiciário: necessidade de sua percepção e reformulação da mentalidade. **Revista Escola Paulista da Magistratura**, I, n.1, 1996.

WEBER, M. **Economia e Sociedade**. Brasília: Brasiliense, 2012.