

**II ENCONTRO DO NÚCLEO DE ANTROPOLOGIA JURÍDICA –  
ENADIR/USP**

**Embaralhando fronteiras entre condenados e absolvidos:  
estudo sobre decisões judiciais e impunidade**

---

Equipe de pesquisa (NEV/USP)

Larissa Lacerda ( [larissa.gdynia@gmail.com](mailto:larissa.gdynia@gmail.com) )\*

Renan Theodoro ( [renantheodoro@gmail.com](mailto:renantheodoro@gmail.com) )\*

Igor Rolemberg ( [i\\_rolemberg@yahoo.com.br](mailto:i_rolemberg@yahoo.com.br) )\*\*

Wania Pasinato ( [waniapasinato@gmail.com](mailto:waniapasinato@gmail.com) )\*\*\*

Sérgio Adorno ( [sergioadorno@gmail.com](mailto:sergioadorno@gmail.com) )\*\*\*\*

---

\*Graduandos em ciências sociais/USP

\*\*Graduando em Direito/USP

\*\*\*Doutora em Sociologia, pesquisadora sênior

\*\*\*\*Professor Titular, coordenador do NEV/USP

# Embaralhando fronteiras entre condenados e absolvidos: estudo sobre decisões judiciais e impunidade<sup>1</sup>

## Introdução

Em diferentes sociedades do mundo ocidental contemporâneo, a violência vem se constituindo em preocupação quer para os cidadãos quer para as autoridades políticas. Guardadas as diferenças entre distintas sociedades do mundo ocidental, a evolução dos crimes e de diversas modalidades de violência suscitou sentimentos, cada vez mais acentuados, de medo e insegurança coletivos cujas expressões e suas possíveis explicações já autorizam falar em um novo paradigma da violência (Wieviorka, 1997). A despeito das diferenças, um ponto tem sido comum. Para conter a violência, renasce obsessivo desejo punitivo, materializado em demandas por lei e ordem e que pretendem o endurecimento do tratamento penal dispensado aos criminosos e responsáveis pelo crescimento e agravamento da violência. Muitos acreditam que, quanto maior a punição, maior a confiança dos cidadãos nas instituições encarregadas de aplicar leis e garantir a ordem pública. No Brasil, não tem sido diferente.

Embora não se conte com um estoque de conhecimento, os poucos estudos disponíveis indicam que as taxas de impunidade<sup>2</sup> para os crimes que compõem a chamada delinqüência urbana são mais elevadas no Brasil do que em outros países, como França, Grã-Bretanha e Estados Unidos. Há inclusive suspeitas suscitadas por estudos de casos e relatórios de organizações não-governamentais segundo as quais as taxas de impunidade para crimes decorrentes de graves violações de direitos humanos sejam ainda mais elevadas, como homicídios praticados pela polícia, por grupos de patrulha privada, por esquadrões da morte e /ou grupos de extermínio, ou ainda homicídios consumados durante linchamentos e naqueles casos que envolvem trabalhadores rurais e lideranças sindicais. Do mesmo modo, parecem altas as taxas de

---

<sup>1</sup> Projeto de pesquisa *Violência, Impunidade e Confiança na Democracia*, sob a coordenação de Wania Pasinato e Sérgio Adorno, o qual integra o programa NEV-CEPID/FAPESP. (FAPESP, CNPq, Pró-Reitoria de Pesquisa/USP).

<sup>2</sup> Segundo Ralph Dahrendorf (1987), a era contemporânea está dominada pelo sentimento generalizado de medo e insegurança coletivos diante da escalada do crime e da violência. O dilema da sociedade contemporânea repousa no embate entre duas forças antagônicas e opostas: as lutas em torno do contrato e dos direitos são concomitantes a um processo reverso, qual seja a erosão da lei e da ordem, cujo principal indicador é a atual incapacidade do Estado de cuidar da segurança dos cidadãos e de proteger-lhes os bens. Um dos indicadores desse processo reverso é a disseminação da impunidade, isto é, a desistência sistemática de aplicação de punição para quaisquer crimes, pouco importando sua natureza ou gravidade.

impunidade para crimes do colarinho branco cometidos por cidadãos procedentes das classes médias e altas da sociedade.

A avaliação das relações entre crime, punição e confiança nas instituições de justiça criminal está baseada em resultados de investigação empírica que buscou caracterizar a impunidade penal em homicídios, registrados no 3º. Distrito Policial do município de São Paulo, de 1991 a 1997<sup>3</sup>. Com base em amostra probabilística de inquéritos policiais, realizou-se follow-up longitudinal de homicídios no fluxo do sistema de justiça criminal com o objetivo de aferir casos de réus condenados, comparativamente aos absolvidos. Focalizando o desempenho dos agentes encarregados de aplicar lei e ordem, a pesquisa foi realizada em três etapas: a primeira identificou entre os homicídios observados quais se converteram em inquéritos policiais; a segunda observou o desfecho de processos instaurados para apuração de responsabilidade nesses crimes; a terceira, em andamento, focaliza as circunstâncias que mais favorecem a impunidade sob a ótica do modo como os operadores técnicos do direito manipulam categorias jurídicas previstas nos códigos penais.

Os resultados gerais da investigação revelaram que de um total de 4913 homicídios, foram instaurados 2951 inquéritos policiais, isto é 60,1% dos registros. Em especial, este é um dado surpreendente uma vez que, de acordo com as leis penais brasileiras, o registro de homicídio deve ser seguido necessariamente da competente investigação<sup>4</sup>. A mesma investigação acompanhou o prosseguimento dos inquéritos de homicídio no fluxo do sistema de justiça criminal com base em amostra estatística de 606 inquéritos, dos quais apenas 197 foram localizados e para os quais foram indiciados 243 infratores. Desse total de infratores, apenas 67 foram condenados, isto é 27,58% da amostra<sup>5</sup>.

A apresentação está baseada na análise, segundo metodologias qualitativas, de 197 processos penais pertencentes à amostra e que mereceram alguma decisão

---

<sup>3</sup> O 3º. Distrito Policial – DP cobre 14 Delegacias de Polícia e 2 DDMs (Delegacias de Defesa da Mulher) na região Noroeste do município de S. Paulo, que compreendeu, no período, 15% da população, 21 distritos censitários e 18% de todas as ocorrências criminais do município.

<sup>4</sup> As razões para essa constatação ainda não são claras. A metodologia adotada procurou rastrear com rigor a entrada e saída tanto de Boletins de Ocorrência quanto de Inquéritos Policiais nas delegacias que compuseram o universo empírico de investigação. É possível que, face ao volume de informações, alguns registros não tenham sido anotados com exatidão. Por razões também não suficientemente claras, muitos boletins eram encaminhados à Delegacia Especializada de Homicídios e Crimes contra a Pessoa – DHPP, para os quais não tivemos como acompanhar sua conversão em inquéritos policiais. Por fim, é altamente provável que as taxas alcançadas respondam a falhas de registro nas fontes primárias consultadas – Livro de Registro de BOs e Livro de Registro de Inquéritos, à época manuscritos. Para um conhecimento mais detalhado dos problemas metodológicos enfrentados ver Adorno e Pasinato (2010).

<sup>5</sup> A pesquisa constatou que é na fase policial onde se concentra a seletividade dos crimes que serão investigados e passarão às fases seguintes do fluxo do sistema de justiça criminal. As operações de polícia judiciária, sob a responsabilidade da polícia civil, constituem, portanto, um dos fatores que contribuem com maior peso e força para a impunidade penal. Nas fases seguintes, as operações judiciais contribuem com menor participação na composição da magnitude da impunidade penal. O poder discricionário dos operadores técnicos do direito, ainda que existentes, é mais sujeito aos regulamentos legais. Embora, na amostra observada, apenas 39% dos processos alcançam sentença judicial final. Destes, é quase duas vezes maior o número de réus condenados do que absolvidos.

judicial (arquivamento, recebimento de denúncia, extinção, absolvição sumária, pronúncia/impronúncia, absolvição, condenação ou desclassificação). Os resultados da análise problematizam o peso dos chamados fatores “extralegais”, relacionados ao mundo da moralidade privada e pública, nos desfechos processuais. Em especial, a apresentação pretende desenvolver três argumentos: primeiramente, os chamados fatores extralegais estão previstos na legislação penal, em especial a avaliação da “personalidade do réu” pelos julgadores; em segundo lugar, o que os julgadores entendem por “personalidade do réu” comporta múltiplos significados, o que deixa entrever as tensões entre objetividade e subjetividade na aplicação dos preceitos legais; em terceiro lugar, à medida que a discricionariedade legalmente atribuída aos juízes faculta a composição de “retratos morais” das vítimas e criminosos, os desfechos processuais acabam embaralhando as distinções entre casos arquivados, absolvidos sumariamente, condenados e absolvidos, acentuando a suspeita de arbitrariedade das sentenças decisórias.

Antes, porém, de apresentar os argumentos, são necessárias breves considerações a respeito das relações entre modernidade, aplicação das leis e punição.

### **Racionalidade penal na modernidade ocidental**

A moderna sociedade e Estado democráticos floresceram, como se sabe, no contexto da transição do feudalismo ao capitalismo, verificado na Europa ocidental entre os séculos XV e XVIII, convergindo para o processo que Max Weber (1981) nomeou “desencantamento do mundo” cujo curso promoveu o desenvolvimento da empresa capitalista e do Estado burocrático, bem como a autonomia das esferas religiosa, ciência, arte e moral, antes indiferenciadas. No curso desse processo, o núcleo central do aparelho de gestão burocrático-administrativa do Estado moderno foi constituído em torno de: primeiro, um sistema fiscal centralizado e estável; segundo, uma força militar profissional, permanente e sujeita a um comando central; terceiro, uma justiça cujas atribuições e prerrogativas constituem monopólio do poder público; quarto, uma administração burocrática fundada na existência de funcionários especializados (Weber, 1974).

Essas mudanças, que invadem todas as esferas da existência social, atingem também o direito. Segundo o mesmo Weber, o traço distintivo do direito moderno é seu caráter sistemático: é um direito de juristas. Apelando para a formação especializada, a racionalização do direito se fundou na profissionalização das funções da justiça e da administração pública. Seus princípios fundamentais consistiram em: positividade, legalidade e formalidade (Habermas, 1987). A racionalização do direito, historicamente contemporânea à racionalização do aparelho de Justiça e da administração burocrática do Estado, supôs a separação entre a coisa pública e negócios privados. Supôs igualmente o império da lei na gestão da esfera comum da existência e o princípio da limitação constitucional do poder de Estado, pressupostos

sobre os quais se assentaram os direitos fundamentais da pessoa humana e a moderna concepção de cidadania. Esse mesmo processo implicou em radical separação entre moral e direito, entre o mundo objetivo dos fatos e os valores que regem tanto a moralidade pública quanto a privada. Desde que desencadeado, a aplicação das normas aos fatos correntes da vida cotidiana e à solução de conflitos de toda ordem passou como que a prescindir de avaliações subjetivas dos julgadores. Ao contrário, passou a depender cada vez mais de conhecimento especializado e racionalmente justificado segundo o concurso de princípios técnicos. Enfim, o campo jurídico tornou-se “o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito” (Bourdieu, 2000: 212).

A racionalização do direito invadiu todas as esferas civis e públicas da existência coletiva, inclusive o controle social. Não sem razão, Max Weber e posteriormente Elias (1991) identificaram como uma das características essenciais do Estado moderno o monopólio estatal da violência, o que ensejou por sua vez o desenvolvimento de um modelo punitivo compatível com as exigências do estado de direito. Em quase todas as sociedades do mundo ocidental capitalista, a reforma penal se colocou como exigência de modernização na primeira metade do século XIX. Inspirada no iluminismo punitivo, a reforma previu: a) isonomia de tratamento legal (Bourdieu, 2000); b) constituição e organização de forças policiais, subordinadas ao governo civil, com a função de prevenir e reprimir crimes bem como apurar a responsabilidade penal dos acusados nos limites de um território determinado; c) organização de um sistema judiciário capaz de individualizar a responsabilidade nos crimes e distribuir sanções; d) um sistema de penas que, mais do que realizar o velho axioma do direito punitivo – isto é, a vingança – fosse capaz de recuperar direitos civis ou, como apontado por Foucault (1975), reformar o criminoso a fim de torná-lo economicamente útil e politicamente dócil.

No domínio da aplicação das sanções, instituíram-se tantos outros princípios. Nenhum crime de que a autoridade policial tenha conhecimento pode deixar de ser punido. Porém, ninguém pode ser condenado sem o devido processo legal. A aplicação dos preceitos legais deve seguir trâmites processuais firmados em códigos e convenionados em ritos judiciais. Quem quer que tenha sido imputada responsabilidade por um crime denunciado à justiça penal tem direito à ampla defesa, facultada pelo contraditório processual e fundamentada em provas técnicas e testemunhais. A sentença judicial, condenatória ou absolutória, deve resultar de um processo racionalmente regulado por leis e preceitos jurídicos no qual se defrontam acusadores e defensores e que culmina com uma sentença judicial, proferida por um *corpus* de julgadores – o tribunal do júri, ou por uma autoridade judicial competente, o magistrado. Para que seja reconhecida como legítima e justa, a sentença judicial deve preencher três requisitos: *autonomia* (julgadores devem proceder com autonomia face às pressões externas); *universalidade* (todos são iguais perante as leis, para crimes idênticos cometidos em circunstâncias semelhantes o mesmo desfecho processual); e

*neutralidade* (ausência de fatores ou elementos extralegais na composição das sentenças) (Bourdieu, 2000).

Estudos sobre *sentencing* revelam o quanto todo esse modelo é idealizado. Suspeita-se com frequência que situação de classe, riqueza, poder ou o perfil de réus e vítimas – sua composição em termos de sexo, idade, etnia, procedência geográfica e social, escolaridade assim como atributos relacionados à “personalidade” e ao caráter – influenciam os julgadores, inclinando sentenças ora na direção da absolvição, ora na decisão da condenação. A participação desses fatores “extralegais” no desfecho processual viria, nesse sentido, justamente borrar os princípios de autonomia, universalidade e neutralidade. Pires e Landreville (1985) e Raupp (2005) realizaram balanço desses estudos. Além dos fatores apontados, esses autores identificam outros mais: diferenças nas ilegalidades cometidas por infratores procedentes de distintas classes sociais; mudanças de conjuntura econômica e social; diferenças decorrentes das regiões onde os tribunais estão sediados; diferenças de perfil profissional entre juízes; relações entre agressores e suas vítimas; natureza da decisão (por exemplo, se crime contra o patrimônio ou contra a vida); atitudes subjetivas dos juízes ao conduzirem os procedimentos judiciais; diferenças na organização dos tribunais. Os resultados não são consensuais, pois ora apontam a forte presença desses fatores extralegais, ora sua atenuação. Possivelmente, tais diferenças decorrem do emprego de distintas metodologias que não permitem comparação de resultados. Pires e Landreville entendem, porém, que esses estudos permanecem prisioneiros da ideologia jurídico-penal. Prisioneiros desta ideologia, não escapam do mito do culto à lei, constituído em torno dos princípios de autonomia, universalidade e neutralidade, mesmo quando criticam o modo de agir dos atores e das agências e a organização judicial. Em outras palavras, ao denunciarem a presença de fatores extralegais nas sentenças judiciais acabam por reafirmar a visão idealizada das leis e da justiça penal.

Se essas críticas são aceitáveis, cabe perguntar: que fatores pertinentes à economia do processo penal podem então justificar a recorrente seletividade nos crimes passíveis de punição e as elevadas taxas de impunidade? Essa indagação tanto mais faz sentido se a considerarmos tendo por referência a sociedade brasileira, na qual tradicionalmente os cidadãos comuns desconfiam da universalidade e neutralidade das leis; reconhecem que a existência de uma justiça para ricos e outra para pobres; e afirmam, sem constrangimentos morais, que desobedecer as leis é uma virtude e prerrogativa quando não um “direito” dos próprios cidadãos. É justamente nesta seara que a pesquisa que realizamos pretende tecer comentários.

### **Os chamados fatores extralegais**

Comparativamente à tradição de estudos na América do Norte e na Europa<sup>6</sup>, há poucos estudos brasileiros avaliando a interferência de fatores extralegais na condução e desfecho dos processos. Alguns tem sido citados com maior frequência. Fausto (2001), em seu estudo histórico da criminalidade em S. Paulo, no período de 1880-1924, revelou maior proporção de condenados entre réus negros do que brancos, o que igualmente foi confirmado nos estudos de Adorno (1995), Ribeiro (1995) e no Relatório do PNUD-Brasil (2005). Adorno demonstrou que réus negros não apenas são com maior frequência condenados em virtude de crimes de idêntica natureza cometidos por réus brancos, mas também enfrentam maiores dificuldades de acesso à justiça. No campo das relações de gênero, é provavelmente maior o acervo de estudos que apontam a discriminação das mulheres diante da justiça, em especial quando mulheres são vítimas de agressão ou violência (ver, a respeito, Correa, 1983; Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian, 1988; Sorj e Heilborn, 1999; Pasinato, 2008). O gênero tem se mostrado um poderoso mecanismo de hierarquização nas relações entre homens e mulheres.

A despeito da importância desses estudos para compreensão das características e dinâmica das desigualdades sociais no Brasil, em especial as desigualdades de poder entre classes e distintos grupos sociais, tais estudos partem do pressuposto segundo o qual raça ou sexo, etnia ou gênero compõem o elenco de fatores extralegais que influenciam os operadores do sistema de justiça criminal na condução e desfecho dos processos penais. Eles viriam demonstrar que, na justiça brasileira, os princípios de autonomia, universalidade e neutralidade não estariam garantidos em parte porque preconceitos da mais variada ordem orientam a conduta dos operadores do direito, tanto quanto as orientações e princípios de ordem técnica. Mais do que lado a lado, tudo indica que preconceitos e valores morais são apropriados pelos operadores nos litígios judiciais e traduzidos em categorias jurídicas que, afinal, revestem as decisões e sentenças de juridicidade e legalidade.

Contudo, surpreendentemente, no curso de nossa investigação a respeito de possíveis razões explicativas para as elevadas taxas de impunidade nos crimes de homicídio, foi possível constatar que os chamados fatores extralegais estão previstos em lei. De fato, o Código Penal brasileiro, em seu artigo 59, dispõe que: *“o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos e circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime...”*.

A matéria é mais complexa do que se pode desenvolver nestas páginas. Ela diz respeito à tensão entre legalidade e justiça, entre a técnica jurídica e o senso de justiça para os quais juízes foram profissionalizados nas escolas de direito. O que deve reger a

---

<sup>6</sup> No mundo anglo-saxão, jamais passou despercebida a suspeita de vieses raciais tanto na vigilância e perseguição policiais quanto na composição das sentenças (Smith, 1997). Do mesmo modo, relativamente ao gênero (Heidensohn, 1997).

conduta de um juiz? A letra fria da lei, interpretada segundo doutrinas jurídicas reconhecidas como dotadas de neutralidade? Ou, a sabedoria do magistrado, fundamentada sim em doutrinas e escolas jurídicas como também em outros estoques de saberes que o habilitam aplicar o senso de justiça aristotélico, isto é, “atribuir justiça a cada um segundo o seu mérito”. No Brasil, a tradição e culturas jurídicas consagram o princípio segundo o qual o juiz decide de acordo com sua consciência e convicção, constituídas a partir de provas documentais e testemunhais e do repertório de leis e procedimentos legais e processuais. Em outras palavras, mais do que um simples aplicador de leis, o magistrado no Brasil se identifica como um mediador de conflitos, aquele que – diante de interesses em oposição – é capaz de decidir o que é mais justo, mesmo que suas decisões possam contrariar expectativas de justiça da parte dos cidadãos. Não sem razão, a organização judicial brasileira reconhece várias instâncias de revisão das decisões proferidas em tribunais de instância inferior e intermediária, assim como prevê inúmeros recursos, uma das fontes de morosidade processual e que vem sendo alvo de críticas tanto de juristas quanto da opinião pública informada.

Não é preciso dizer que essa tradição que informa a cultura organizacional e judicial dos operadores do direito, sobretudo juízes, revela lados opostos, permanentemente sob tensão. Por um lado, é forçoso reconhecer que ela permite que os juízes sejam operadores práticos. Suas operações consistem em classificação de fatos em taxonomias jurídicas previstas nos códigos, na mensuração do quanto os réus contribuíram para o crime e na aritmética das penas, aspecto que tem se mostrado essencial nas sentenças condenatórias. Ao tornar a aplicação das leis e a distribuição da justiça uma operação orientada por critérios técnicos e objetivos, tais procedimentos exercem controle sobre a discricionariedade do poder de julgar, evitam flagrantes erros judiciais e facultam justamente a possibilidade de revisões de decisões, em não poucas etapas do processo penal. Por outro lado, como a cultura jurídica atribui algum valor, status mesmo, à discricionariedade do ato de julgar, cuja origem é o convencimento do magistrado que pode decidir com alguma independência face às provas, aos testemunhos e à interpretação corrente das leis (jurisprudência), abre-se espaço para uma espécie de contrapeso ao peso da racionalidade técnica.

Portanto, idealmente, no domínio da cultura jurídica brasileira os operadores do direito entendem que a justiça, no caso a penal, resulta de um equilíbrio entre elementos objetivos e subjetivos, entre conhecimento técnico e sabedoria, entre legalidade e discricionariedade, entre lei e justiça. Desta forma, acredita-se ser possível garantir, por um lado, a aplicação de justiça segundo princípios de autonomia, universalidade e neutralidade; por outro, tais princípios podem ser referidos ao mundo concreto dos cidadãos, com seus comportamentos de obediência ou transgressão às leis. Trata-se, portanto, de um mundo kantiano perfeito que articula, em uma mesma equação, a moral universal fundada em princípios gerais de justiça e a moral subjetiva

aplicada ao comportamento dos indivíduos, em circunstâncias concretas. Bem resolvida, esta equação funda o *habitus* da obediência e sujeição ao império da lei.

Toda essa arquitetura ideal seria razoável se, entre esses mundos – o objetivo e o subjetivo, o do direito e da moral, o dos princípios universais e sua tradução em comportamentos individuais – não interviesse o domínio da cultura, dos universos simbólicos e das múltiplas interpretações que o justo e o injusto comportam. É o que se pretende sugerir na sequência final desta exposição. Embora o tema possa ser explorado sob diversas perspectivas e recortes, escolhemos explorá-lo sob a ótica da “personalidade do criminoso” que, como vimos, é um dos requisitos pelos quais o juiz pode se pautar em seu convencimento e decisão.

### **Retratos morais dos criminosos desenhados nos processos**

A introdução da personalidade do criminoso no âmbito da justiça penal já foi bastante explorada pela literatura especializada, tanto em estudos de sociologia quanto em antropologia do direito e da punição. Ao contrário de Beccaria, Michel Foucault (1977), em seu clássico *Vigiar e Punir*, mostra que a justiça penal moderna foi, pouco a pouco, transferindo seu foco de interesse da infração para a figura do infrator, mais propriamente para seu comportamento, para sua personalidade, para sua interioridade e para sua “alma” (ou sua vontade e desejo) para o que concorreu o desenvolvimento das ciências humanas com suas avaliações e mensurações do comportamento e da conduta. Não é estranho que as operações de punição apelem cada vez mais para o concurso de saberes especializados, como o do psicólogo e do psiquiatra. Nas palavras de Foucault: “...uma coisa é singular na justiça penal moderna: se ela se carrega de tantos elementos extrajurídicos, não é para poder qualificá-los juridicamente e integrá-los pouco a pouco no estrito poder de punir: é, ao contrário, para poder fazê-los funcionar no interior da operação penal como elementos não jurídicos; é para evitar que essa operação seja pura e simplesmente uma punição legal; é para escusar o juiz de ser pura e simplesmente aquele que castiga”. (Foucault, 1977: 25). Não é igualmente estranho que, na chamada era de defesa social, emergente desde fins do século XIX, o criminoso seja visto como um inimigo a ser combatido e mesmo extirpado do corpo social e que alguns juristas tenham inclusive previsto a constituição de um ramo especializado do direito penal, o *direito penal do inimigo*.

Certamente, não há um consenso nas ciências do comportamento a respeito do conceito de personalidade e de quais elementos a configuram, tampouco em que consiste sua materialidade. Algumas teorias enfatizam o determinismo psicológico da personalidade, outras o peso do ambiente social e dos traços herdados das instituições sociais, desde as relacionadas ao mundo da socialização primária – como família, escola, vizinhança - até as relacionadas ao mundo da socialização secundária – como o mercado e a política, que marcam a transição da infância para a adolescência e vida adulta e o trânsito subjetivo da vida privada para a pública. Personalidade pode se

referir a traços do comportamento, aos humores e temperamentos, à volição, à cordialidade ou agressividade. Não raro, combinam-se elementos da natureza com os elementos da cultura. Do mesmo modo, não é incomum que a personalidade seja encarada com o território por excelência da moral subjetiva, o lócus da tradução das estruturas sociais na psique coletiva.

Igualmente entre os operadores do direito parece não haver consenso a respeito do que entendem por “personalidade do criminoso”. Em vários processos, a personalidade do réu é convocada para a composição de retratos morais<sup>7</sup>. Vejamos alguns exemplos. Em dos processos observados, o homicídio consumado decorreu do conflito entre dois homens em uma favela da capital de S. Paulo. O réu, confesso, é assim qualificado no relatório do delegado: *“Trata-se de um indivíduo de índole violenta e que conforme o apurado, faz parte de quadrilha de justiceiros, e que livre e solto voltará a delinquir, colocando em risco a vida de seus semelhantes”*. Em sua petição, a defesa argumenta que *“e, finalmente, o preconceito contra um favelado: é evidente que o acusado gostaria de morar bem, ter bons amigos e boas oportunidades. Certamente, o mesmo gostaria de se apresentar bem vestido, freqüentar uma boa escola e comer bem: mas, ele é um favelado. Se ele não tiver amigos na favela, não terá amigos, pois é evidente que não conseguirá tê-los em nosso meio. O ser humano é gregário e raramente consegue viver isolado. Nem só por ser favelado, o mesmo é dotado de características ruins”*. A defesa considera que o decreto de prisão preventiva expedido pelo juiz, o qual alegou ter bastante fundamento na altíssima periculosidade do réu, não procede porque o perigo que o réu representaria é apenas por ser favelado.

Embora sob a forma de fragmentos, tais enxertos deixam entrever o mosaico de elementos que são mobilizados para composição do retrato moral do réu. De início, é interessante observar que, em duas oportunidades, a defesa se vale da expressão “é evidente”. Isso significa algo evidente per si, que não precisa sequer de justificação; trata-se de conhecimento imediato, senso comum, isto é, sem mediação entre a palavra e sua significação. É justamente esse conhecimento mediato que possibilita aproximar e estabelecer encadeamento causal entre elementos da natureza (a periculosidade do criminoso) e da cultura (o ser favelado), conforme deixa entrever a petição da defesa. A periculosidade se associa à índole má; o ser favelado à idéia de falta (não ter boa roupa, boa comida etc). A personalidade é síntese disso tudo: índole má, periculosidade e origem na favela.

Ao proceder essas associações, a defesa se prende a dois argumentos falaciosos e bizarros: primeiramente, o da inexistência de provas de que o réu seja perigoso; todavia, em segundo lugar, há provas de que ele seja favelado, o que para a defesa não é um mal. Assim, o que define a personalidade do criminoso é um atributo social - ser favelado, que por sua vez se define pela falta (falta comida, boa roupa). Assim, se a

---

<sup>7</sup> Como se será sugerido em seguida, a construção de retratos morais embasa a construção de retratos jurídicos. Isso se dá em grande parte em virtude da fragilidade ou ineficiência da prova técnica.

personalidade do réu é constituída no negativo e pela falta, ele é desprovido de caráter moral, razão por que o crime é uma decorrência esperada de sua “natureza”. E mais, se é assim, ele não é senhor de seus atos e, por conseguinte, por medida de justiça, deve ser absolvido. Raciocínio circular, simples, porém capaz de influir no convencimento dos julgadores.

O segundo exemplo retirado dos processos trata de uma tentativa de homicídio envolvendo dois moradores de uma habitação coletiva. De acordo com o descrito na “Denúncia”, dias antes do ocorrido, infrator e vítima discutiram, porque o primeiro acreditava que o segundo lhe negara farinha e arroz. A pronúncia segue pelo motivo fútil, posto compreender que seu móvel fora a negativa da vítima em fornecer-lhe mantimentos. Neste caso, focalizamos as alegações finais da defesa, a qual pretende convencer o Júri<sup>8</sup> que o crime fora cometido por legítima defesa. Para tanto, todavia, recorreu à caracterização da personalidade do réu, mediante apelo a argumentos eivados de preconceitos e estereótipos sociais. A personalidade do agente é caracterizada para isentar a aplicação da pena, mas está baseada num difundido caráter social sobre o que seria o homem nordestino, conforme se percebe dos trechos selecionados a seguir:

*“Na realidade este caso tem a ver com a extrema ignorância que grassa entre o povo deste país, notadamente entre os nordestinos de classes baixas, do interior do sertão. Como se pode ver pela assinatura, Elenildo, o acusado, “desenha” o nome, mal sabe escrever. Como todo ignorante, é absurdamente melindroso, qualquer coisa ofende, fica cheio de “não me toques, não me reles”. Para nós, pessoas de bom nível cultural, é inadmissível que o fato do Acusado ter pedido arroz e farinha de mandioca à vítima e tendo esta negado, desse causa a tamanho desatino. Porém, para um alagoano inculto, analfabeto, sozinho nesta cidade tão cruel e indiferente, o fato da vítima ter aqueles mantimentos e negá-los a ele, que tinha fome, era algo muito grave, ofensivo, mesmo.*

*(...)*

*“Como todo ignorante, todo mal educado, cada vez que encontrava a vítima, fazia piadinhas dizendo; “amanhã vou comprar um saco de farinha para o senhor”... Como a vítima não era nem um pouco mais evoluída, pertencendo ambos ao mesmo extrato social, sua resposta era tão grosseira quanto a piada. E isto foi um mal estar entre os dois. (...).*

*“O que aconteceu, na realidade, foi que o acusado, no dia dos fatos, ao entrar na pensão, passou pela porta do quarto da vítima e disse-lhe outra*

---

<sup>8</sup> Embora não explicitado anteriormente, convém lembrar que os homicídios, tentados ou consumados, constituem matéria e competência do tribunal do júri. Nesta modalidade de tribunal, a possibilidade de manipulação de sentimentos e valores dos jurados é largamente explorada tanto por defensores por acusadores. Ainda assim, mesmo considerando a “soberania” do conselho de sentença, o juiz que preside a instrução criminal e o julgamento dispõe de poder decisório a ponto de conduzir ou inclinar o processo numa ou outra direção.

*piadinha, sendo, que conforme já havia acontecido, a Vítima esbravejou, soltando palavrões e dizendo-lhe 'que enfiasse no ... da mãe a farinha, que ele não precisava disso'. Como todo nordestino, que tem os nervos à flor da pele, não admite que sua mãe seja xingada, atracaram-se, sendo que a certa altura houve um disparo, que atingiu o braço da vítima".*

É interessante destacar, de saída, que o defensor acentua a situação de classe, gênero, origem e status cultural de maneira a construir a personalidade do infrator a quem defende: homem, nordestino do interior do sertão, de classe baixa e extremamente ignorante. Tais traços são destacados para que se possa caracterizá-lo como indivíduo "pouco evoluído" (sic) (em relação ao defensor e aqueles a que se dirige a peça produzida) e além de tudo melindroso (ou seja, uma espécie de ressentimento por sua inferioridade). Esses elementos, combinados com o móvel do crime (disputa por comida), e ainda por ter ocorrido numa habitação coletiva (pensão) conferem o suporte argumentativo para que o advogado de defesa formule uma tese próxima ao que poderíamos chamar de "visão naturalista da realidade". Esta se caracteriza por considerar os envolvidos (homens nordestinos) como próximos aos estratos mais inferiores da natureza, nos quais são geradas as criaturas que agem orientadas exclusivamente por seus instintos, tais como os animais, daí porque melindrosos e violentos. Tudo isso seria parte de sua natureza, sendo inexigível conduta adversa, fundamentando a categoria jurídica da legítima defesa.

Os dois exemplos ilustram tantas outras possibilidades de flagrar os operadores manipulando a "personalidade do criminoso" segundo interesses da defesa ou da acusação, de tal forma que acabam oferecendo elementos para o convencimento do juiz em suas decisões judiciais. Porém, tais possibilidades funcionam na direção oposta das ciências do comportamento que igualmente operam com variados conceitos de personalidade, todavia o fazem segundo perspectivas teórico-metodológicas racionalmente justificativas para fins de investigação científica. No campo jurídico, os acusadores, defensores e julgadores operam uma espécie de "arbitrário cultural dominante" (Bourdieu, 2000) que pode transfigurar fatos, distorcer argumentos, manipular provas, apropriar-se equivocadamente dos preceitos legais mesmo que "em nome da boa técnica jurídica". Em decorrência, opera uma sorte de transfiguração de relações de força em relação de sentido: traduz o que é senso comum em argumento jurídico, argumento jurídico em fundamento de decisão.

### **Conclusão: embaralhando fronteiras**

Retratos morais embasam a construção de retratos jurídicos: culpados ou inocentes? Durante a leitura e análise dos processos observados não foi incomum flagrar desfechos processuais inesperados. Em alguns desses casos, sob o ponto de vista do rigor processual – das provas técnicas e testemunhais arroladas, da observância dos preceitos legais e dos ritos judiciais convencionais – tudo caminharia para um desfecho condenatório. Porém não foi o que se sucedeu. Situações inversas

também ocorreram. Muitos inquéritos arquivados tampouco poderiam ter prosperado à fase de denúncia. As fronteiras entre esses desfechos parecem tênues. A hipótese que vimos desenvolvendo em nossa análise, de certo modo sugerida neste texto, diz respeito justamente aos intercâmbios e negociações entre moralidade privada e/ou pública e justiça. Ao contrário do que se espera e se diz das sociedades modernas, não há oposição radical entre moral e direito. Ao contrário. Como já demonstrado nos estudos antropológicos e sociológicos, o processo penal, e por certo o campo jurídico, compreende uma arena de disputas entre os operadores técnicos do direito em torno da verdade sobre o crime, o criminoso, a culpa ou inocência. Nessa arena, não há neutralidade. Valores morais e preceitos jurídicos antes se apóiam mutuamente. Trata-se evidentemente de uma hipótese que enseja maior refinamento e mais evidências empíricas, até porque demonstrá-la implica entrar em delicada seara metodológica. Como fazê-lo, senão a partir de uma leitura sociológica do processo penal, isto é uma leitura externa ao modo pelo qual a verdade dos autos é produzida? Seria legítimo julgar antropológicamente a operação legal dos julgadores (e dos demais operadores do direito), se suas ações respeitam as convenções estatuídas? Como falar em impunidade, quando o trâmite processual foi inteiramente cumprido, o réu desfrutou de ampla defesa e o contrário foi assegurado, resultando legitimamente em condenação ou absolvição? A absolvição, neste caso, não poderia ser considerada sintoma de impunidade. Mas, aqui também não seria possível dar visibilidade ao embaralhamento de fronteiras.

## Referências

- Adorno, S. (1995). Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Novos Estudos*, 43, 45-63.
- Adorno, S. e. (2010). Violência e impunidade penal: da criminalidade detectada à criminalidade investigada. *Dilemas. Revista de Estudo de Conflito e Controle Social*, 7 (3), 51-84.
- Bourdieu, P. (1998). A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: P. Bourdieu, *O poder simbólico*. (pp. 209-254). Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil.
- Correa, M. (1983). *Crimes da paixão*. Rio de Janeiro: Graal.
- Costa, C. R. (1995). *Cor e criminalidade - Estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)*. Rio de Janeiro: Editora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).
- Dahrendorf, R. (1987). *A lei e a ordem*. Brasília: Instituto Tancredo Neves.
- Elias, N. (1991). *O processo civilizador*. 2v. Rio de Janeiro: Zahar.
- Fausto, B. (2001). *Crime e cotidiano. A criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. S. Paulo: Editora da Universidade de S. Paulo (EDUSP).
- Foucault, M. (1977). *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes.

- Habermas, J. (1987). *Théorie de l'agir communicationnel*. 2v. Paris: Fayard.
- Heidensohn, F. (1997). Gender and crime. In: M. Maguire, R. Morgan, & R. Reiner, *The Oxford handbook of criminology* (pp. 761-798). Oxford: Clarendon Press.
- Pasinato, W. (2008). Contribuições para o debate sobre violência, gênero e impunidade no Brasil. *São Paulo em Perspectiva*, 21 (2), 5-14.
- Pimentel, S., Schritzmeyer, A., & Oandjarijan, V. (1998). *Estupro: crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero*. 1.ed.v.1. Porto Alegre: Antonio Fabris.
- Pires, A. e. (1985). Les recherches sur les sentences et le culte de la loi. *L'Année Sociologique. Criminalité - Insecurité - Politique Criminelle*, 35, 83-113.
- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. (2005). *Relatório de Desenvolvimento Humano. Racismo, pobreza e violência*. PNUD-ONU. Rio de Janeiro: PNUD Brasil.
- Raupp, M. (2005). O seletto mundo da justiça. Análise de processos penais de tráfico de drogas. São Paulo: Diss.Mest. FFLCH/USP.
- Smith, D. (1997). Ethnic origins, crime, and Criminal Justice. In: M. Maguire, R. Morgan, & R. Reiner, *The Oxford handbook of criminology* (pp. 703-759). Oxford: Clarendon Press.
- Sorj, B. e. (1999). Estudos de gênero no Brasil. In: S. Miceli, *O que se deve ler na ciência social brasileira* (pp. 183-221). São Paulo: Sumaré/ANPOCS.
- Weber, M. (2004). *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. S.Paulo: Companhia das Letras.
- Weber, M. (1974). *Economía y sociedad*. 2v. Mexico: Fónido de Cultura Económica.
- Wieviorka, M. (1997). O novo paradigma da violência. *Tempo Social*, 9 (1), 5-41.