

Andreia Luísa Gonçalves Teixeira de Castro Rodrigues

O processo de tomada de decisão sentencial: Análise de fatores implicados na concretização do Direito penal.

Universidade Fernando Pessoa
Porto 2013

Andreia Luísa Gonçalves Teixeira de Castro Rodrigues

O processo de tomada de decisão sentencial: Análise de fatores implicados na concretização do Direito penal.

Universidade Fernando Pessoa
Porto 2013

© 2013

Andreia Luísa Gonçalves Teixeira de Castro Rodrigues
“TODOS OS DIREITOS RESERVADOS”

Andreia Luísa Gonçalves Teixeira de Castro Rodrigues

O processo de tomada de decisão sentencial: Análise de fatores implicados na concretização do Direito penal.

Tese apresentada à Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para obtenção do grau de doutora em Ciências Sociais, sob a orientação da Prof. Doutora Ana Maria Sacau Fontenla e co-orientação do Prof. Doutor Jorge Albino Quintas de Oliveira.

RESUMO

ANDREIA LUÍSA GONÇALVES TEIXEIRA DE CASTRO RODRIGUES: O processo de tomada de decisão sentencial: Análise de fatores implicados na concretização do Direito penal. (Sob orientação da Prof. Doutora Ana Maria Sacau Fontenla e co-orientação do Prof. Doutor Jorge Albino Quintas de Oliveira)

Este trabalho pretende analisar o sentenciar de juízes e juízas em Portugal, enquanto agentes sociais atuantes em contexto real, procurando perceber melhor como a sua discricionariedade técnica se concretiza.

A investigação das ciências sociais, tem apresentado dificuldade em encontrar um modelo de tomada de decisão que esgote ou explique de forma consensual o processo de sentenciar, e revelado a existência de uma série de aspetos que o influenciam. Estas influências, frequentemente associadas a fenómenos de discriminação e disparidade ao nível das sentenças, podem prender-se com várias faces do processo, designadamente com quem sentencia, com quem delinuiu e com o próprio contexto do tribunal.

Com o propósito de explorar este processo decisório realizámos três estudos, dois qualitativos e um quantitativo. No primeiro, fizemos a análise de conteúdo de 93 leituras de acórdãos, especificamente no que diz respeito aos conteúdos verbalizados, para além da leitura daquele documento. No segundo, analisámos as respostas de 49 juízes/as dos tribunais criminais de Porto, Coimbra e Lisboa ao ‘Questionário de Análise da Tomada de Decisões Judiciais’, desenvolvido por Castro-Rodrigues e Sacau. No terceiro, procedemos à análise de conteúdo de entrevistas a juízes e juízas que agregavam as temáticas surgidas nos estudos anteriores, permitindo a sua exploração de forma mais aprofundada.

Globalmente, os resultados mostraram que os/as juízes/as apresentam diferenças nas suas escolhas com base na sua abordagem à interpretação da lei, e detetaram uma série

de ‘áreas sensíveis’ passíveis de maior discórdia e subjetivação, entre as quais, as regras da experiência, as situações que diminuem ou aumentam a gravidade dos atos, a avaliação de arrependimento e da postura dos/as arguidos/as em tribunal, as considerações respeitantes a aspetos sociais e psicológicos de quem delinuiu, assim como situações que podem estar na base da criminalidade, quer enquanto causa, quer enquanto motivação.

Vários destes elementos substanciam-se em áreas do sentenciar onde as avaliações e considerações efetuadas demonstram lacunas em termos sociais e psicológicos, o que apela à necessidade de formação intencional e de apoio técnico nestas matérias.

ABSTRACT

ANDREIA LUÍSA GONÇALVES TEIXEIRA DE CASTRO RODRIGUES:

Sentencing decision making process: Analysis of elements involved in the implementation of penal law.

(Under the orientation of Prof. Doutora Ana Maria Sacau Fontenla and co-orientation of Prof. Doutor Jorge Albino Quintas de Oliveira)

This research intends to analyse the reality of sentencing by judges in Portugal, as social agents acting in real professional context, with the intention of better understanding how judicial discretion is implemented.

Research in the social sciences areas, has presented difficulties in finding a consensual decision making model that fully addresses and explains the sentencing process, and such research also has demonstrated the existence of several influences over the decision-making process. Such influences, which frequently are associated to discrimination and sentence disparities, may relate to different elements of the sentencing process, namely the judge, the defendant and even the context of the court.

For the purpose of exploring this decisional process we developed three studies, two qualitative and one quantitative. In the first we carried out a content analysis of 93 sentence pronouncements, looking at the content beyond the reading of the sentence. In the second we analysed the responses of 49 judges from the criminal courts of Porto, Lisbon and Coimbra to the “Judicial Decision-Making Analysis Questionnaire”, developed by Castro-Rodrigues e Sacau. In the third, we analysed the judges’ answers to an interview that aimed to aggregate and explore the themes that arose from the first two studies.

On the whole, the results demonstrated that judges differ considerably in their choices based on the way they approach the interpretation of law, and revealed a number of

‘sensitive themes’ prone to disagreement and subjectivity, such as, the rules of experience, the circumstances that mitigate and aggravate the seriousness of the offense, the assessment of defendant’s repentance and behavior in court, the considerations regarding social and psychological aspects of the defendant, as well as situations that might be in the basis of criminality, either as a cause, or as a motivation.

Several of these elements substantiate sentencing areas where the considerations and judgements reveal some gaps in terms of social and psychological knowledge, which call for more intentional training and technical support on those themes.

RÉSUMÉ

ANDREIA LUÍSA GONÇALVES TEIXEIRA DE CASTRO RODRIGUES: Le processus de prise de décision sententielle: Analyse des éléments impliqués dans la concrétisation du Droit pénal.

(Sous la supervision du Prof. Doutora Ana Maria Sacau Fontenla et co-supervision du Prof. Doutor Jorge Albino Quintas de Oliveira)

Ce travail veut analyser les sentences rendues par des juges, dans le contexte portugais, tandis que des agentes sociaux en actuation effective et en situation réelle, cherchant meilleur comprendre comme la discrétionairité technique de qui fait les jugements, se concrétise.

La recherche en sciences sociales, a montrée des difficultés pour trouver un modèle de prise de décision capable d'épuiser le processus sententielle ou de l'expliquer de façon consensuelle, et en même temps ont démontre l'existence d'une série d'influences auxquelles ce processus est sujet. Ces influences, souvent associées à des phénomènes de discrimination et disparités sententielles, peuvent être associées à plusieurs aspects du processus, notamment à ceux qui prononcent le jugement, ceux qui sont jugés et au propre contexte du tribunal.

Avec l'objectif d'explorer ce procès de décisions, on a réalisé trois études, deux qualitatives et une quantitative. Dans la première, on a fait une analyse du contenu de 93 moments de lecture des décisions de justice, spécifiquement dans ce qui concerne les contenus verbalises qui sont au-delà de la lecture de ce type de document. Dans la deuxième, on a analysé les réponses des 49 juges des tribunaux criminels de Porto, Coimbra et Lisbonne au "Questionnaire d'Analyse de Prise de Décisions Judiciaires", élaboré par Castro-Rodrigues et Sacau. Dans la troisième étude, on a analysé les

réponses des entrevues aux juges qui visait à agréger et explorer de façon plus approfondie les thématiques qu'on a trouvé dans les deux études précédentes.

Généralement les résultats ont démontré que les juges présentent des différences dans l'interprétation de la loi et ont aussi montré une série de "matières sensibles" passibles d'une plus grande discorde et subjectivité parmi lesquelles les règles de l'expérience, les situations qui atténuent ou font grandir l'importance des actions, l'évaluation du regret et l'attitude des accusés, au tribunal, les considérations dans ce qui concerne à leurs problèmes sociaux et psychologiques si bien que d'autres problèmes qui peuvent être la cause ou la motivation de leurs crimes.

Plusieurs de ces éléments à l'appui certains domaines du processus sententielle où les considérations et les évaluations effectuées montrent lacunes en termes des savoirs sociaux et psychologiques, ce qui en rend nécessaire la formation et le support des techniques spécialisés.

DEDICATÓRIA

A dedicar este trabalho a alguém, só faria sentido que o fizesse às pessoas mais importantes da minha vida, que me estruturam e dão sentido ao meu ser – a minha família de origem e a que escolhi para o ser, nomeadamente o meu companheiro, Pedro, que espero que o seja para a vida, e as minhas amigas/irmãs.

Ainda e em especial à minha filha, Pilar, tão pequenina mas já a obra prima da minha vida, que espero conseguir transformar numa grande pessoa.

AGRADECIMENTOS

Um trabalho desta natureza só acontece pela conjugação de várias forças.

É àquelas que estão para além das minhas que endereço aqui os meus agradecimentos: em primeiro lugar à minha orientadora, Professora Doutora Ana Sacau e ao meu co-orientador, Professor Doutor Jorge Quintas, pela segurança e constância do seu apoio e do seu acompanhamento e pela confiança nas minhas inquietações e problematizações; aos juízes e às juízas dos tribunais onde desenvolvi a recolha dos meus dados, em particular, das Varas Criminais de São João Novo, onde permaneci um ano judicial; aos juízes que me auxiliaram na supervisão dos instrumentos de recolha de dados; à Mestre Filipa Rua, pelo desempenho do papel de juíza independente das análises de conteúdo. No geral, a todos e todas que tiveram uma participação mais ou menos ativa na concretização deste processo.

ÍNDICE

O OBJETO DE ESTUDO: INTRODUÇÃO.....	1
ENQUADRAMENTO TEÓRICO	
CAPÍTULO I – Teorias sobre a tomada de decisão sentencial.....	11
1.1. Teorias da punição.....	13
1.2. Teorias sobre os processos de tomada de decisão sentencial.....	19
CAPÍTULO II – Os aspectos extra-legais das decisões sentenciais	39
2.1. Aspectos relativos ao/à arguido/a	43
i. A questão da raça/etnia	43
ii. A questão do estatuto socio-económico	56
iii. A questão do género	57
iv. A questão da atratividade	67
v. A questão da idade	67
vi. Cruzamentos de variáveis – constelações de características	70
vii. A questão dos efeitos cumulativos e os estereótipos de perigosidade	77
2.2. Aspectos relativos ao/à juiz/a	85
i. A questão da raça/etnia	87
ii. A questão do género	89
iii. A questão da idade	92
iv. A questão dos posicionamentos ideológicos	92
v. A questão dos posicionamentos políticos	99
2.3. Aspectos relativos ao contexto.....	101
2.4. A interface entre os fatores legais e extra-legais.....	105
CAPÍTULO III - Discriminação, disparidade(s) e discricionariedade.....	109
Súmula teórica.....	115

PARTE EMPÍRICA

CAPÍTULO IV – Introdução metodológica.....	125
4.1. Concretização da recolha dos dados	126
i. A aproximação ao terreno	126
4.2. (Re)definição dos objetivos e definição das metodologias	128
4.3. O desenho metodológico - A emergência dos 3 estudos.....	131
i. A forma como cada um responde ao objeto	132
ii. A forma como se complementam e alimentam	133
CAPÍTULO V – Como são ditas as decisões sentenciais – O extra-acórdão nas leituras de acórdãos	135
5.1. Método.....	139
i. Descrição dos materiais e do procedimento da sua recolha	139
ii. A análise dos dados	141
5.2. Resultados da análise de conteúdo das leituras dos acórdãos	146
i. Análise A: A estrutura diferencial dos documentos	146
ii. Análise B.1: As explicações legais.....	153
iii. Análise B.2: O material conotativo e de valorização subjetiva de juízes/as	184
5.3. Discussão.....	210
CAPÍTULO VI – Os fatores relacionados com a tomada de decisão sentencial – Questionário de tomada de decisão sentencial.....	231
6.1. Método.....	232
i. Participantes.....	232
ii. Descrição do instrumento	234
iii. Procedimentos de recolha e análise	236
6.2. Resultados	237
i. Análise descritiva e análises fatoriais	237
ii. Análise diferencial e correlacional	279
6.3. Discussão.....	288
CAPÍTULO VII – As explicações do sentenciar pelos/as juízes/as – As entrevistas	309
7.1. Método.....	310
i. Participantes.....	310
ii. Descrição do instrumento	310
iii. Procedimentos de recolha dos dados	311

iv. Procedimentos de análise dos dados	314
7.2. Resultados	318
i. Análise quantitativa	318
ii. Análise qualitativa	321
7.3. Discussão.....	396
CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES	419
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	437
ANEXOS.....	449

ÍNDICE DE TABELAS E GRÁFICOS

TABELA 01: Relação entre os objetivos e as análises	139
TABELA 02: Estrutura dos documentos e distribuição das unidades de registo	149
TABELA 03: Categorias e sub-categorias das explicações legais e respetivas unidades de registo	155
TABELA 04: Valores das unidades de registo nas sub-categoria de crime	158
TABELA 05: Valores das unidades de registo nas sub-categorias da pena	163
TABELA 06: Categorias e sub-categorias da determinação da pena e respetivas unidades de registo	168
TABELA 07: Categorias e sub-categorias dos conteúdos conotativos e respetivas unidades de registo	186
TABELA 08: Valores das unidades de registo nas sub-categorias das recomendações	188
TABELA 09: Valores das unidades de registo nas sub-categorias das considerações	197
TABELA 10: Dados socio-demográficos dos/as participantes	233
TABELA 11: Estatísticas descritivas dos objetivos penais	238
TABELA 12: Análise fatorial dos objetivos penais	241
TABELA 13: Estatísticas descritivas dos factos para a tomada de decisão	244
TABELA 14: Análise fatorial dos factos para a tomada de decisão	249
TABELA 15: Estatísticas descritivas das causas da criminalidade	252
TABELA 16: Estatísticas descritivas das justificações para o delito	255
TABELA 17: Análise fatorial das justificações para o delito	257

TABELA 18: Estatísticas descritivas da adequação da admoestação aos fins das penas	258
TABELA 19: Estatísticas descritivas da adequação da multa aos fins das penas	259
TABELA 20: Estatísticas descritivas da adequação do trabalho a favor da comunidade aos fins das penas	260
TABELA 21: Estatísticas descritivas da adequação da pena suspensa aos fins das penas	261
TABELA 22: Estatísticas descritivas da adequação da prisão aos fins das penas	262
TABELA 23: Estatísticas descritivas da adequação da admoestação a distintos crimes	264
TABELA 24: Estatísticas descritivas da adequação da multa a distintos crimes	264
TABELA 25: Estatísticas descritivas da adequação do trabalho a favor da comunidade a distintos crimes	265
TABELA 26: Estatísticas descritivas da adequação da pena suspensa a distintos crimes	266
TABELA 27: Estatísticas descritivas da adequação da prisão a distintos crimes	267
TABELA 28: Estatísticas descritivas das atribuições em torno da reincidência e perigosidade	268
TABELA 29: Estatísticas descritivas das atribuições em torno do controlo do crime e o sentenciar	270
TABELA 30: Estatísticas descritivas das atribuições em torno da criminalidade	271
TABELA 31: Estatísticas descritivas dos fatores definidores da qualidade de um/a juiz/a	273
TABELA 32: Análise fatorial dos fatores definidores da qualidade de um/a juiz/a ..	275
TABELA 33: Estatísticas descritivas dos diferenciais semânticos em torno do sentenciar	277
TABELA 34: Estatísticas descritivas das causas do desacordo entre juízes/as	278
TABELA 35: Unidades de registo e categorias codificadas por juiz e duração das entrevistas	319
TABELA 36: Categorias e sub-categorias das entrevistas e respetivas unidades de registo	322

GRÁFICO 01: Respostas dos/as juízes/as em termos dos seus posicionamentos políticos 234

LISTA DE ABREVIATURAS

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CP – Código Penal

CPP – Código do Processo Penal

DGRS – Direção Geral de Reinserção Social

Ur – Unidade(s) de registo

Este trabalho foi realizado ao abrigo de uma Bolsa Individual de Doutoramento da Fundação para a Ciência e a Tecnologia, financiada pelo POPH - QREN - Tipologia 4.1 - Formação Avançada, participado pelo Fundo Social Europeu e por fundos nacionais do MEC.

O OBJETO DE ESTUDO: INTRODUÇÃO

O estudo das decisões judiciais, em particular as sentenças, tem convocado o interesse da investigação científica, aproximadamente já desde há um século, a partir de distintas áreas científicas (de dentro e fora do Direito), incidindo sobre diferentes sistemas jurídicos e tendo como foco uma grande variedade de pontos de interesse. No que diz respeito às ciências sociais, este objeto tem sido tomado quer pela Criminologia, quer pela Sociologia, quer pela Psicologia, em maior ou menor proporção de acordo com o país em causa e o respetivo privilégio desta matéria por cada um destes saberes.

Não obstante este facto, não se tem conseguido chegar a um corpo teórico uno e consensual que explique exhaustivamente o processo daquela tomada de decisão. Esta dificuldade de aproximação dos vários discursos científicos não será alheia à natureza do fenómeno a que diz respeito. Isto porque o que está em causa neste tipo de estudo é então tentar perceber e caracterizar um processo complexo, individual, de grande incerteza e, nas palavras de Garrido e Sobral (2008) de forma geral sem possibilidade de verificação da sua veracidade extra-jurídica. Também ao nível dos resultados empíricos dos estudos se verifica esta falta de consenso, com a investigação a chegar a determinados resultados em determinados momentos históricos, que não raramente são posteriormente complexificados e reformulados, compondo um movimento que Zatz (1987) designa por ‘ondas’. A este nível empírico a falta de consenso dos resultados não será alheia a diferenças metodológicas essenciais, que foram acompanhando os avanços muito significativos ao nível dos conhecimentos e das ferramentas metodológicas que a investigação tem ao seu dispor, em particular no caso das estatísticas. Para além desta questão mais ‘tecnológica’, consideramos que estas diferenças relacionar-se-ão também com a própria evolução da consideração de uma série de aspetos, que deriva não apenas da maturação que o saber vai sofrendo a partir destes primeiros estudos (e que estes permitem), mas também, em certa medida, da própria evolução da sociedade (ou de

grupos específicos mais progressistas) na complexificação das matérias, sobretudo do âmbito social.

O grande interesse que esta temática tem provocado relacionar-se-á com várias questões. Desde logo o elevado significado social das decisões que estão em causa (Sacau & Castro-Rodrigues, 2011) e o impacto óbvio que elas têm sobre as pessoas visadas em cada processo (arguidos/as e vítimas), assim como sobre a sociedade, de uma forma mais lata. Numa altura em que o sistema de justiça em Portugal se encontra na mira de inúmeras críticas, refletidas em vários inquéritos à população, importa interrogarmo-nos sobre os efeitos que este estado de descrédito poderá provocar ao nível da (des)identificação dos cidadãos e cidadãs com o sistema que é suposto existir para nos regular na nossa pertença a um todo mais vasto, seja enquanto potenciais lesados/as, seja enquanto potenciais infratores/as. Importa assim, na nossa perspetiva, aumentar e difundir o saber rigoroso acerca do objeto de que tratamos, no sentido de poder devolver à sociedade e a quem concretiza o sistema de justiça, um contributo para uma imagem objetiva e sistematizada do polémico processo de decisão sentencial, nomeadamente por contraponto aos discursos mediáticos que recorrentemente o têm problematizado (Sacau & Castro-Rodrigues, 2011).

De acordo com a perspetiva convencional e a imagem clássica da justiça, o papel de juízes e juízas seria o de arbitrar passivamente os casos que chegam a tribunal, de forma neutra, imparcial, impessoal, isolada e desligada de emoções (Mack & Anleu, 2011). Para Bandes (2009, in Mack & Anleu, 2011), o contexto judiciário surgiria assim como o “último bastião/baluarto da razão sem emoção” (p. 200). No entanto, a investigação tem cada vez mais reunido dados que abalam e desconstroem estes pressupostos, defendendo, por outro lado, que os julgamentos (acerca) de pessoas são inerentemente difíceis (Weiss, Shanteau, & Harries, 2006) e que tomar decisões acerca e que implicam outras vidas é uma responsabilidade que envolve tanto o intelecto quanto a emoção (Shaman, 1996, in Mack & Anleu, 2011). A crença na capacidade de dissociação entre estas dimensões, muitas vezes ainda associada à considerada essencial imparcialidade da justiça apela a uma perspetiva simplista e ingénua do ser humano que não tem em conta as suas limitações inerentes. Assim sendo, nas palavras de Chase e Hora (2000, in Mack & Anleu, 2011), os juízes e as juízas, mesmo quando no tribunal atuando em representação deste, continuam a ser seres sociais e humanos/as.

Esta discussão convoca uma outra temática que é a da objetividade das decisões. Dixon (1995) refere que as diferentes profissões, de um modo geral, procuram fundar a sua legitimidade pela procura da demonstração da objetividade da natureza da sua tomada de decisões. No entanto, várias perspetivas defendem que a objetividade não se pode atingir totalmente, na medida em que (e referindo novamente as limitações inerentes ao ser humano) as pessoas não conseguiriam ser racionais no seu sentido mais rigoroso e completo, nomeadamente pela incapacidade de ter em consideração todas as opções contempláveis para uma decisão, de forma exaustiva (Michon & Pakes, 1995). Assim sendo, mais do que relativizar a capacidade do ser humano atuar de forma totalmente objetiva, importa reconcetualizar esta característica como algo que não existe em absoluto e transversalmente mas que, em parte, se define por relação a cada domínio específico. Postema (2001) discute esta questão defendendo, neste seguimento, que cada domínio deve definir critérios estandardizados para avaliar as reivindicações de objetividade no seu campo.

Esta questão da objetividade, em concreto no que respeita ao contexto jurídico, toca uma outra que é o espaço que existe para o domínio da opinião, assunto que assume contornos muito distintos de acordo com as particularidades dos distintos sistema jurídicos que existem, mesmo dentro do contexto europeu. Para Weiss, Shanteau e Harries (2006) quem avalia pessoas (mesmo no nível de perito/a) baseia-se, em parte e com alguma frequência, em opiniões. A discussão destes autores passa pelo questionamento quanto a existirem, ou não, pessoas cuja opinião mereça particular respeito ou credibilidade, nomeadamente pelo facto de que, para muitos domínios de atuação, não existe um padrão externo objetivo ou objetivável relativamente ao qual se possam verificar essas opiniões. No entanto, consideramos que esta preocupação não se deve restringir a estes casos, uma vez que mesmo existindo esse padrão, como ocorre no domínio jurídico com a lei, esta não esgota todos os espaços de avaliação de quem a aplica. Para além deste argumento, a lei, ao ser aplicada pelo ser humano, não deixa de ser mediada pelo seu funcionamento cognitivo e pelo seu quadro de valores e referências. Este funcionamento idiossincrático de avaliadores/as, segundo Weiss, Shanteau e Harries (2006) resulta frequentemente em falhas ao nível do seguimento consistente das regras da área em causa. Especificamente no que respeita ao contexto judicial, Wagenaar, Van Koppen e Cromag (1993, in Michon & Pakes, 1995) vão ainda

um pouco mais longe, defendendo que quem decide erra numa frequência perturbadora, em particular em casos complexos.

Isto leva-nos a introduzir aqui uma outra ideia, muito brevemente, que é a da cautela que deve existir na consideração de determinadas pessoas como especialistas e na determinação das balizas do espaço de legitimidade desses saberes. Há áreas em que a confiança que se deposita nas qualidades excepcionais que especialistas devem reunir relativamente a determinadas tarefas, em comparação às outras pessoas, assumem particular importância (Murray, Thomson, Cooke, & Charles, 2011). Tal é o caso dos grupos que definem as políticas que nos regem, assim como de quem avalia outros/as, a uma série de níveis, de entre os quais o risco, perigosidade e potencial de reincidência. No entanto, tal como é discutido no trabalho de Murray et al. (2011), pode ser que o título de ‘perito/a’ seja mais conferido a quem assume um determinado papel, do que propriamente com base no objetivo rigor das suas opiniões. Ainda que esse título só se justifique quando um/a agente tem capacidades ou competências extraordinárias face às tarefas a que o título diz respeito, nem sempre é possível avaliar adequadamente esse grau de qualidade (Murray et al., 2011).

Subjacente a tudo isto está a ideia, cada vez mais trabalhada na literatura como consensual, de que juízes e juízas trazem as suas histórias e experiências pessoais para o tribunal (Blanck, 1996), em maior ou menor grau. Esta ideia tem vindo, aliás, a ser defendida desde 1893, neste caso por Stein, na sua obra ‘O conhecimento privado do juiz’. Este autor assume uma posição fraturante, defendendo mesmo que a experiência pessoal de quem sentencia, no todo do que se compõe e determina a atuação, tem de entrar na consideração do resultado final das decisões sentenciais, enquanto premissa maior que se sobreporia às duas componentes da decisão até então contempladas – a componente jurídica (à qual este autor retira o estatuto de ‘maior’) e a componente fática (para um aprofundamento desta reflexão ver Sacau & Rodrigues, 2009).

Assim sendo, as leituras legais que juízes e juízas exercem sobre os casos, passando inevitavelmente pelo filtro do seu ser individual, podem resultar em interpretações e portanto aplicações diferenciadas da lei (Sacau & Castro-Rodrigues, 2011). Dhami (2005) menciona mesmo na sua revisão da literatura que algumas investigações têm descrito, nomeadamente no que respeita ao contexto americano, que o grau de desacordo entre juízes/as varia de caso para caso. Para além deste contexto (e das suas claras distinções relativamente ao Português), a variabilidade judicial enquanto

as diferenças de quem sentencia ao nível da sua abordagem a esta tarefa, em função da sua individualidade, tem vindo a ser tratada como inevitável em qualquer sistema jurídico (Maguire, 2010). Um dos aspetos que ressalta desta ideia é a posição defendida por Baum (1994) de que juízes e juízas deveriam ser tratados como agentes estratégicos que fazem escolhas no sentido de aproximar a lei, como um todo, às suas posições preferenciais o mais possível. Independentemente da estruturação que os diferentes sistemas possam conter e da uniformidade que as suas regras legais possam tentar impor, parece que quem sentencia tende, em algum grau, a selecionar e privilegiar a informação que é consistente com a sua atitude, com os objetivos considerados mais importantes de atingir e, mesmo, com a sentença que tem em mente ou com as que usa mais frequentemente (Maguire, 2010).

Um outro aspeto que se soma a estes argumentos para a, mais do que possível, provável existência de influências por parte da componente pessoal de quem julga, sobre as suas decisões sentenciais, é o de que juízes e juízas, enquanto classe profissional, revelarão as mesmas diferenças individuais que outros humanos noutros campos de atuação profissional exigente (tal como foi defendido por Gaudet, Harris & John, já no ano de 1934). Para além disto, juízes e juízas sofrerão das mesmas influências que as outras pessoas (Johnston & Alozie, 2001), podendo, por isso mesmo, partilhar os estereótipos gerais dominantes das comunidades em que se inserem (Pratt, 1998). É então provável, para além de possível, que quem sentencia não esteja acima destes fenómenos (Sacau, Jólluskin, Sani, Rodrigues, & Gonçalves, 2011), o que recoloca o/a juiz/a “como um actor social entre os demais, funcionando de acordo com as mesmas estratégias, sofrendo das mesmas limitações” (Pais, 2001, p. 95).

Este aspeto é bastante relevante na medida em que estes estereótipos e atribuições podem, de um modo geral, entrar na equação das decisões sentenciais, cumprindo a sua funcionalidade de reduzir a incerteza das sentenças (Farrell & Holmes, 1991) e simplificar a elevada complexidade das situações. Neste sentido, Michon e Pakes (1995) defendem mesmo que a adoção de estratégias de gestão de tempo e esforço, por parte de juízes e juízas, se assumiria como necessária, dado o cenário que caracteriza a contingência onde são tomadas as decisões sentenciais, em termos de pressão de tempo e excesso ou limitação de informação, e tendo em conta (novamente) as limitações inerentes ao funcionamento cognitivo humano. Também Albonetti se debruçou sobre esta questão (1991, in Steffensmeier & Demuth, 2001), discutindo o papel que estas

limitações de tempo e informação podem exercer, por exemplo, ao nível do desenvolvimento de crenças acerca da inocência ou culpabilidade de quem está a ser julgado/a que podem vir a funcionar como profecias auto-concretizadas. Entrevistas conduzidas com juízes/as no estudo de Pratt (1998) revelaram dados que vão neste sentido. Assim, pelo menos em alguma extensão, juízes e juízas pareceram partilhar crenças quanto a propensões particulares de certas pessoas para o crime, crenças estas que influenciaram as decisões sentenciais. Estas ideias podem não se limitar a exercer influência sobre a atuação do juiz ou da juíza, podendo também, no caso de julgamentos com júris, ser transmitidas a estes/as, por comportamentos não verbais subtis. Blanck (1996) defende que devido à centralidade que a figura de juiz/a assume nos julgamentos, o seu comportamento pode exercer um importante impacto sobre o júri, desde logo em aspetos como acenos de cabeça, sorrisos, franzires de sobrancelhas, ou palavras.

Para além das críticas que têm sido veiculadas e exploradas pelo discurso mediático, também o discurso científico tem, então, tomado como objeto o sistema jurídico e o fenómeno da tarefa de julgar. Este processo tem permitido a reunião de uma série de dados, como estes que acabamos de expor, que abalam os mitos tradicionais que envolvem aquele sistema e algumas imagens que ainda o caracterizam, pondo em causa a possibilidade de realização de alguns dos seus princípios e objetivos. Toda esta discussão permite perceber porque não é rara, na literatura desta temática, a defesa da ideia de que Direito e justiça são conceitos distintos e mesmo antagónicos (Rodrigues, 2007). Esta posição é sustentada com o argumento de que enquanto o Direito depende do cálculo, a justiça situar-se-ia no domínio do incalculável, o que remeteria a aplicação da lei para um terreno movediço. Defendendo ainda que a afirmação da singularidade dos casos seria essencial à realização de justiça, Rodrigues (2007) considera que, por outro lado, esta condição substancia “o imenso abismo de incompatibilidade da justiça com o Direito” (p. 492).

Neste cenário, os juízes e as juízas são quem detém a função simbólica de representar o Estado e a defesa das pessoas, assim como a função social de concretizar a interface entre o jurídico e os seus ideais e, a realidade. Não se vislumbrando, até então, nenhum caminho para assegurar, universalmente, a consecução da verdade, importa talvez focar na abordagem e não tanto no resultado do processo de tomada de decisão,

proposta defendida como a base mais adequada para se perseguir a consistência nas decisões (Jacobson & Hough, 2007; Krasnostein & Freiberg, 2011).

E é aqui que se situa o objetivo geral deste trabalho. Pretendemos, então, explorar o processo de tomada de decisão sentencial da/na realidade portuguesa, contribuindo para o estabelecimento de um corpo de saber científico, por isso sistemático, rigoroso e aprofundado, que derive na oportunidade de uma exposição objetiva e crítica sobre um processo socialmente muito relevante e que crie as condições para a devolução à sociedade de uma imagem mais real e aferida da justiça. Consideramos ainda que a consolidação e conseqüente difusão deste saber poderá ter um papel importante também ao nível da desconstrução do fosso que tem vindo a caracterizar a relação entre cidadãos/ãs e justiça, na medida em que defendemos que o aprofundamento do conhecimento acerca do funcionamento real do sistema de justiça é essencial e basilar para a sua desejável evolução. Para além destes aspetos, uma outra questão ganha aqui lugar, reforçando a pertinência de um trabalho com este propósito, que é o facto de ainda haver pouca informação empírica em torno da extensão da sensibilidade e do conhecimento de juízes e juízas acerca dos efeitos dos seus comportamentos nomeadamente em termos das questões extralegais, tanto ao nível da ponderação dos factos, quanto ao nível dos resultados de julgamentos, assim como dos padrões de sentenciar (Blanck, 1996).

São vários/as então os/as destinatários/as possíveis deste trabalho, assim como as questões que têm orientado os estudos desta grande temática do processo de tomada de decisão sentencial de juízes/as: como se processam estas decisões?; que modelos ou teorias as explicarão de forma mais adequada?; será a natureza da tomada de decisão judicial melhor classificada enquanto racional ou enquanto irracional?; qual a influência e o peso diferencial dos fatores denominados legais e extralegais?; há ou não discriminação nas sentenças de determinadas pessoas?; há ou não disparidade e discricionariedade no processo de tomada de decisão sentencial?; serão ou não legítimas estas disparidades e discricionariedades?; serão dimensões a ‘combater’ ou a fomentar?.

De seguida exploraremos um pouco alguns destes temas, no sentido de compor um enquadramento teórico geral para um estudo como este, que se propõe, então, a explorar este vasto objeto da tomada de decisão sentencial (parte teórica), antes de apresentarmos os dados dos nossos estudos (parte empírica).

Assim, apresentando resumidamente a estrutura deste trabalho, o seu enquadramento teórico é composto por três capítulos e uma súmula teórica. O primeiro capítulo, ‘Teorias sobre a tomada de decisão sentencial’, expõe de forma breve, as teorias mais salientes que tentam explicar como se processa a decisão de sentenças, tanto a nível das teorias da punição, quanto a nível das teorias sobre os processos decisórios, em si mesmos. O segundo capítulo, ‘Os aspetos extra-legais das decisões sentenciais’, desenvolve o estado da arte ao nível destes aspetos, desde os centrados em quem está a ser julgado e no contexto, até aos centrados em quem julga. O terceiro capítulo, ‘Discriminação, disparidade(s) e discricionariedade’, faz uma breve discussão acerca destes distintos conceitos, traçando a (des)continuidade entre eles e revelando a forma como têm sido abordados e reconcetualizados na literatura. Estes três capítulos serão rematados por uma ‘Súmula teórica’, que fazendo um ponto de situação em termos de enquadramento teórico, abre caminho à parte empírica.

A parte empírica deste trabalho, por sua vez, inclui três estudos, antecedidos uma ‘Introdução metodológica’ que pretende ser uma breve apresentação dos estudos, tanto a nível das suas fundamentações, quanto a nível da forma como eles se complementam mutuamente. O primeiro estudo consiste na análise de conteúdo de discursos espontâneos proferidos por juízes e juízas no momento da leitura do acórdão. O segundo estudo consiste na análise das respostas de juízes e juízas ao ‘Questionário de análise da tomada de decisões judiciais’, desenvolvido no âmbito deste trabalho e que pretendia obter o posicionamento de quem julga face a uma série de aspetos que podem influenciar a tarefa de sentenciar. O terceiro e último estudo consiste na análise das entrevistas semi-estruturadas e em profundidade que foram aplicadas aos/às juízes/as, entrevistas que pretendiam reunir as temáticas mais pertinentes que derivavam dos estudos anteriores, permitindo o seu aprofundamento.

O trabalho termina com o capítulo ‘Considerações gerais e conclusões’ onde tentaremos, em primeira instância, determinar um fio condutor que sumarie os resultados que obtivemos, enquadrando-os no respetivo cenário teórico. Pretendemos ainda proceder a alguns esclarecimentos que consideramos importantes em termos dos fins deste trabalho, assim como deixar algumas pistas para possíveis futuros trabalhos que derivam do percurso efetuado neste¹.

¹ Este trabalho foi redigido em conformidade com uma linguagem inclusiva e não sexista, de acordo com a Recomendação do Conselho da Europa de 2007 sobre Normas e Mecanismos para a Igualdade de

ENQUADRAMENTO TEÓRICO

Género, em que esta surge como uma das seis Normas Gerais a seguir pelos Estados-Membros, assim como com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2006, de 18 de Maio de 2006, apesar de termos a noção de que esta preocupação pode implicar uma maior dificuldade ao nível da leitura.

CAPÍTULO I – TEORIAS SOBRE A TOMADA DE DECISÃO SENTENCIAL

A tomada de decisões tem sido alvo de grande atenção por parte da investigação científica e, em particular, por parte da Psicologia. Esta disciplina tem tentado, ao longo do tempo, revelar o que está subjacente a estes processos, desde os mais triviais aos mais complexos. A pertinência deste objetivo é tanto maior quanto maiores e mais relevantes são os impactos das decisões em causa. Assim, um dos propósitos últimos deste campo de saber é a sua operacionalização no sentido da otimização das decisões.

No campo judicial, este é um objetivo particularmente saliente, uma vez que é isso mesmo que a sociedade espera da justiça – decisões ótimas. Segundo Michon e Pakes (1995), autores que desenvolveram uma perspetiva teórica acerca da tomada de decisões judiciais que tem continuado a ser bastante referenciada, a investigação da área científica da Psicologia teria bastante a informar este campo. Reversamente este campo revelar-se-ia bastante atrativo para esta disciplina e para este tipo de estudos, tendo em conta a complexidade da informação que deve ser ponderada e os impactos que estão em causa.

Várias perspetivas (entre as quais as de Baum, 2010 e Dhimi, Hastie, Koehler, & Wiener, 2007), consideram que a tomada de decisão judicial consiste numa forma particular de decisão, o que faz com que as teorias psicológicas gerais da tomada de decisão possam não ter transposição linear. As particularidades residem, por exemplo, no facto de se tratar de decisões tomadas por pessoas altamente qualificadas para o efeito, que muitas vezes não dispõem de toda a informação que seria pertinente para o caso, e que, por norma, não recebem feed-back acerca do resultado das ditas decisões nem sofrem consequências por decisões menos adequadas (Dhimi et al., 2007).

Este cenário leva então à pertinência de se considerarem, num trabalho desta ordem, as teorias especificamente focadas neste domínio judicial, que tenham em conta

as suas idiossincrasias². É desta tarefa que nos ocuparemos de seguida, não sem antes fazer uma ressalva importante respeitante às características da maioria dos trabalhos que visam a definição e exploração dessas teorias. A teoria e a investigação em torno do comportamento judicial e os seus modelos explicativos centram-se bastante nas decisões dos tribunais superiores, nomeadamente o supremo tribunal, e, em grande parte, incidem sobre a realidade americana. Este é um aspeto importante de denotar uma vez que esta realidade tem diferenças não negligenciáveis com a Portuguesa, nomeadamente em termos do modo como juízes e juízas adquirem um lugar nestes tribunais. Assim, enquanto que na nossa realidade se chega ao supremo tribunal num procedimento de evolução na carreira, que basicamente reflete a longevidade do percurso profissional, desde que avaliado como adequado, pelos processos de inspeções judiciais, nos Estados Unidos, pelo contrário, os juízes e as juízas atingem aquele tribunal num procedimento de nomeação política. Por este motivo, a questão ideológica pode assumir uma importância muito distinta nas duas realidades. Um outro aspeto que distingue as duas realidades é o tipo de julgamento adotado por cada uma, em termos de crimes públicos. Assim enquanto que no sistema anglo-saxónico o sistema é adversarial (isto é, a acusação e a defesa são partes adversárias e cada uma quer defender o seu cliente), o sistema em que o Português se enquadra é inquisitorial (isto é, a acusação representa o Estado, que assume a defesa de toda a população enquanto sua parte lesada). Isto tem uma implicação importante que é o facto de que no sistema inquisitorial a acusação deve ter como objetivo último a procura da verdade, ao contrário do que acontece no sistema adversarial, onde o que se procura é a melhor defesa possível do/a cliente. Estas diferenças levam a que a leitura dessas teorias tenha este aspeto em consideração e a sua aplicação nos sistemas jurídicos da lei civil, oriundos do Direito romano, seja cautelosa e crítica.

Segundo Baum (2010), o estudo do comportamento judicial centra-se implicitamente na motivação, no sentido em que aquilo que se procura perceber são as escolhas que juízes e juízas fazem em termos daquilo que procuram atingir com as suas sentenças. Por esta lógica é possível conceber dois tipos de teorias que podem contribuir para a compreensão deste processo. Por um lado, temos as teorias da punição ou dos fins das penas, também chamadas de filosofias penais (ou objetivos socio-legais) que informam quanto aos princípios e aos fins que juízes e juízas perseguem quando

² Por isto mesmo não nos alongaremos na descrição de modelos gerais de tomada de decisão.

sentenciam e necessariamente escolhem uma pena em detrimento das outras contempláveis para uma mesma situação. Por outro lado, temos as teorias da tomada de decisão judicial que tentam explicar como ocorre este processo e o comportamento judicial, em termos da lógica que o orienta. Enquanto que as primeiras se centram no fim ou produto da decisão, as segundas centram-se no processo.

1.1. Teorias da punição

No que diz respeito às primeiras, as teorias da punição, que apelam às filosofias ou fins penais, vários/as autores/as se têm debruçado sobre esta temática, nomeadamente referindo que estas são um dos determinantes mais importantes das decisões sentenciais³. A importância da consideração desta temática é muito bem ilustrada nas palavras de Dias (2001) quando refere que

a razão de um tal interesse e da sua persistência ao longo dos tempos está em que, à sombra do problema dos fins das penas, é no fundo toda a teoria do Direito penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação, justificação e função da intervenção penal estatal. Por isso se pode dizer, sem exagero, que a questão dos fins das penas constitui, no fundo, a questão do destino do Direito penal e, na plena acepção do termo, do seu paradigma. (p. 66)

A categorização mais comum na literatura não jurídica organiza estas filosofias penais em quatro tipos (que se desdobram em cinco): reabilitação, prevenção (geral e especial, ou também designada individual), punição/retribuição e incapacitação (Ashworth, 1996; Carroll, Perkowitz, Lurigio, & Weaver, 1987; Hogarth, 1971; Spohn, 2002). Existem algumas propostas ligeiramente distintas como é o caso da de McFatter (1978) que no seu estudo considerou apenas três estratégias de sentenciar: a retribuição, a reabilitação e a prevenção, e de Mackenzie (2005) que substitui a punição/retribuição pela denúncia⁴.

Definindo muito brevemente cada uma delas, uma atuação judicial orientada para a retribuição ou punição focar-se-ia, então, em punir quem cometeu um crime na medida justa do mal causado, em proporção com a seriedade do crime e com a culpa do/a agente, independentemente dessa pena poder vir ou não a prevenir futuros crimes.

³ De tal forma que voltaremos a este tema, na parte da exposição dos aspetos legais e extra-legais que influenciam as sentenças, explorando um pouco mais os dados na investigação acerca desta relação.

⁴ No original 'denunciation' (Mackenzie, 2005, p. 113).

Por outro lado, uma atuação orientada para uma filosofia de reabilitação considera que as características da pena (natureza e duração) devem ser definidas em função do potencial de reabilitação de quem é julgado e ter como propósito permitir as condições de mudança (recuperação ou tratamento) para que aquele/a não volte a cometer crimes.

Uma filosofia penal centrada na prevenção orienta-se para o propósito de evitar o cometimento de novos crimes, nomeadamente pelo facto do malefício causado pela pena exceder os benefícios do cometimento do crime. A pena deve então ser suficientemente significativa para dissuadir quem infringiu a lei – prevenção especial –, assim como dissuadir a restante população de cometer o mesmo acto – prevenção geral.

Por último, uma atuação judicial orientada por uma filosofia penal de incapacitação centra-se na ideia de proteger a sociedade de quem a pode lesar, nomeadamente pela sua reclusão. A pena, neste caso, deve orientar-se em proporção à avaliação da perigosidade de quem é julgado.

A proposta de Spohn (2002) (que não divide a prevenção nos seus dois tipos possíveis), organiza as quatro filosofias que acabamos de expor em duas abordagens: a retributiva e a utilitarista que incluiu a reabilitação, a prevenção e a incapacitação. A organização desta autora faz salientar que enquanto a primeira abordagem, a retributiva, se centra no ato cometido e no sujeito infrator, as filosofias incluídas na segunda, a utilitarista, centrar-se-iam no resultado positivo que a pena pode permitir atingir.

Asworth (1996) acrescenta àquelas quatro, ainda que sublinhando que não se tratam de teorias da punição, as teorias restaurativas e reparativas que defendem que as penas devem perseguir fins de restituição e reparação do mal causado pelo crime e ser definidas de acordo com este. Tratam-se, portanto, de teorias orientadas para as vítimas que, para além disto, privilegiam as penas baseadas na comunidade, preterindo as detentivas, numa lógica que contempla a reabilitação de quem infringe a lei.

Recuando ao próprio domínio do Direito e nomeadamente a partir de uma figura incontornável da realidade portuguesa – Jorge de Figueiredo Dias – os fins das penas são organizados em duas teorias fundamentais: as teorias absolutas, ligadas às doutrinas da retribuição ou da expiação, e as teorias relativas, ligadas, por um lado, às doutrinas de prevenção geral e, por outro, às doutrinas de prevenção especial; às quais acrescenta as teorias mistas ou unificadoras, que descreve como variantes destas duas que têm tentado a sua combinação (Dias, 2001).

Para as teorias absolutas a pena constitui-se como um instrumento de “retribuição, expiação, reparação ou compensação do mal do crime e nesta essência se esgota” (Dias, 2001, p. 67). Isto é, para esta teoria outros efeitos laterais que possam advir da pena, por mais socialmente relevantes que possam ser, não competem nem interferem na essência fundamental da pena cumprir o fim de ser a justa paga pelo mal exercido pelo crime, na justa equivalência do dano causado e da culpa do/a agente (Dias, 2001). Trata-se, portanto, segundo este autor, de uma doutrina social-negativa. Discutindo a compatibilidade desta essência com os princípios do Direito atuais, nomeadamente recusando a doutrina que lhe subjaz como teoria dos fins das penas e caracterizando os seus meios como “inidóneos e ilegítimos” (Dias, 2001, p.71) a um Estado democrático, que deve limitar-se a proteger bens jurídicos e não atuar como “entidade sancionadora do pecado e do vício” (Dias, 2001, p.71), Dias ressalva o seu mérito em termos da definição da culpa como princípio absoluto de toda a aplicação de penas.

As teorias relativas consideram a pena um instrumento de prevenção que se traduz num mal para quem a sofre mas cujo sentido não se pode resumir a esse, tendo, por outro lado, de cumprir um fim social-positivo, nomeadamente a prevenção ou profilaxia criminal, finalidades de toda a política criminal. Dentro destas faz-se a distinção entre as doutrinas de prevenção geral e as doutrinas de prevenção especial ou individual.

Para as doutrinas da prevenção geral a pena é “um instrumento político-criminal destinado a atuar (psiquicamente) sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal estatuída pela lei, da realidade da aplicação judicial das penas e da efetividade da sua execução” (Dias, 2001, p. 74). Quando a pena é concebida como forma de intimidar as outras pessoas através do sofrimento provocado pela sua aplicação, fala-se de prevenção geral negativa ou de intimidação.

Por outro lado, fala-se de prevenção geral positiva ou de integração quando a pena é aplicada com o intuito de

manter ou reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos ... como instrumento por excelência destinado a revelar perante a comunidade a inquebrantabilidade da ordem jurídica, apesar de todas as violações que tenham tido lugar. (Dias, 2001, p. 75).

Para este autor, estas doutrinas, ao contrário das de retribuição, ligam-se efetivamente à função do Direito penal de proteger os bens jurídicos, nesta âmbito

percebendo-se que se exija de uma pena que ela atue preventivamente sobre uma comunidade, tanto em termos da ameaça abstrata, como em termos da sua aplicação e execução. Relativizando o argumento mais comum das críticas apontadas às doutrinas de prevenção geral, Dias salienta que ele aponta a “indiscutível fraqueza teórica e prática” (Dias, 2001, p. 77) daquelas quando consideradas apenas no seu cariz negativo, tanto pelo facto de não se poder determinar quanta pena é necessária para esse fim, quanto pelo facto de, com esse propósito, poder haver a tendência para se procurarem penas cada vez mais severas e desumanas e, assim, o Direito penal converter-se num “Direito penal do terror” (Dias, 2001, p. 77). Esta crítica, segundo o autor, não se estende à vertente positiva da prevenção geral, uma vez que esta, visando a proteção da confiança geral na validade e manutenção das normas jurídicas, não deixa de permitir que se encontre uma pena, por princípio, que seja justa e adequada à culpa do/a agente e limitada por esta, no sentido da preservação da “inviolável dignidade humana” (Dias, 2001, p. 78).

Para as doutrinas de prevenção especial ou individual a pena deve cumprir fins de prevenção da reincidência, sendo portanto um “instrumento de actuação preventiva sobre a pessoa do delincente, com o fim de evitar que, no futuro, ele cometa novos crimes” (Dias, 2001, p. 78). Segundo as palavras de Roxin (1998) (saindo então do contexto Português) “corrigindo o corrigível, isto é, o que hoje chamamos de ressocialização; intimidando o que pelo menos é intimidável; e, finalmente tornando inofensivo mediante a pena de privação da liberdade os que não são nem corrigíveis nem intimidáveis” (p. 20). Estas distintas formas de como a pena deve cumprir esta finalidade está na base da distinção entre as vertentes positiva e negativa destas doutrinas.

A própria prevenção especial negativa ou inculpação pode visar tanto a intimidação individual quanto, numa lógica de defesa social, a separação ou segregação do/a agente, no sentido da “neutralização da sua perigosidade social” (Dias, 2001, p. 79).

No outro extremo da prevenção especial, situa-se a prevenção especial positiva ou de socialização que visa a (re)inserção social, a (res)socialização. Nesta lógica das penas, pode procurar-se tanto a reforma interior do/a delincente, conseguida através da sua adesão às normas jurídicas, quanto, numa perspectiva médica, o tratamento das tendências para o cometimento de crimes, em última instância com o propósito final de

criar as condições para que aquele/a possa, futuramente, continuar a sua vida sem o cometimento de crimes e sempre dentro duma lógica de “conteúdo mínimo da socialização” (Dias, 2001, p. 81-82) no sentido da preservação da dignidade humana, num “Direito penal próprio do Estado de Direito” (Dias, 2001, p. 82).

Na perspetiva de Dias (2001), a prevenção especial não se pode assumir como finalidade única da pena por dois argumentos. Por um lado, pelo facto de que, por essa abordagem, uma pena poderia ter de se manter enquanto a (re)socialização do/a agente não tivesse sido conseguida, o que poderia decorrer em penas desumanas para pequenos delitos, frequentemente associados a práticas repetidas. Pelo outro lado, pelas dificuldades com que os seus princípios se deparam, nos casos em que a socialização se pode revelar desnecessária. Em situações deste tipo, por exemplo, numa situação de um homicídio passional ou em situações de criminalidade de colarinho branco, os princípios que justificariam a atribuição de uma pena, se não se colocam de forma saliente necessidades de ressocialização, não deixam de nos remeter, em alguma medida, para fins que se aproximam da retribuição. Dias (2001) complexifica assim, deste modo, toda esta questão, nomeadamente mostrando como a defesa única de um único fim para a pena, neste caso concreto, a prevenção especial levanta inevitavelmente conflitos e paradoxos.

Apesar disto, a lógica da prevenção especial, nomeadamente na sua vertente positiva, é considerada por Dias (2001) “tão prezável quanto indispensável” (p. 80), na medida em que revela

uma particular sintonia com a função do Direito penal como Direito de tutela subsidiária de bens jurídicos; pois não é outra coisa que se pretende com aquela tutela, afinal, quando com a pena se visa atuar sobre o delincente no sentido da prevenção da reincidência. Ao que acresce que o Estado só se afigura instância legítima para infligir ao delincente uma pena que de todo o modo constitui um mal quando a esse mal pode ser assacado carácter social-positivo, tal como se encontra no pensamento da socialização; e mesmo no da defesa social, nos casos excepcionais em que a socialização se revele inalcançável ou desnecessária, mas os interesses de segurança da generalidade prevaleçam notoriamente sobre o mal que com a pena se faz sofrer ao delincente. E ao que acresce ainda que o Estado tem o dever de auxiliar os membros da comunidade colocados em situação de maior necessidade e carência social, a eles oferecendo – não impondo – os meios necessários à sua (re)inserção social. (Dias, 2001, p. 81).

O grupo de teorias que Dias (2001) acrescenta aos dois fundamentais acabados de descrever são, então, as teorias mistas ou unificadoras, que, por sua vez, se podem

dividir pelas teorias que ainda contemplam a retribuição e as teorias que apenas se baseiam em princípios preventivos.

O primeiro tipo das teorias unificadoras, ou seja, aquelas que contemplam a retribuição, é considerado inaceitável por Dias (2001), sendo resumido por este autor como procurando a aplicação de uma “pena preventiva através da justa retribuição” (p. 84), ou seja, onde a essência primária reside na retribuição da culpa, e de forma acessória, se contempla a intimidação da comunidade e a ressocialização do/a agente.

O segundo tipo de teorias unificadoras, designadas de teorias da prevenção integral, postulam que a combinação dos fins das penas apenas pode contemplar a prevenção, geral e especial, excluindo, em absoluto, qualquer elemento retributivo, expiatório ou compensatório. Também este tipo de teorias é recusado por Dias (2001) na medida em que considera que o já referido respeito pela dignidade da pessoa, na intervenção penal, fica comprometido na recusa total da concepção retributiva e decorrentemente da culpa enquanto limite da pena, ou, da sua substituição pelo conceito de perigosidade ou pelo princípio da proporcionalidade. Fora da abrangência desta crítica, Dias (2001) situa a concepção de Roxin, que defende que a pena deve servir exclusivamente fins de prevenção geral e especial mas mantendo a culpa como pressuposto da pena e limite da sua medida. No entanto, discute o facto de que a consideração de uma moldura de culpa para a aplicação da pena tem a implicação de que a ideia basilar da retribuição volte a entrar neste processo, ainda que de forma encoberta e latente, através do propósito de compensação da culpa, “degradando os propósitos preventivos, que deveriam ser únicos, para meros “corretores” da fundamental correspondência entre culpa e pena” (Dias, 2001, p. 87).

De toda a apresentação e críticas relativamente àquilo que designa de problema dos fins da pena, Dias (2001) conclui dizendo que deve ser “a prevenção geral positiva que fornece uma moldura de prevenção dentro de cujos limites podem e devem atuar considerações de prevenção especial; e não a culpa, como tradicional e ainda hoje maioritariamente se pensa, que fornece uma “moldura da culpa”” (Dias, 2001, p. 107) sendo estas considerações de prevenção especial “em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação” (Dias, 2001, p. 110-111), que vão determinar a medida da pena, limitada de forma inultrapassável pela culpa.

Depreende-se então que a solução que este autor propõe estipula que os fins da

pena só podem ser preventivos (nas variantes já expostas: prevenção geral, positiva ou negativa, seja de prevenção especial, positiva ou negativa) e não retributivos, o que na prática implica que uma pena, seja na sua ameaça, aplicação ou execução, só pode procurar o objetivo de prevenção da prática de futuros crimes, tendo como finalidade primária “o restabelecimento da paz jurídica abalada pelo crime.” (Dias, 2001, p. 105-106).

1.2. Teorias sobre os processos de tomada de decisão sentencial

Dentro das teorias que pretendem explicar como se processa a formação de decisões sentenciais podem distinguir-se diferentes tipos de modelos. Por um lado, os modelos que parecem centrar-se na representação do processo de decisão sentencial ou na sua explicação do ponto de vista dos elementos e procedimentos cognitivos presentes na decisão. Muitos destes modelos acabam por ter propósitos, mais ou menos explícitos, de prever as decisões. Por outro lado, temos os modelos mais tradicionais que privilegiam a descrição da lógica ou perspetiva geral que orienta estes processos. Existem várias sistematizações para estas teorias, abarcando um maior ou menor número delas.

A perspetiva clássica da literatura em torno do sentenciar engloba as várias teorias em três modelos: o legal, o atitudinal e o estratégico (Baum, 2006, 2010).

O primeiro deles, o legal (e semi-legal⁵), é um modelo positivo ou normativo do sentenciar que defende que a decisão judicial é determinada pela lei (Posner, 2008). Numa versão puramente legal, os juízes e as juízas apenas procurariam interpretar a lei tão rigorosamente quanto possível, e portanto, a escolha entre diferentes resultados dar-se-ia em função dos seus méritos legais, independentemente da consideração de quem decide face à adequação das políticas em causa. Trata-se de um modelo que tem reunido poucos ‘adeptos’, sobretudo depois do movimento legal realista que o veio contestar. O grupo que persiste defendendo este modelo, depois do ruído introduzido por este movimento, faz uma leitura mais complexa da questão do papel da lei enquanto determinante do comportamento judicial, considerando que esta não tem este papel de determinar o que juízes e juízas fazem, no entanto o esforço que estes/as agentes fazem para interpretar corretamente a lei, esse sim, influencia as suas escolhas (Baum, 2006).

⁵ A designação ‘semi-legal’ foi introduzida no trabalho de Baum de 2010.

Para Wrihstman (1999) este modelo não retrata totalmente o processo de sentenciar uma vez que não permite explicar o porquê dos/as juízes/as poderem chegar a diferentes sentenças para um mesmo caso. Como este autor salienta, as diferentes considerações perante uma mesma situação podem não se relacionar apenas com diferentes interpretações da lei mas também com diferentes valores e considerações acerca da situação em concreto.

O segundo modelo, o atitudinal, parte do princípio de que as opiniões dos/as juízes/as envolvem mais do que a simples aplicação de processos lógicos. Foca-se nos valores e atitudes de quem sentencia enquanto determinantes das suas decisões. Trata-se de um modelo orientado para os objetivos destes/as agentes, que teriam como motivação, em primeira instância, as políticas que querem perseguir e fomentar com as decisões (Wrihstman, 1999). Num modelo puramente atitudinal, juízes e juízas pretenderiam apenas fazer boas políticas públicas com as suas sentenças. Assim, a escolha entre diferentes resultados dar-se-ia em função dos seus méritos a esse nível. A atuação judicial ocorreria em função daquilo que se acredita ser a melhor política, independentemente das consequências dessa escolha.

O terceiro modelo, o estratégico, defende que os/as juízes/as nem sempre decidem do modo como fariam se não tivessem de considerar a reação de outros/as (colegas, legisladores/as e público) – ou seja, o que alguém quer atingir vai depender, num grau considerável, de outros elementos na sua cadeia de atuação. Posner (2008) considera que o modelo estratégico é compatível com o modelo atitudinal, descrevendo o primeiro como sendo centrado nos meios, e o atitudinal como sendo centrado nos fins. Num modelo puramente estratégico, juízes e juízas procurariam fazer boas políticas, consideradas em termos de resultados no seu tribunal mas também no Estado, de forma geral. Este propósito implica poder ter de se desviar das preferências políticas individuais, com vista a chegar ao melhor resultado. Na escolha entre diferentes alternativas, juízes e juízas, à luz desta abordagem, procurariam antecipar as consequências de cada escolha, de forma lata, optando por aquela que permite mais eficazmente atingir os seus objetivos a longo prazo, mesmo que isso implique decidir, então, contrariamente àquilo que pessoalmente considerariam mais correto. Esta atuação estratégica pode orientar-se por objetivos de ordens distintas. Apesar de na generalidade as análises das estratégias judiciais se focarem em objetivos orientados para questões políticas, alguns estudiosos de dentro do Direito defendem que os/as juízes/as do

supremo usariam estratégias no sentido de conciliar objetivos legais e políticos (Baum, 2010). Na perspectiva de Baum (2006), este modelo seria, atualmente, o mais influente e aquele que mais se aproximaria a uma perspectiva convencional acerca do comportamento judicial e o único que, no formato puro, reúne adesão. Este autor refere que Segal e Spaeth (2002, in Baum, 2010) chegaram a uma forma de conciliar os modelos estratégico e atitudinal, refletindo uma posição entre os dois que caracterizaria vários/as estudiosos/as deste tema. Assim, para estes autores, juízes e juízas pensariam estrategicamente, apesar de atuarem atitudinalmente, na maior parte das vezes.

Um exemplo de uma sistematização com uma extensa quantidade de categorias é a de Posner (2008). Este juiz americano, para além dos três modelos mais comuns na literatura que acabamos de apresentar (o legal, o atitudinal e o estratégico) propõe mais seis: o sociológico, o psicológico, o económico, o organizacional, o pragmático e o fenomenológico.

O modelo sociológico tem o seu foco nas dinâmicas dos pequenos grupos, sendo uma combinação da teoria estratégica com a atitudinal. Baseia-se na Psicologia social e na teoria da escolha racional e tem como hipótese a ideia de que a composição do coletivo influencia os resultados.

O modelo psicológico privilegia o estudo da cognição no geral (incluindo a cognição de pessoas comuns), os atalhos cognitivos que substituem os raciocínios formais e as influências sociais no trabalho, nomeadamente em termos da polarização nos grupos e aquilo que designa de ‘aversão à dissidência’ (que se refere ao evitamento de posições contrárias à da maioria).

O modelo económico defende que as decisões são o produto de escolhas racionais, sendo que a racionalidade, neste contexto, diz respeito à consistência elementar e à instrumentalidade das decisões. Considera que o/a juiz/a é um ser eminentemente racional, que na sua atuação maximiza a utilidade das suas decisões em termos de interesse próprio (seja em termos de dinheiro, lazer, poder, prestígio, reputação, respeito próprio, prazer intrínseco do trabalho, e as outras satisfações que as pessoas procuram nos seus empregos). Esta teoria tem sobreposições com o modelo estratégico, com o sociológico, com o psicológico e com o que se segue, o organizacional.

Este modelo organizacional tem como princípio a ideia que um/a agente e o/a

seu/sua superior hierárquico/a possuem interesses divergentes e que este/a vai tentar estabelecer uma estrutura organizacional que minimize a divergência enquanto que, por seu lado, o/a agente resistirá.

O modelo pragmático defende que os julgamentos se baseiam nas consequências e efeitos que se antecipam dessas decisões, em vez de seguirem procedimentos dedutivos – é o oposto do legalista, como veremos.

O modelo fenomenológico, segundo o autor, seria a combinação entre o pragmático e o legalista.

Na nossa perspetiva, esta sistematização do juiz Richard Posner tem demasiadas categorias, falhando um pouco, por isso, no objetivo de organizar a realidade. Os distintos modelos têm vários pontos em comum e cada um deles centra-se apenas numa pequena parte da decisão sentencial, acabando, assim, por ter pouco poder explicativo.

Várias outras perspetivas apresentam os três modelos mais clássicos para fundamentarem a sua própria posição teórica, como é o caso de Baum (2006, 2010) e Wrihstman (1999).

Baum, no livro ‘Judges and their audiences’ (2006) assim como num capítulo posterior (Baum, 2010), defende e explora uma posição teórica que se enquadra nos modelos estratégicos, na medida em que, tal como a designação indica, enfatiza o papel das audiências nas motivações decisórias dos/as juizes/as. Apresenta também a ideia, que se tem revelado bastante influente na literatura, de que o objetivo de fazer boas políticas legais dominaria a tomada de decisão judicial por defeito, i.e., quando as outras possíveis motivações não se mostram relevantes naquela situação⁶.

Baum (2006) refere que estes três modelos partilham uma limitação que é a falta de uma teoria consensual e persuasiva acerca das motivações de juizes e juizas. Assim, ainda que todos eles informem bastante acerca da tarefa sentencial, a perspetiva de cada um não deixa de ser restrita. Na perspetiva deste autor, alargar o âmbito de cada um dos modelos pode contribuir para uma melhor compreensão do que está na base das escolhas dos/as juizes/as. Uma forma de fazer isto é abordar o comportamento judicial de outras formas, objetivo que o autor persegue no seu livro, assim como nós, na abordagem metodológica que adotamos neste trabalho. Para Baum (2006), esta

⁶ Ainda que algumas das motivações a que se refere não se apliquem muito ao contexto judicial Português (como é o caso da motivação económica).

diferença pode residir na consideração da relação entre juízes/as e as suas audiências, consideração que permite preencher algumas das lacunas dos modelos tradicionais e corrigir algumas das suas imprecisões. Uma outra ideia deste autor relativamente aos três modelos apresentados é que estes não têm suficientemente em conta algumas complexidades do comportamento judicial, como sendo a falta de uniformidade da vivência das situações. Defendendo a importância de se considerar a questão das motivações e do papel que a área científica da Psicologia pode assumir nesta discussão, refere que o entendimento do comportamento judicial teria muito a ganhar se incorporasse estas complexidades (Baum, 2010).

Outros trabalhos já haviam sinalizado a pertinência de incorporar o estudo das motivações nas teorias que procuram explicar o sentenciar, de entre os quais Wrightsman (1999). Este autor propõe uma sistematização das teorias em três modelos, semelhante à que apresentamos anteriormente, substituindo o modelo estratégico pelo cognitivo. É aliás, neste último que situa a sua posição teórica.

Segundo este autor, o modelo cognitivo parte do princípio que o modelo atitudinal se baseia numa conceção ultrapassada do poder das atitudes. A escola cognitivista veio relativizar a relação linear entre atitudes e comportamento, considerando que em vez de funcionar como determinantes diretas, as atitudes funcionariam como filtros que medeiam o processamento cognitivo da informação. Assim, este modelo cognitivo vem já debruçar-se sobre o processo decisório, numa transição para os modelos mais explicativos do processo de decisão sentencial em si, propondo que as decisões são um produto da cognição social. Desenvolve esta ideia nomeadamente propondo a teoria do raciocínio motivado para explicar a forma distinta como diferentes juízes/as podem considerar um mesmo caso.

Também Bartels (2010) coloca esta ênfase nos processos cognitivos implicados nos processos decisórios sentenciais e no papel da motivação nas opções que se fazem a este nível. Para este autor, os últimos cinquenta anos da investigação acerca da tomada de decisão judicial em torno do Supremo tribunal da realidade americana, têm demonstrado que a questão política e ideológica pode assumir um papel crucial, se não dominante, nas decisões sentenciais. No entanto, para ele, a discussão está para além desta possibilidade (na medida em que a assume como certa), situando-a antes no grau em que esta influência acontece, e, nomeadamente, em que situações concretas é que a questão ideológica e os aspetos legais assumem maior e menor importância.

A sua proposta para clarificar este processo reside no papel da Psicologia social e, especificamente, em aumentar o conhecimento acerca dos processos cognitivos de julgamento. Para ele, este contributo pode iluminar a caixa negra que ainda caracteriza o processo de sentenciar, informando o que acontece entre as considerações e julgamentos que os/as juízes/as fazem e as escolhas que daqui resultam. Na sua perspetiva, as abordagens clássicas das teorias atitudinais e estratégicas têm ignorado uma série de nuances como sejam o facto de que, em certas circunstâncias, juízes e juízas podem ter como motivação outras questões para além das políticas ou ideológicas, assim como têm ignorado as motivações mistas e os objetivos múltiplos, e de forma mais ampla a noção da heterogeneidade das motivações (tal como Baum já havia chamado a atenção).

A este respeito, Mitchell e Tetlock (2010) introduzem a questão do estilo cognitivo dos/as juízes/as, i.e., as formas consistentes com que as pessoas percebem os estímulos que os rodeiam, processam a informação e pensam acerca dos problemas a que têm de dar resposta, enquanto aspeto essencial na compreensão do ato de julgar. Segundo esta perspetiva, os/as juízes/as variam necessariamente na forma como processam a informação relevante dos processos e como resolvem os problemas que se colocam, sendo provável que estes processos estáveis de pensamento tenham importantes implicações nos conteúdos dos pensamentos e em última instância nos conteúdos das suas decisões judiciais⁷.

Outro autor que também enfatiza o papel que os estilos pessoais exercem sobre a leitura do real e conseqüentemente sobre os julgamentos que juízes e juízas executam é Kapardis (2010), nomeadamente explorando o conceito das atribuições e das emoções enquanto componentes básicas da tomada de decisão judicial⁸. A sistematização dos modelos explicativos deste processo decisório que propõe é composta pela teoria atitudinal, pela teoria cognitiva e pela teoria atribucional (Kapardis, 2010). A importante nuance das atribuições e das emoções que este autor introduz ilustra-se pela ideia chave de que as decisões, por exemplo, quanto à severidade das sentenças se baseiam na análise atribucional acerca das causas do crime cometido e do/a ofensor/a, nomeadamente no que respeita à avaliação do seu arrependimento.

⁷ Neste seguimento, Mitchell e Tetlock (2010) distinguem dois tipos de juízes com base nesta ideia dos estilos cognitivos: juízes integradoramente complexos e juízes integradoramente simples, representando-os metaforicamente pelas imagens das raposas e dos ouriços.

⁸ Baseando-se em Heise (1987), Tsoudis e Smith-Lovin (1998) e Tsoudis (2000) (in Kapardis, 2010).

Ainda Bartels (2010) propõe um enquadramento teórico para o julgar (novamente de juízes/as do supremo tribunal da realidade americana) que classifica os modelos de julgamento em termos de processos “top-down versus bottom-up” (Bartels, 2010, p. 41). Aplica, assim, estes modelos proeminentes em várias perspetivas da cognição social à realidade jurídica. Estes dois modelos seriam os dois pólos de um contínuo de julgamentos enviezados, com o ‘top-down’ correspondendo ao mais enviezado e o ‘bottom-up’ ao menos.

Num modelo ‘top-down’ as predisposições e perceções genéricas e as teorias que as pessoas levam para os julgamentos ditariam o processamento das novas informações e dos factos. Nesta lógica, os julgamentos seriam processos dedutivos ou orientados pela ‘teoria’ (neste contexto tomada enquanto o conjunto de crenças individuais que orientam a leitura que cada um faz do mundo).

Num modelo ‘bottom-up’, por outro lado, o processo de julgamento envolveria a avaliação objetiva da nova informação e dos factos, com base unicamente nestes. Tratar-se-ia de um processo indutivo ou orientado pelos dados.

Estes dois modelos são descritos como podendo ser usados por uma mesma pessoa, de acordo com uma série de aspetos, nomeadamente a situação em causa. É neste ponto que, à semelhança de Baum e Wrihstman, também este autor enfatiza a questão das motivações, nomeadamente quanto ao seu papel no controlo de aspetos enviezantes como determinantes da opção por um ou outro processo decisório (‘top-down’ ou ‘bottom-up’). Nesta lógica, os casos mais salientes e mais familiares e os casos menos complexos ativariam as preferências políticas/ideológicas, levando à possibilidade de mais processos de tipo ‘top-down’ e a uma relação mais forte entre a atuação judicial e as preferências pessoais. Por outro lado, os casos que implicariam maiores níveis de responsabilidade levariam a uma maior probabilidade pela opção por procedimentos ‘bottom-up’ e uma relação mais fraca entre a atuação judicial e as preferências pessoais.

Semelhante a esta sistematização de Bartels (2010), existe uma outra a que queremos dar algum destaque, e que tem continuado bastante presente na literatura, não obstante ter sido proposta há quase duas décadas. Trata-se da abordagem de Michon e Pakes (1995) que defende também a existência de apenas dois grandes tipos de modelos, ainda que complexificados por uma série de importantes considerações e

distinções. Pensamos que esta proposta reúne vantagens quanto à sua tarefa de simplificar a realidade categorizando-a, por este facto de partir de duas categorias, em vez de partir de um maior número de categorias (como se verifica nas propostas anteriores e em maior expoente na proposta do juiz Posner). Este mesmo facto de ter apenas duas categorias pode ser perspectivado como, em alguma medida, simplificar e polarizar a realidade a que dizem respeito, podendo não fazer jus à complexidade da tarefa em causa. Apesar disto, esta abordagem parece-nos reunir uma outra força que é o facto de se adequar mais ao contexto jurídico Português do que os mais tradicionais modelos legal, atitudinal e estratégico. Um dos factos que justifica este argumento é a questão da progressão na carreira de juízes/as não ocorrer por nomeação política, o que limita bastante a transposição dos fundamentos dos modelos estratégicos, tão presentes nas sistematizações dos trabalhos oriundos dos Estados Unidos.

Antes de descrevermos um pouco a abordagem de Michon e Pakes, importa definir um conceito que assume bastante destaque, nesse contexto de uma abordagem cognitiva ao processo de sentenciar – os heurísticos. Os modelos heurísticos são originários da matemática e da filosofia e focam-se, atualmente, nas áreas da resolução de problemas e do raciocínio indutivo (Novo, Arce, & Farina, 2003a). O termo heurístico diz respeito a uma estratégia, mais ou menos deliberada, que se baseia numa avaliação natural para estimar ou prever alguma situação ou resposta (Tversky & Kahneman, 1983), que simplifica a complexidade das tarefas, permitindo soluções rápidas para os problemas mas que pode comportar maior risco de erro (Novo et al., 2003a). Tratam-se de procedimentos intuitivos para a formação de juízos que se baseiam na experiência. A Psicologia cognitiva tem vindo a defender que as pessoas se baseiam em heurísticas quando tomam decisões a uma série de níveis (Dhmi e Harries, 2010). A tónica da aplicação destes modelos ao contexto jurídico, nas suas várias vertentes ou designações – heurísticas de correspondência⁹, heurísticas simples ou heurísticas ‘rápidas e frugais’¹⁰ (Dhmi, 2003) ou heurísticas de representatividade, heurísticas de disponibilidade, heurísticas de simulação e heurísticas de ancoragem e ajuste (Novo et al., 2003a) – reside, muitas vezes, na sua capacidade preditiva quanto ao comportamento decisório dos juízes.

⁹ No original “matching heuristics” (Dhmi, 2003, p. 175).

¹⁰ No original “fast and frugal heuristics” (Dhmi, 2003, p. 175).

Feita uma breve operacionalização deste conceito das heurísticas, retomamos a perspectiva teórica da tomada de decisão judicial de Michon e Pakes (1995) que incorpora já este conceito. Começando por uma das referidas ‘distinções’ feitas por este modelo teórico, estes autores procedem a uma organização das decisões nos seus diferentes níveis, em três tipos: decisões estratégicas, operacionais e táticas.

A decisão estratégica remete para o que fazer a nível superior (por exemplo, a decisão do ministério público fazer ou não determinada acusação). São as mais abrangentes e representam os princípios dos/as agentes em causa e os objetivos que se quer atingir.

As decisões táticas relacionam-se com a forma como a decisão estratégica é implementada (no mesmo exemplo, os termos específicos da acusação). São menos exigentes do ponto de vista intelectual do que as estratégicas e relacionam-se mais com estilos pessoais. As decisões operacionais (num nível inferior na hierarquia), por sua vez, são aquelas que são tomadas para levar a cabo todos os passos necessários para implementar as decisões dos níveis anteriores (tático e estratégico). Têm, geralmente, como constrangimentos os procedimentos rotineiros e os regulamentos. A noção desta estrutura hierárquica das decisões é importante na medida em que decisões de nível superior determinam as condições e constrangimentos das decisões dos níveis inferiores da hierarquia.

Relativamente aos modelos de tomada de decisão propriamente ditos, referem dois tipos: os normativos e os descritivos. Os modelos normativos descrevem comportamentos de tomada de decisão óptimos, onde o método de tomada de decisão derivaria sempre numa decisão óptima, não se contemplando, portanto, os limites de capacidades nem de tempo. Segundo estes modelos, as decisões tomar-se-iam no sentido de maximizar o valor da utilidade e de minimizar o arrependimento pela alternativa em causa. Os modelos descritivos descrevem como as decisões são tomadas efetivamente, contemplando a realidade das decisões do dia-a-dia e os atalhos que estas implicam. Estes modelos partem do princípio de que as decisões são inerentemente imperfeitas, dada a limitação de quem decide em termos da capacidade para reunir informação relevante e, portanto, a situação de necessariamente se ser selectivo no uso da informação. Estes modelos descritivos incorporam as estratégias e heurísticas que as pessoas usam realmente no sentido de atingir os seus objetivos.

Os autores sublinham que estes dois modelos não devem ser perspectivados como antagónicos mas sim como complementares, tal como Bartels (2010), na medida em que ambos nos acrescentam dados quanto aos limites e potencialidades dos processos decisórios, na interface entre o racional/ideal e o concretizado/real. Na medida em que a lei determina os procedimentos de tomada de decisão no âmbito jurídico, prescrevendo o que fazer perante uma série de circunstâncias, aquela pode ser enquadrada, nesta perspectiva teórica, como um modelo normativo. Ainda nesta perspectiva teórica, a Psicologia teria a potencialidade de introduzir a vertente descritiva neste âmbito da concretização da lei, nomeadamente pela tentativa de descrição dos processos cognitivos envolvidos nos processos de tomada de decisão judicial.

Michon e Pakes (1995) descrevem ainda uma sistematização da forma como ocorreriam os processos de tomada de decisão que incluiria seis passos: 1. Reconhecimento do problema; 2. Problema de tomada de decisão; 3. Identificação das consequências; 4. Utilidade e avaliação das probabilidades; 5. Consequências a longo prazo vs a curto prazo; 6. Selecção entre alternativas. Na prática, consideram que este processo não ocorre sempre desta forma simples e nesta sequência linear, complexificando-o um pouco. Assim, nesta outra perspectiva mais descritiva, a representação do problema, desde logo, pode implicar algumas dificuldades, uma vez que os ‘problemas legais’ nem sempre são apresentados de forma clara, podendo sê-lo de forma algo desestruturada nomeadamente, no caso da nossa realidade, por volumes excessivos de informação e tempo limitado. Estas dificuldades são importantes de ser contempladas na medida em que a representação do problema implica constrangimentos nas opções a considerar, ou, dito de outro modo, a formulação do problema vai afetar a gama de opções disponíveis, assim como as avaliações da probabilidade e da utilidade das suas consequências.

Outro aspeto importante que estes autores desenvolvem é o tipo de raciocínios implicados no processo de decisão judicial. Distinguem os raciocínios baseados em ‘scripts’ ou em casos, das estimativas de probabilidades de tipo frequencial. Descrevendo um ‘script’ como uma descrição genérica do desenrolar de uma ação prototípica, um raciocínio deste tipo ocorreria por comparação com o caso típico da situação em causa. De forma próxima, um raciocínio baseado num caso remete para a comparação entre o caso em causa e um outro caso específico de que o/a decisor/a tem conhecimento, pessoal ou por analogia. As situações que não dispõem de casos

relevantes que possam funcionar como referências podem exigir a adoção de outras heurísticas, como seja a avaliação da frequência de ocorrência de um determinado fim. Uma outra heurística deste tipo frequencial é a heurística de disponibilidade que diz respeito às situações em que a comparação é efetuada por comparação à situação análoga mais saliente (ou disponível) para quem decide. Estas estimativas frequenciais, para Michon e Pakes (1995) estão mais sujeitas a erro do que os métodos baseados em ‘scripts’ ou em casos. Sumariando este tópico dos raciocínios empregues num processo decisional para estimar probabilidades, os autores sublinham a imperfeição da natureza destes, dada a variedade da informação disponível e do seu uso. Assim, as situações em que a informação disponível é insuficiente permitiriam o uso de estratégias diferentes daquelas que podem ser usadas quando a informação é detalhada e devidamente organizada em ‘scripts’ ou casos. Para Michon e Pakes (1995), estes ‘scripts’ ou casos permaneceriam na memória a longo prazo, permitindo um maior rigor nas estimativas seguintes.

É destes ‘scripts’ e casos (mas não só) que se compõe o material pessoal de cada juiz/a quando aplica a figura jurídica das regras da experiência comum (que vamos discutir posteriormente com mais destaque). Aproveitamos apenas para denotar aqui, desde logo, a ideia de como estes ‘scripts’ e casos podem reduzir a perspectiva dos/as decisores/as à tipicidade, limitando a consideração do atípico.

Um outro conceito vem ainda acrescentar complexidade e qualidades idiossincráticas aos processos de tomada de decisão judicial, e, em particular, às avaliações da utilidade de uma opção. Trata-se do conceito da ‘utilidade de vários atributos’ e diz respeito ao facto de que, muitas vezes, a consequência de uma opção pode ter múltiplos atributos, alguns deles avaliados como bastante úteis enquanto que outros não. Uma decisão implica a atribuição de um peso a estas diferentes utilidades e a integração delas numa solução de equilíbrio.

Apesar de (ou precisamente por) tudo isto, Michon e Pakes (2005) defendem, nas suas conclusões, que os/as juízes/as são capazes de desenvolver a sua complexa atividade de tomada de decisão judicial bastante bem, ainda que de forma consideravelmente diferente daquela que é postulada pelos modelos normativos. Não obstante esta consideração geral ‘otimista’, sublinham a questão, já referida por nós no início deste capítulo, da incapacidade humana de se ser racional num sentido absoluto do termo e da relacionada necessidade de adoção, por parte dos/as decisores/as, de

estratégias de gestão de tempo e esforço. Os autores fazem esta ressalva quanto à inevitabilidade do uso destas estratégias e heurísticas, que ocorrem então dadas as limitações cognitivas humanas e as circunstâncias das decisões judiciais em termos de pressão de tempo e excesso de informação, uma vez que isto nem sempre permite chegar a decisões aceitáveis.

Novo, Arce e Jólluskin (2003b) consideram que a abordagem da proposta teórica de Michon e Pakes (1995) que acabamos de descrever é fragmentada e insuficiente para contemplar devidamente a multiplicidade de modelos que têm sido gerados para explicar o processo de decisão judicial. Por este motivo fazem uma aprofundada revisão e exploração teórica, incluindo seis grupos de modelos bastante distintos: 1. modelos matemáticos; 2. modelos de guidelines; 3. modelos de precedentes; 4. modelos narrativos; 5. os modelos filosófico-penais; e, 6. os modelos de heurísticos e viés. Todos estes, de que daremos uma descrição muito breve de seguida, focam-se já no processo de como as decisões são tomadas, afastando-se dos modelos que se cingem a descrever a lógica geral que orienta as decisões.

Os modelos matemáticos incluem quatro modelos. O primeiro deles, o modelo de probabilidade de Savage (1954 in Novo et al., 2003b), pretendendo prescrever o método ótimo para se tomar decisões e baseando-se numa sucessão de cálculos de probabilidades, revelou-se pouco adaptado ao nosso funcionamento cognitivo uma vez que, em muitas situações o ser humano não decide a partir de um funcionamento estatístico, não estando necessariamente em permanência a proceder a esse cálculo de probabilidades.

O segundo modelo matemático, o modelo de ponderação sequencial de Anderson (1959 in Novo et al., 2003b), pretende fazer uma representação dos sucessivos passos cognitivos por que alguém passa ao tomar uma decisão, descrevendo esta como resultado do somatório gradual da informação dos factos ou provas que vão surgindo, com a opinião que lhe é prévia, contemplando apenas aqueles (factos ou provas) como fontes de informação. Também este modelo não representa devidamente o nosso funcionamento cognitivo, esquematizando-o de uma forma linear e simplista uma vez que as pessoas não procedem, necessariamente, a um resumo da sua posição cada vez que se lhes é apresentada uma nova prova ou facto, e por outro lado, podem não se limitar a considerar as provas ou factos como fontes de informação.

O terceiro modelo matemático, o modelo de predição da sentença de McKnight (1981 in Novo et al., 2003b), ainda que continue a tentar representar o processo de decisão sentencial por uma fórmula, surge já (ao contrário dos dois anteriores) na sequência da investigação com juízes/as. Para além disto, a perspetiva deste modelo combina os contributos de duas abordagens, considerando então, por um lado, que a atuação de uma pessoa se dá em função dos seus construtos pessoais acerca do mundo à sua volta e, acrescido a isto, que a utilidade de uma sentença é avaliada em função do sistema de valores individuais em combinação com as suas crenças ou construtos pessoais, relativamente a cada um dos aspetos da decisão. Contempla, portanto, já a dimensão da subjetividade nas sentenças, para além dos aspetos prescritos pela lei.

O quarto e último modelo matemático, o modelo de integração da informação de Kaplan (1982 in Novo et al., 2003b), propõe que a decisão sentencial acontece pela integração global da informação que provém de várias fontes de informação e das crenças quanto à inocência ou culpabilidade, por referência a um critério de decisão. A fórmula que o representa é uma função que integra elementos de natureza não probatória para além dos probatórios (o que constitui uma evolução relativamente ao modelo de ponderação sequencial), assim como a atribuição de um peso de importância a cada elemento informativo. Considera que a atuação judicial é determinada, em parte, pelos conhecimentos prévios e pelo sistema atitudinal de quem sentencia e que a informação recebida é reinterpretada e mediada pelos seus esquemas cognitivos e atitudinais. Introduce ainda um elemento importante na tentativa de compreender este fenómeno, os viés, enquanto característica inerente aos raciocínios sociais. Este modelo, apesar destes elementos de sofisticação, continua a ser uma tentativa de representar o funcionamento cognitivo humano através de uma função matemática, o que não se coaduna com a realidade da nossa racionalidade.

Apesar da evolução que estes modelos matemáticos sofreram, nomeadamente integrando já alguns conceitos importantes, não podemos deixar de salientar que todos eles tentam representar artificialmente o processo de decisão sentencial por uma fórmula, o que, por um lado, tenta colocar os processos cognitivos humanos num formato que não tem em conta a sua devida complexidade e, por outro, parece relacionar-se mais com uma preocupação em predizer o comportamento do que compreendê-lo e descrevê-lo.

Os modelos de ‘guidelines’ (tão estudados e implementados no sistema judicial anglo-saxónico) que se fundam no objetivo geral de assegurar a consistência das sentenças desenvolvem-se em dois momentos: primeiramente um momento descritivo, onde se tenta dar conta do como ocorre o processo de tomada de decisão sentencial e seguidamente um momento prescritivo, onde, de acordo com aquele, se propõem regras orientadoras destas decisões. Uma das críticas feitas a estes modelos passa pela limitação que estabelecem à discricionariedade dos/as juízes/as, em termos da sua liberdade para a individualização das penas (ideia a que voltaremos mais tarde, no final desta revisão da literatura).

Os modelos de ‘guidelines’, para além de se relacionarem por excelência com o contexto judicial anglo-saxónico onde estas têm sido implementadas e testadas, pretendem mais estabelecer normas de atuação do que encontrá-las e aprofundar a sua compreensão.

Os modelos de precedentes, o terceiro tipo proposto por Novo et al. (2003b), têm como princípio esta figura jurídica do contexto anglo-saxónico que postula que uma decisão se deve basear em decisões anteriores proferidas relativamente a casos análogos. Incluem os modelos de Allen e Cadwell (1963), de Jensen e Horvitz (1979) e de Alexander (1989) (in Novo et al., 2003b). Dada a limitada transposição de dados para o nosso contexto e o facto de estes modelos de precedentes não revelarem grandes esforços nem evolução ao nível do aprofundamento da descrição do processo de tomada de decisão sentencial, não os desenvolveremos.

O primeiro dos modelos narrativos, o modelo de narrativas ancoradas de Wagenaar (1993, 1995 in Novo et al., 2003b), defende que juízes e juízas avaliam a qualidade daquilo que lhes é narrado pela acusação e pela defesa e tentam ancorar estas informações em crenças genericamente aceites. As narrativas resultantes seriam compostas de três partes, a identidade do/a arguido/a, os factos ilícitos em causa e a avaliação da intencionalidade da ação. O autor deste modelo desenvolveu uma série de anomalias (ou erros judiciais) mais comuns neste processo de formação de narrativas, a partir de situações em que o/a arguido/a foi condenado/a mas posteriormente absolvido/a em recurso, ou em que a defesa estava convicta quanto à sua inocência apesar da condenação, anomalias estas que segundo aquele, provariam o funcionamento do modelo.

Voltando ao modelo de narrativas ancoradas de Wagenaar (1993, 1995 in Novo et al., 2003b), para além da complexificação de como se desenvolveriam estas narrativas em termos cognitivos e os erros a que poderiam estar sujeitas – os ‘efeitos perversos do heurístico’ – o autor propõe um conjunto de regras a seguir, no sentido do sistema se proteger mais convenientemente da ocorrência destas anomalias, que tentam regular a forma mais adequada destas narrativas se desenvolverem e os papéis e espaço de legitimidade dos/as diferentes intervenientes neste processo.

O segundo modelo narrativo, o modelo de história de Hastie (1997 in Novo et al., 2003b), debruça-se sobre a tomada de decisões de júris, defendendo que estes grupos decidiriam construindo uma representação resumida dos factos apresentados. Em primeiro lugar, ocorreria a avaliação dos factos e provas apresentadas que seriam agregados numa história síntese, seguidamente compreender-se-iam as instruções em termos de veredictos possíveis e seguidamente, escolher-se-ia a alternativa que mais se adequaria à história construída. Esta história refletiria o dito resumo dos factos mas também o próprio conhecimento de quem decide, nomeadamente em termos do estabelecimento de relações causais, derivadas mais ou menos explicitamente dos factos apresentados e inferidas individualmente. Os autores consideram que este modelo, apesar de ter sido desenvolvido relativamente a júris, tem transposições para as decisões dos/as juízes/as, nomeadamente ao nível da construção de histórias resumo que providenciariam uma narrativa que contextualizaria os factos cometidos.

Na nossa perspetiva, estes modelos narrativos introduzem um importante elemento para a compreensão de como se processa a tomada de decisão sentencial, nomeadamente ressaltando a influência que estas histórias resumo dos factos apresentados podem exercer sobre o processo decisório, chamando a atenção para aquilo que pode ser uma tendência do funcionamento cognitivo humano – dar sentido às partes que se vão constituindo num julgamento, de acordo com aquilo que constitui os quadros de normatividade e previsibilidade de cada pessoa. No entanto, podem ter a limitação de sobrevalorizar este elemento no todo da decisão sentencial.

Os modelos filosófico-penais focam-se na relação entre as decisões sentenciais e as filosofias penais dos/as juízes/as. Cada uma destas filosofias, como vimos no início deste capítulo, carrega princípios muito distintos não apenas quanto aos fins que as penas devem cumprir mas também quanto aos delitos e quanto aos/às arguidos/as.

Estes modelos filosófico-penais constituíram-se como um contributo muito importante nesta área da tomada de decisão sentencial, clarificando o papel que as filosofias penais desempenham à priori nas decisões que se tomam, na medida em que são parte significativa da base com que decisores e decisoras significam a leitura e compreensão do mundo. No entanto, o seu contributo reside mais na clarificação do papel exercido por esta importante fonte de influência das sentenças do que propriamente ao nível da descrição geral deste processo de decisão.

Os modelos de heurísticos e viés são para Novo et al. (2003b) dos mais relevantes para a compreensão das decisões judiciais.

O primeiro destes modelos foi desenvolvido por Saks e Kidd (1986 in Novo et al., 2003b) e parte da ideia de que sentenciar é uma tarefa probabilística e caracterizada pela incerteza, onde ocorre o recurso a heurísticos e outras estratégias cognitivas de simplificação da realidade, pela necessidade de reduzir a complexidade da informação que pode estar em causa num processo. Exemplificando o papel que os heurísticos de representatividade, de disponibilidade (ou acessibilidade) e de ancoragem, desempenham na compreensão dos factos a julgar e nas decisões a tomar, os autores defendem que os/as juízes/as, para além de considerarem as provas apresentadas, decidem recorrendo a estas ferramentas cognitivas dos heurísticos.

O segundo destes modelos, o de Fitzmaurice e Pease (1986 in Novo et al., 2003b), defende a ideia de que juízes e juízas decidiriam com base nos mesmos tipos de raciocínio que são usados por outros/as agentes perante outras decisões, nomeadamente o raciocínio ingénuo, quotidiano ou leigo. Por isto mesmo estariam sujeitos aos mesmos erros e viés que estes outros/as agentes, assim como seriam propensos ao recurso às mesmas ferramentas heurísticas. Este modelo chama a atenção, em particular para algumas crenças erróneas comumente partilhadas pelos/as juízes/as de acordo com os dados da literatura (nomeadamente da maior adequação da liberdade condicional às mulheres e de que a reclusão diminuiria a probabilidade de novas condenações). Esta autora e este autor defendem que a seleção que as pessoas fazem das razões e argumentos para as suas decisões é mediada por heurísticos como o da representatividade e da disponibilidade.

O terceiro destes modelos, o modelo cognitivo de Lawrence (1984 in Novo et al., 2003b), tem como foco o processamento cognitivo da informação e foi desenvolvido a

partir de entrevistas com juízes/as. O corpo conceitual deste modelo integra, para além de outros parâmetros externos, duas categorias de operações cognitivas: estruturas gerais que servem de referência às decisões judiciais (que dizem respeito ao estilo pessoal e à experiência profissional dos/as juízes/as) e estratégias específicas de processamento da informação (designadamente, o estabelecimento da base da decisão, a procura e avaliação dos factos e o estabelecimento de um juízo). Chama então a atenção para os aspetos extra-legais que podem influenciar as decisões sentenciais. Para o autor, os raciocínios legais estabelecem-se a partir de histórias mentais que se selecionam e ganham significado através de inferências e heurísticos. Com base em tudo isto e nos seus estudos empíricos, defende que perante o mesmo caso, se estabelecem estilos de sentenciar distintos e com resultados penais distintos.

O último dos modelos de heurísticos e viés da sistematização de Novo et al. (2003b) é o de Michon e Pakes (1995), já exposto em cima.

Depois de realizada esta revisão de modelos da tomada de decisão judicial, Novo et al. (2003b) retiram a conclusão de que estes modelos apontam uma ideia bastante transversal que é a de que a tomada de decisão sentencial seria propensa a uma série de heurísticos e viés. Neste seguimento, propõem o modelo de não-modelo de Arce e Farina (1996 in Novo et al., 2003b) que se baseia na necessidade de estabelecer uma narrativa que seja consistente com o juízo formado, narrativa essa que se desenvolve tendo por base um processamento de informação orientado para a confirmação desse juízo.

O modelo contempla três possíveis resultados para este processo: juízos não enviesados, juízos enviesados, e erros, sendo que considera que os segundos são os mais comuns. Dão três motivos que justificariam a elevada frequência destes enviesamentos. Por um lado, a exigência da tarefa de chegar a um juízo, num contexto de sobrecarga de trabalho; por outro, a necessidade de conseguir um equilíbrio e dotar de sentido uma situação de dissonância cognitiva perante duas versões da realidade (inocência ou culpabilidade de quem está a ser julgado); por último, a tendência humana de resolver os problemas com o menor custo possível, a nível pessoal e cognitivo. Este autor e esta autora defendem de forma vincada a importância da consideração de estratégias heurísticas na compreensão da formação de decisões sentenciais, tendo encontrado a presença destas em 80,83% de sentenças num estudo em que realizaram a análise de cento e vinte sentenças de um tribunal. Tudo isto, nomeadamente a panóplia

de estratégias possíveis de adotar, leva à proposta do modelo de não modelo, que em vez de defender um modelo unitário de ação como os expostos, postula que juízes e juízas dispõem de uma série de modelos de resolução para um juízo, que se forma pela conjugação de elementos legais, extra-legais e a interação entre estes, e que se sustenta pelo recurso a estratégias heurísticas que lhe dão sentido e consistência narrativos.

Uma outra proposta teórica para o processo de tomada de decisão sentencial que se enquadraria nos modelos narrativos propostos por Novo et al. (2003b) é a de Tata (1997). Este autor parte da consideração de que pode existir um hiato entre o modo como as decisões sentenciais são processadas na prática e os pontos de partida que a investigação tem usado para interpretar essa prática (Tata, 1997). A sua proposta (mais uma vez referente ao sistema anglo-saxónico) faz uma classificação do processo de tomada de decisão sentencial centrada nos aspetos socio-legais da decisão, que se opõe ao paradigma analítico-legal convencional, que começa pelo “reconhecimento de que o processo criminal constrói e reconstrói os casos para o efeito do sentenciar como ‘histórias de casos típicas’” (p. 395). Na abordagem que propõe, Tata (1997) desenvolve a noção da construção social dos casos sentenciados, e desde logo da construção social dos factos que compõem os casos e que vão enquadrar a sentença escolhida, que acontece nas várias fases por que passa um caso no sistema e pelos/as vários/as agentes que intervêm no processo. Neste sentido, os casos sentenciados nunca poderiam ser uma descrição histórica precisa do comportamento humano mas uma representação deste, construída pragmaticamente, assim como os factos em causa, que “só poderiam ser objetivamente factuais num sentido auto-referenciado” (Tata, 1997, p. 404).

Este autor, tocando a discussão da individualização da consideração de cada caso, nas suas particularidades e idiossincrasias, defende a interessante posição de que apesar da natureza dos atos criminosos e de quem os comete poder ser infinitamente única, a natureza da sua representação legal, por outro lado, é necessariamente finita, típica e esgotável (Tata, 1997). Esta abordagem, que tem uma clara componente narrativa na explicação de como se processa a tomada de decisão sentencial, adota já uma perspetiva construtivista do funcionamento humano, integrando uma outra distinção face aos modelos anteriormente apresentados. Assim, no decurso da fundamentação que faz quanto aos factos e às decisões terem inevitavelmente uma natureza socialmente construída, de acordo com os quadros individuais de sentido de cada decisor/a, desconstrói a possibilidade de que sentenciar corresponda à atribuição de decisões

únicas a casos únicos, relativizando a complexidade desta tarefa, muitas vezes assente neste princípio (Tata, 1997). Coloca, então, esta tarefa decisória num patamar de complexidade equivalente a outras áreas de resolução de problemas, defendendo que “se sentenciar é difícil, é-o devido à sua incerteza, não devido à sua complexidade” (Tata, 1997, p. 405) e, neste cenário, refere não haver razões para assumir que os/as juízes/as sejam uma “subdivisão complexa da raça humana” (Tata, 1997, p. 405).

Convergimos novamente na ideia de que o sentenciar é um processo de tomada de decisão que não tem por que ser impermeável às influências exercidas por uma série de elementos (de forma semelhante à que ocorre com outros processos decisórios mais complexos ou mais rotineiros). Esta realidade adquire particular importância na medida em que, como vimos, a investigação que se debruça sobre o modo como juízes e juízas sentenciam não tem conseguido gerar uma abordagem teórica integrada (nem uma estratégia de investigação comum) (Henham, 2000¹¹) que explique exhaustivamente o processo e reúna o consenso da comunidade científica. As teorias e modelos teóricos em torno desta temática têm então falhado na capacidade de capturar a natureza holística essencial dos processos de decisão sentencial, que para Tata (1997) reside na interação dinâmica e fluida entre fatores abstratos, que resulta no todo do caso. Neste sentido, o sentenciar não parece ser fundamentalmente determinado por parâmetros logico-metodológicos e, nas palavras de Carcova (2001) os/as juízes/as ao julgar,

conhecem, interpretam, valoram, deslindam, estipulam. Não de uma maneira monádica, isolados, solitários e caprichosos. Antes como seres sociais, portadores de uma cultura técnica mas irreduzivelmente permeáveis ao conjunto de representações, estados de consciência e visões do mundo que partilham com os seus congêneres e coadjuvam com o seu trabalho, às vezes a conservar, outras vezes a transformar. (p. 17).

Por tudo isto, parece então que o papel passivo dos/as juízes/as – aquilo que Kapardis (2010) designa de visão mecânica da tomada de decisão legal – meramente cognitivo, de aplicação da lei, tem sido persistente e robustamente desconstruído pela literatura. O sentenciar surge então como um processo que não é universalmente capturável pelos diversos modelos tradicionalmente propostos, de forma isolada. Assim, para além do poder explicativo que estes modelos têm capacidade de esgotar, existem uma série de aspetos – legais e extra-legais – que têm sido descritos como podendo

¹¹ Este autor (Henham, 2000) propõe que o desenvolvimento da teoria da estruturação de Giddens (1979, 1982, 1984, in Henham, 2000) poderia constituir-se enquanto uma adequada abordagem teórica para a natureza socio-legal da investigação em torno do sentenciar.

influenciar e moldar o sentenciar, de ordens distintas, não tendo de resultar de forma semelhante, quer entre diferentes decisores/as, quer entre diferentes casos. Estes diferentes resultados podem relacionar-se, tal como propõe a ‘tese do equilíbrio tático’ de Kapiszewski (2011)¹², com a forma como tudo o que está em causa numa decisão sentencial é equilibrado, nomeadamente, as distintas forças (ideológicas, motivacionais, legais, institucionais, etc.) que mobilizam os/as juízes/as, em termos dos seus posicionamentos face à tomada de decisão sentencial. No seguimento desta perspetiva, quem sentencia desempenharia, já não um papel passivo, mas antes um papel mais criativo perante a lei, de forma a que esta deixa de ser uma entidade estática para passar a refletir o tempo em que vivemos (Kapardis, 2010).

Uma vez que o objetivo deste trabalho não é desenvolver teoria relativamente a como os juízes sentenciam, nem descrever o processo de forma exaustiva, uma vez que nesta fase do estado da arte em Portugal faz-nos mais sentido explorar aspetos importantes do sentenciar, abrindo caminhos mais do que fechando qualquer um, não nos alongaremos mais na descrição das perspetivas teóricas do sentenciar.

No sentido de melhor compor a exploração teórica de como juízes e juízas sentenciam, é dos elementos legais e extra-legais que substanciam o seu papel ativo sobre a lei e das suas forças, em termos de influência que exercem, de que nos ocuparemos de seguida.

¹² Neste artigo, Diana Kapiszewski (2011) desenvolveu a ‘tese do equilíbrio tático’ a partir de um estudo que se debruçou sobre o modo como são feitas as decisões políticas importantes (do ponto de vista económico) pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro.

CAPÍTULO II – OS ASPETOS EXTRA-LEGAIS DAS DECISÕES SENTENCIAIS

De um modo geral, as pessoas variam na forma como pensam e decidem (Stanovich, 1999, in Klein, 2010, p. xiii). A transposição deste facto para o domínio legal, tem sido amplamente explorada nomeadamente procurando-se perceber em que medida e que aspetos são determinantes para que estas diferenças se substanciem em resultados díspares perante casos semelhantes e mesmo em sentenças discriminatórias para algumas pessoas com determinadas características. Ao longo do último século, vários foram os estudos empíricos acerca das sentenças de juízes/as que encontraram grandes disparidades para o mesmo crime (McFatter, 1978), ainda que estes estudos se caracterizem por grandes distinções ao nível da robustez dos procedimentos metodológicos e analíticos. Assim, uma revisão da literatura acerca desta temática permite não só a identificação das variáveis que podem estar subjacentes a essas disparidades, como também detetar as mudanças metodológicas e teóricas que caracterizaram as diferentes épocas em que estes estudos foram realizados (Sacau e Castro-Rodrigues, 2011).

Este corpo de estudos tem dado origem a afirmações contundentes por parte de vários autores, como é o de Hogarth (1971) que defende poder-se mais explicar o sentenciar por se conhecer alguns aspetos do/a juiz/a em causa, do que por conhecer muitas características do caso julgado ou, num tempo mais atual e a partir do interior do próprio sistema judiciário, como é o caso do juiz americano Richard Posner, quando refere que o resultado dos casos do supremo tribunal dos EUA pode ser predito mais rigorosamente através de uma série de variáveis, nenhuma das quais envolvendo a doutrina legal, do que por uma equipa de peritos/as em lei constitucional (Posner, 2008). Os resultados das decisões sentenciais parecem, então, poder variar numa série de aspetos, desde ao nível dos inputs com que contam para tomar essas decisões, até ao

modo como se processam as informações, por exemplo, ao nível da importância que é dada aos diferentes factos e situações, às avaliações da gravidade dos crimes (Kapardis, 2010), às avaliações de risco dos/as ofensores/as (Dhami, 2005) e, conseqüentemente, na forma como tudo isto é convertido numa sentença. Mais, para além destas diferenças no que respeita aos quadros de referência e aos procedimentos cognitivos que juizes e juizas usam para considerar a informação legal, há uma série de aspetos extra-legais que têm sido explorados ao nível do seu poder em termos de influenciar as decisões.

A investigação acerca dos fatores extra-legais e a sua relação com a discriminação nas decisões judiciais tem várias décadas de existência, em particular no que respeita à realidade anglo-saxónica. A questão do que constitui um tratamento justo ou apropriado, ou por outro lado discriminatório, de quem comete crimes tem estado no centro das questões éticas e legais da sociedade – situação aliás já salientada em 1978 por McFatter. Para além disto, segundo Blanck (1996), aquilo que se requer dos/as juizes/as num julgamento não é apenas que sejam justos/as e imparciais, mas também que na sua atuação “satisfizem a aparência de justiça” (p. 890-891).

O pioneiro na introdução da questão da discriminação nas sentenças judiciais foi Thorsten Sellin, em 1928, que analisou os padrões de sentenças em acusados/as de Detroit, ainda que já em 1919 Everson, no seu artigo ‘O elemento humano na justiça’, se tenha referido ao grau considerável em que a disposição dos casos refletia o temperamento e a personalidade dos/as juizes/as (in Blanck, 1996). Este foco de estudo do sistema anglo-saxónico relacionar-se-á, provavelmente, com algumas mudanças nos procedimentos judiciais nesses contextos (nomeadamente a imposição de ‘guidelines’), precedidas e acompanhadas por este tipo de estudos, assim como com a heterogeneidade étnica dessas sociedades – variável das mais estudadas dentro da temática dos aspetos extra-legais e da discriminação na aplicação da Lei (Sacau et al., 2011). A incorporação destes estudos do contexto anglo-saxónico nesta revisão da literatura não negligencia a consciência das diferenças cruciais entre a nossa realidade jurídica e social e a desses países. No entanto, optamos por valorizar o corpo constituído pelos estudos desenvolvidos nesse contexto e durante as últimas décadas (nomeadamente privilegiando as alturas auge em termos da produção científica em torno de cada questão a abordar), na medida em que não afastamos a hipótese de existirem questões essenciais que escapem e estejam acima do hiato entre as duas realidades e que tenham mais a ver com fenómenos humanos numa determinada era do

que com uma determinada cultura. Isto é, faz-nos sentido a possibilidade de que mudando algumas características culturais de quem decide e com algumas nuances, alguns procedimentos se baseiem em denominadores humanos comuns gerais, por exemplo, ao nível da construção social e jurídica das figuras desviantes e a punir, e mesmo ao nível da legitimidade punitiva da lei e dos meios de ação de quem a aplica.

Não obstante a possibilidade de, transversalmente no tempo como já avançamos, ser possível vislumbrar fases distintas da investigação na área das sentenças e da sua eventual disparidade, um fio condutor que as liga, na generalidade, é o pouco consenso dos resultados. De facto, e como vimos até agora, a investigação empírica sobre as sentenças criminais não tem chegado a uma teoria consensual dos processos implícitos às sentenças criminais, mas também não a um conjunto amplamente aceite de aspetos determinantes das sentenças (Dixon, 1995). Segundo Zatz (1987), a controvérsia que rodeia os estudos desta questão enraíza-se em conflitos ideológicos, teóricos e metodológicos que rodeiam o significado e a expansão de discriminação e os métodos apropriados de avaliar a sua existência, força e forma¹³. Uma consequência desta ausência de consenso é a falha do corpo de investigação ao nível da atribuição do peso a cada uma das componentes das decisões – legal vs extra-legal – onde as complexidades da lei são por vezes ignoradas, e a categoria extra-legal definida de forma seletiva e estreita (Nagel, 1983). Esta autora defende que o interessante da tarefa deste tipo de estudo não é fundamentar um hiato entre a lei na teoria e a lei na prática mas antes perceber o porquê de regras legais, em algumas ocasiões, terem uma influência considerável e noutras serem relativamente inconsequentes. Uma outra ideia que desenvolve é em torno da operacionalização do conceito de ‘extra-legal’. Neste sentido, defende que ‘extra-legal’ não é necessariamente sinónimo de ‘ilegal’, ‘inapropriado’, ou mesmo ‘injusto’ (do mesmo modo que, inversamente, ‘legal’ não é necessariamente sinónimo de justo), mas antes tudo aquilo que está para além da lei, isto é, que não se encontra especificamente prescrito nos estatutos relevantes da lei. Acrescenta ainda que, por outro lado, não sendo necessariamente ilegal considerar alguns fatores não explicitamente prescritos, já a falha da consideração dos fatores contemplados na lei nos

¹³ Esta autora, no artigo em questão, faz uma revisão da investigação desta temática, organizando os artigos por fases que ela designou de ‘ondas’, caracterizando-as diferenciadamente. Nesta revisão, a raça/etnia foi contemplada de forma particular, espelhando a própria realidade da investigação, em particular, nas décadas de 70 e 80.

remete para uma falha da legalidade mesmo que a decisão final não reflita ou explicitamente considerações não permissíveis (Nagel, 1983).

Os fatores extra-legais que têm sido mais explorados pela literatura enquanto influências inconscientes das decisões judiciais que podem resultar em disparidades sentenciais, organizam-se em várias categorias, designadamente, fatores relacionados com o/a juiz/a, fatores relacionados com o/a arguido/a, fatores relacionados com a vítima e fatores relacionados com o contexto (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010).

Assim, ainda que na generalidade dos estudos, variáveis legais como o tipo e severidade da ofensa e os antecedentes criminais se mostrem os preditores mais fortes das sentenças¹⁴, existem uma série de outras variáveis que têm revelado resultados distintos em termos do grau em que afetam as sentenças, diretamente ou combinadas entre si. Estas variáveis incluem aspetos socio-demográficos do/a arguido/a como o estatuto socio-económico, a raça/etnia, o género, a idade (Ulmer, Bader, & Gault, 2008), assim como aspetos da sua aparência como o ‘baby-facedness’ (ou seja, o grau em que os rostos têm traços infantis), a atratividade física e as demonstrações emocionais (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010). Relativamente ao/à juiz/a, os aspetos que têm sido mais explorados passam pelos objetivos sentenciais e as filosofias penais (Carroll, Perkowitz, Lurigio & Weaver, 1987; Hogarth, 1971) e o género (Solimine & Wheatley, 1995), mas também os antecedentes sociais, as filiações social, profissional e religiosa (Hogarth, 1971), as atitudes e as estruturas de personalidade (Casey & Wilson, 1998). Para além destas variáveis mais visadas pelos estudos, mais recentemente a literatura tem dado destaque aos aspetos dos contextos sociais do sentenciar, designadamente tentando perceber como os contextos ecológico e comunitário afetam as sentenças (Ulmer et al., 2008). De seguida, exploraremos um pouco os resultados que se foram verificando relativamente a uma série destes aspetos, nomeadamente destacando os que têm sido mais trabalhados pelos estudos e que, por isso, irão ser, em maior ou menor grau, contempladas nos nossos.

¹⁴ E também, no contexto anglo-saxónico, o modo de condenação, com os/as arguidos/as a receberem sentenças mais pesadas quando há lugar a julgamento, por oposição àqueles/as que se assumem culpados/as (‘plead guilty’) na fase em que são inquiridos/as quanto a este aspeto (Ulmer et al., 2008).

2.1. Aspetos relativos ao/à arguido/a

i. A questão da raça/etnia

Iniciamos pelas variáveis relativas ao/à arguido/a e designadamente a raça/etnia, dando conta da evolução histórica que caracterizou os estudos que se debruçaram sobre este tema. Consideramos que esta síntese dos resultados que foram sendo obtidos, ao longo do tempo, relativamente à influência da raça sobre as sentenças permite a ilustração de forma algo paradigmática, da evolução dos estudos em torno da influência dos aspetos extra-legais nas sentenças, contendo discussões muito interessantes e transponíveis para outras características e situações perante a lei que não a raça/etnia.

O interesse por este objetivo prende-se também com o facto desta evolução conter, em si, aspetos muito interessantes de observação da constituição deste campo de saber, de forma genérica (semelhante, aliás, à constituição de muitos outros). Nomeadamente quanto à reflexão da natureza contingencial e conjuntural da constituição de um campo de saber, que se vê, em parte, definida em termos de perspetiva e de espaço de amplitude dos resultados dos estudos, pelos contextos de tempo e espaço onde acontece. Isto numa lógica oposta ao positivismo e à defesa de uma realidade objetiva, factual e pronta a ser captada pelo olhar, instrumento e técnica do cientista. No fundo, a discussão que reflete a medida em que o espaço e o tempo em que os estudos se enquadram determinam as conclusões que estes tendem a tirar. Daqui decorre que a inclusão de vários estudos se prenda mais com este interesse histórico do que com o seu valor estritamente científico ou analítico, na ótica dos dias de hoje. Para além disto, consideramos que muitos destes estudos, apesar de contarem com alguns anos ou décadas de existência, representam os momentos chave das grandes discussões das variáveis em causa, assim como do seu estudo de forma mais geral (uma vez que mais recentemente a maioria dos estudos que tem revisitado esta questão das variáveis extra-legais ou procede a sistematizações de resultados anteriores ou especifica-se em situações, crimes ou populações muito particulares, não refletindo a variável de uma forma mais lata).

Para esta tarefa recorreremos, num primeiro momento de síntese dos resultados da investigação ao longo do tempo, à terminologia de Zatz (1987) que os organiza, como já referimos, em 'ondas', correspondentes a períodos temporais, apontando quatro: a

primeira onda agruparia os estudos conduzidos desde os anos 30 até meados dos anos 60, a segunda situa-se entre o final dos anos 60 e durante os anos 70, a terceira onda diz respeito aos estudos publicados no final dos anos 70 e durante os anos 80, recorrendo a dados do final dos anos 60 e dos anos 70 e, a quarta, inicia-se com os anos 80, sendo a última proposta pela autora na sua revisão datada de 1987.

De um modo geral então, a primeira onda de estudos teria apontado para a existência de discriminação explícita contra acusados/as pertencentes a minorias. A citação do Juiz Chargin de Santa Clara, em 1969, na Califórnia, durante os procedimentos de julgamento juvenil de um rapaz mexicano, ilustra no seu máximo expoente o nível a que a justiça podia chegar em termos da manifestação do sentimento racista:

Devíamos mandar-te de volta para o México. O teu lugar é a prisão para o resto da tua vida por teres feito coisas deste tipo. És mais baixo do que os animais e não tens o Direito de viver numa sociedade organizada – apenas de miseráveis, abomináveis e estragados... Talvez o Hitler estivesse certo. (in Hernandez, Haug & Wagner, 1976, in Zatz, 1987, p.72).

No entanto, em termos empíricos, as limitações metodológicas dos estudos desta fase inviabilizam este tipo de conclusões, como é representativo o estudo de Gaudet, Harris e John (1933). Este estudo, que contemplava já uma variedade de fatores extralegais como o estado civil, a cor, a etnia, a filiação política, o/a juiz/a responsável pela sentença, a iminência de uma renomeação do/a juiz/a, a idade do/a arguido/a, a sua religião e as condições gerais de emprego, pretendeu ingenuamente determinar as diferenças nas sentenças entre seis juízes/as a partir do cálculo da média das sentenças dadas por cada juiz/a que envolvesse reclusão, multas, liberdade condicional e suspensões. Partiam do princípio de que dado um número suficiente de casos, seria esperado que a média da severidade das sentenças de diferentes juízes/as fosse próxima – o que remeteria para a situação destes/as serem influenciados apenas pelas circunstâncias do crime e do/a acusado/a. Pelo contrário consideraram que, dado um número suficiente de casos, se a média da severidade das sentenças de diferentes juízes/as fosse consideravelmente diferente, seria justificável dizer que os fatores que determinaram a diferença das tendências sentenciais encontravam-se fora das circunstâncias do crime e do/a acusado/a, provavelmente encontrando-se em quem julga, que era o fator comum.

No que respeita à segunda onda, para além da reanálise dos estudos, a investigação original conduzida neste período sugere que as minorias seriam sobre representadas nas prisões devido ao seu desproporcional envolvimento no crime, em vez de ser uma consequência de enviesamentos judiciais. Neste seguimento, e segundo Zatz (1987), a discriminação parecia deixar de ser uma questão.

Já os estudos desenvolvidos na terceira onda beneficiaram das evoluções em termos da sofisticação dos desenhos das investigações e das técnicas analíticas, e indicaram que os viés contra as minorias, tanto na sua forma explícita como na sua forma subtil, ocorriam efetivamente, pelo menos em alguns contextos sociais. A investigação começava a mostrar, tal como sugerido por Hagan (1974) e Kleck (1981), que para além dos efeitos diretos sobre as sentenças, especificamente o fator da raça/etnia podia exercer uma influência indireta através de outros fatores. Especificando, efeitos indiretos referem-se à situação em que uma variável opera através de outros fatores, em vez de diretamente – por exemplo, a raça e a ocupação do/a arguido/a influenciarem indiretamente a sentença através dos seus efeitos na determinação da fiança. Um outro tipo de efeito indireto, levantado no final da segunda onda, e que veio a obter bastante atenção é a chamada ‘desvantagem cumulativa’. Esta designação, segundo Zatz (1987), remete-nos para a situação em que a raça/etnia tem efeitos ligeiros e frequentemente não significativos em termos estatísticos, na tomada de decisão em várias fases do processo, mas que se somam, à medida que a pessoa percorre o sistema, em disparidades substanciais e frequentemente significativas estatisticamente, ao nível do decurso dos processos, assim como nos resultados de diferentes grupos sociais. Também se verificou que a raça/etnia interagiu com outros fatores na influência conjunta das sentenças, o que significa que mesmo que se possa não encontrar efeitos diretos, os efeitos de outros fatores variam sistematicamente, dependendo da raça/etnia do acusado¹⁵. Outra característica, apontada por Zatz (1987), dos estudos desta terceira onda é que a resposta à questão chave da sobre representação de minorias nas prisões se deve ao seu maior envolvimento no crime ou a

¹⁵ Segundo Zatz (1987) estes efeitos de interação podem ser avaliados de duas formas. Uma nova variável pode ser criada pela multiplicação simultânea de valores pelas variáveis originais suspeitas da interação, acrescentando-se esta nova variável à equação e o seu efeito estimado. Ou, por outro lado, modelos separados podem ser estimados para cada grupo para determinar se o processo de tomada de decisão varia de formas fundamentais para os membros de diferentes grupos sociais. A opção por qualquer uma destas técnicas depende se apenas um ou vários fatores são hipotetizados como interagindo, ou se todo o processo é pensado como operando diferentemente para membros de vários grupos sociais.

enviesamentos no processamento administrativo, começou a tender para esta última hipótese.

Os estudos da última onda proposta por Zatz (1987) – a quarta – vêm desafiar conclusões anteriores de neutralidade racial nas sentenças, demonstrando, de forma metodologicamente sofisticada, que a raça/etnia, não sendo a determinante principal da severidade da sentença, tem um papel potente neste processo. A este dado, acrescentam-se discussões importantes nos estudos, chamando a atenção para as relações complexas que podem ocorrer entre as variáveis extra-legais.

Vamos ilustrar melhor este resumo da evolução teórica desta variável, aprofundando então um pouco os ditos estudos paradigmáticos.

No que toca, portanto, aos resultados associados à variável mais estudada dentro das características do/a ofensor/a – a raça – salienta-se a falta de consenso e consistência dos resultados, assim como a crescente complexidade, ao longo do tempo, da influência desta variável sobre as sentenças.

Por exemplo, já em 1964, Green introduz a pertinência da consideração da relação entre a raça de quem comete crimes com a da vítima, apontando que a variação das sentenças de acordo com estas variáveis existe, mas que esta seria uma função de diferenças intrínsecas entre raças, em termos de padrões de comportamento criminal. Acrescenta que a grande distância social entre raças tem implicações para o contexto situacional, o sistema comportamental, e, concordantemente, o carácter legal do crime inter-racial em contraste com o crime intra-racial.

A revisão de Kleck (1981) chegou a conclusões semelhantes, referindo que apesar de crimes entre arguidos/as negros/as e vítimas brancas serem geralmente punidos mais severamente do que crimes que envolviam outras combinações raciais, os dados indicavam que isso se devia a fatores legalmente relevantes relacionados com as ofensas e não com a combinação racial, por si só. Salientou ainda o facto de parecer haver um padrão geral de punição menos severa de crimes com vítimas negras do que com vítimas brancas, especialmente na situação em que havia lugar à imposição da pena de morte.

Também a revisão de Hagan (1974) defende que se verificaram dados no sentido da existência de diferenças nas sentenças em casos capitais inter-raciais no sudeste dos Estados Unidos. Ainda dentro dos resultados no sentido de um tratamento diferencial de

negros/as, Kleck (1981) faz uma abordagem pelo outro lado da questão, dizendo que quem estudava o sistema de justiça criminal negligenciava a possibilidade de um padrão de tratamento mais condescendente de arguidos/as negros/as. Neste sentido, afirma que vários/as investigadores/as produziram dados apontando para um tratamento mais condescendente para este grupo, relativamente a vários crimes, jurisdições e juízes/as específicos¹⁶. Hipotetiza vários fatores que podem ajudar a explicar o padrão de maior condescendência para com arguidos/as negros/as: a desvalorização deste grupo enquanto vítimas, o paternalismo por parte da população branca, a tolerância baseada na sociologia, a ação afirmativa nos tribunais, a compensação por racismo institucional e, a compensação por preconceito inconsciente (Kleck, 1981).

Petersilia (1985) é outra autora que também aponta dados no sentido da não linearidade de uma discriminação contra as minorias étnicas, explorando a existência de discriminação nas diferentes fases processuais por que passa uma pessoa, quando até então a investigação se centrava num ou dois níveis deste sistema, apesar de se começar a acreditar que as maiores diferenças raciais aconteceriam nos contactos com o sistema anteriores à detenção. Partindo da observação de que, pela altura em que foi feito o artigo, a população negra perfazia 12% da população dos Estados Unidos mas 48% da população prisional, a autora tinha como objetivo, não tanto perceber se as minorias negra ou hispânica cometiam uma quantidade desproporcional de crimes, mas antes se, após a detenção, o sistema de justiça criminal exercia um tratamento diferente relativamente ao dado à população branca. Um dos resultados a que Petersilia (1985) chegou é que o sistema de justiça criminal, nas suas fases iniciais, parecia tratar os/as ofensores/as brancos/as mais severamente e as minorias mais condescendentemente, ocorrendo o inverso no final do processo¹⁷. A autora aponta uma série de diferenças ao nível do processo de condenação que poderiam contribuir para a diferença racial nas sentenças, nomeadamente diferenças ao nível de se ser condenado/a por acordo entre a

¹⁶ Ressalva, contudo, que estes resultados foram geralmente desvalorizados por serem atribuídos a alguma falha ao nível da análise ou do desenho experimental.

¹⁷ A população branca teve mais probabilidade do que as minorias de ser oficialmente acusada depois da detenção, enquanto que a população negra teve mais probabilidade de ter os seus casos liberados pela polícia ou pelo promotor público. Uma possibilidade que levanta é que a polícia detinha minorias mais vezes com base em dados de ‘causa-provável’ que depois não correspondiam a provas que resistiam à ‘dúvida razoável’. No que toca à fase ‘após’ as acusações serem feitas, as taxas de condenação foram similares entre as raças, mas o grupo de negros/as foram mais sentenciados a prisão do que o grupo de brancos/as e os/as hispânicos/as.

acusação e a defesa ou com júris¹⁸. Controlando a raça, a idade, o tipo de crime e o número de reclusões anteriores, verificou que a duração da sentença não se relacionou significativamente com os antecedentes criminais mas relacionou-se significativamente com a idade e com o tipo de crime pelo qual a pessoa foi condenada. O estudo encontrou dados ambíguos acerca da libertação após detenção, mas fortes diferenças raciais em termos da duração da pena de prisão, do tipo de sentenças atribuídas e do tempo cumprido efetivamente. O estatuto de minoria, por si só, foi responsável por um acréscimo de um a sete meses na duração da sentença. A minoria negra e a hispânica tiveram menos probabilidade de receber liberdade condicional, mais probabilidade de receber penas de prisão (dado encontrado por vários outros estudos como o de Chiricos & Crawford, 1995), assim como mais probabilidade de receber sentenças mais longas e mais probabilidade de cumprir mais tempo do que o originalmente atribuído¹⁹. Assim, a autora ressalva que apesar deste estudo mostrar que as minorias são tratadas diferenciadamente em alguns momentos do sistema de justiça criminal, não encontrou dados de que isto resulte de um “preconceito racial generalizado e consistente no sistema” (Petersilia, 1985, p. 33), considerando antes que a discriminação ocorra de uma forma inconsistente.

Neste seguimento, defende (assim como mais tarde o fizeram Steffensmeier & Demuth, 2000) que as disparidades raciais parecem ter-se desenvolvido devido a procedimentos que foram sendo adotados sem serem sujeitos a tentativas sistemáticas de perceber se poderiam afetar as várias raças de forma diferente. Sugere, em consequência de tudo isto, que a investigação e as políticas futuras deveriam preocupar-se em olhar para os cenários dos/as atores/atrizes-chave do sistema e para os seus processos de tomada de decisão, primariamente para o tipo de informação usada, quão válida ela é, e se o seu uso afeta grupos raciais particulares injustamente, o que, não particularizando na questão da raça, vai de encontro ao nosso objetivo. Apesar destes

¹⁸ Uma vez formalizada a acusação, os ofensores e ofensoras de todas as raças tiveram a mesma probabilidade de condenação por um crime capital, mas os/as brancos/as tiveram maior probabilidade do que as minorias de ser condenados/as por acordo. Pelo contrário, as minorias tiveram mais probabilidade de ter os seus casos capitais julgados por júris. Apesar dos acordos, por definição, implicarem condenação, também garantem uma acusação reduzida ou uma condenação mais leve, ou ambas, enquanto que as condenações por júris, segundo investigação anterior, resultam em sentenças mais pesadas (Petersilia, 1985).

¹⁹ Segundo a autora, os/as juízes/as podem hesitar em mandar brancos/as para a prisão por dois motivos: primeiro, a investigação demonstra que este grupo é a minoria na prisão, frequentemente vitimizada pelo grupo racial dominante, sejam os/as negros/as, sejam os/as hispânicos/as; segundo, os/as juízes/as podem perspectivar os/as brancos/as como melhores candidatos/as para reabilitação.

dados, a autora encontrou também resultados robustos no sentido das minorias não estarem a ser sobre detidas em função do tipo e número de crimes que elas cometiam. No entanto, complementa esta conclusão com o facto de haver dados que sugerem que as condições socioeconómicas de negros/as se podem relacionar mais consistentemente com o crime do que as de brancos/as. Esta questão levanta, para a autora, uma questão interessante: por exemplo, se juízes/as e técnicos/as responsáveis pela liberdade condicional perspetivarem o desemprego como um indicador de recidiva – em vez de um fator atenuante do crime – a população negra, ou qualquer pessoa em situação de desemprego, tem mais probabilidade de receber sentenças mais severas e cumprir mais tempo. Discute o facto das características associadas com a criminalidade de negros/as serem mais consistentes, visíveis e valorizadas do que as associadas com a criminalidade de brancos/as e para o papel que isto pode exercer no processo. Salienta, assim, como tudo isto se compõe num ‘ciclo vicioso’ ilustrando que enquanto a experiência de pertença à minoria negra conduzir ao crime, este grupo será considerado como tendo mais potencial para a recidiva, cumprirá tempos de reclusão superiores, e será associado a uma criminalidade mais séria.

Também Zatz (1987) aponta outros aspetos deste processo. Refere que os dados do seu estudo anterior apontavam para que os fatores que aumentavam ou atenuavam sentenças eram evocados de forma diferente, dependendo da etnia do/a acusado/a. Constatou que negros/as e mexicanos/as eram sistematicamente detidos/as e libertados/as pela polícia – quando não eram libertados/as, frequentemente o caso não tinha seguimento por falta de provas. No entanto, verificou-se que eram frequentes novas detenções desses mesmos grupos, o que alimenta o ‘ciclo vicioso’ da constituição de certas pessoas como figuras criminais.

Parece-nos importante sublinhar, novamente, que demos algum destaque ao estudo de Petersilia, apesar de ter quase três décadas, assim como à revisão de Zatz, por consideramos que estas discussões que se geraram em torno desta variável raça, são bastante atuais e pertinentes, transferíveis para outras realidades que não a anglo-saxónica e para outros grupos sem ser os raciais – nomeadamente aqueles que se dedicam a alguns tipos de criminalidade por oposição a outras, como é o caso dos crimes relacionados com drogas.

Continuando nesta lógica, Spohn (2000) procede a uma sistematização das duas posições que surgiam nos estudos até então, dizendo que por um lado está a posição que

defende que a punição de crimes realizados por minorias raciais é mais severa do que a de crimes realizados pela população branca igualmente culpável e, por outro, a que considera que as disparidades raciais ao nível da severidade das sentenças refletem diferenças em termos de seriedade do crime, dos antecedentes criminais e de outros fatores legalmente importantes que juízes e juízas consideram na atribuição das sentenças²⁰.

A autora sugere quatro explicações para negros/as e hispânicos/as receberem penas mais punitivas do que brancos/as²¹, sendo que apenas três delas revelam discriminação: 1) as diferenças na severidade das sentenças ocorrem por negros/as e hispânicos/as cometerem crimes mais sérios e terem antecedentes criminais mais pesados do que brancos/as; 2) as diferenças resultam de discriminação económica – acusados/as pobres não têm tanta probabilidade de ter uma defesa privada ou de serem libertados/as sob fiança, assim como têm mais probabilidade de estar em situação de desempregado (sendo que todos estes fatores podem relacionar-se com a severidade da sentença), ao que se acresce o facto de negros/as e hispânicos/as terem mais probabilidade do que brancos/as de ser pobres – o que faz com que a discriminação económica se eleve a discriminação racial indireta; 3) as diferenças devem-se a discriminação racial por parte de quem sentencia, podendo ser o resultado dos/as juízes/as terem em conta a raça/etnia dos/as ofensores/as na determinação da sentença e de estereotiparem negros/as e hispânicos/as segundo ideias de uma maior violência, perigosidade e a uma menor permeabilidade à reabilitação; 4) as diferenças nas sentenças podem refletir tanto um tratamento discriminatório como não, dependendo da natureza do crime, das raças da vítima e do/a ofensor/a, do tipo de jurisdição, da idade e género do/a ofensor/a entre outros, isto é, as minorias raciais que cometem certos tipos de crimes não são tratadas diferentemente do que brancos/as que cometem esses crimes, enquanto que outros/as que cometem outros tipos de crimes são sentenciados mais duramente do que brancos/as em situações semelhantes²².

²⁰ Não podemos aqui deixar de abalar esta posição introduzindo a questão da possibilidade de discriminação na ponderação dos fatores legais.

²¹ Uma vez que muitas estatísticas revelam esse facto, falhando, contudo, na explicitação do “porquê” subjacente.

²² Remetendo-nos para o tipo de discriminação, a que se dá cada vez mais ênfase, que ocorre em contextos, circunstâncias ou conjuntos de circunstâncias particulares, ou seja, a discriminação contextual, que abordaremos mais para a frente.

Também Pratt (1998) sistematiza as várias respostas relativas à desproporção da minoria negra nos estabelecimentos prisionais dos EUA, referindo que qualquer estudo desta área tende a enquadrar-se numa das seguintes três perspetivas teóricas: 1) a perspetiva do envolvimento diferencial que defende que as minorias raciais, particularmente Americanos/as Africanos/as, estão sobre-representados/as na população prisional e recebem penas mais pesadas do que brancos/as porque se envolvem mais no cometimento de crimes; 2) a perspetiva do impacto direto que, por outro lado, ilustra o elemento da teoria do conflito de que as estruturas de poder da sociedade, (nomeadamente com os seus grupos de maior e menor poder, primariamente de índole económica) fazem refletir o seu poder e mantêm-no através das instituições sociais de uma determinada sociedade – para esta perspetiva, as minorias raciais e étnicas constituem-se como grupos vulneráveis a práticas discriminatórias institucionalizadas, incluindo as do sistema de justiça criminal; e, por último, 3) a perspetiva interacionista que, defendendo que a raça influencia o estabelecimento de sentenças apenas pela interação com outras variáveis ou conjuntos de condições contextuais, enfatiza estes aspetos situacionais no processamento da justiça criminal²³. Para além de uma multiplicidade de variáveis legais e extra-legais com as quais os fatores raciais podem interagir, refere-se ainda a possibilidade da influência cruzada da raça com o ‘processo cumulativo’ da tomada de decisão da justiça criminal. Por este processo referem-se aos enviesamentos raciais que vão ocorrendo nas fases iniciais da tomada de decisão da justiça criminal, incorporados inevitavelmente nas decisões judiciais tomadas posteriormente²⁴.

A meta-análise de Pratt (1998) verificou que a investigação empírica suportou os três argumentos distintos relativos ao papel da raça – a perspetiva do envolvimento diferencial, a perspetiva do impacto direto, e a perspetiva interacionista – ou seja, defendendo, respetivamente, que a raça tanto pode não desempenhar um papel, como pode desempenhar um papel direto e/ou indireto no processo de atribuir sentenças.

²³ Estes fatores, segundo a sistematização de Pratt (1998) podiam incluir a interação da raça com elementos legalmente relevantes como seriedade da ofensa, antecedentes criminais, estatuto de fiança, as alegações de defesa, qualidade da defesa, tipo de sentença atribuída pelo tribunal, estrutura das ‘guidelines’ e a tomada de decisão do processo. Para além destas, o autor aponta ainda outras interações que a raça pode estabelecer, nomeadamente com outros fatores extralegais como a idade, género e estatuto socioeconómico do/a arguido/a, a raça da vítima, o grau de urbanização da área sob a jurisdição daquele tribunal, e o clima político da região sob a jurisdição do tribunal.

²⁴ Este assunto será explorado com um pouco mais de detalhe, mais à frente, por ser uma das temáticas que nos vão emergindo como das mais centrais.

Assim, a relação entre raça e sentenças permanece algo contraditória e inconclusiva (Pratt, 1998), ainda que continue a ser estudada (Martin & Stimpson, 1997) nomeadamente em revisões mais recentes (Crow & Johnson, 2008²⁵) que cada vez se particularizam mais, nomeadamente, por exemplo, em determinados procedimentos ou fases judiciais (e já não tanto procurando a influência da raça nas sentenças no geral).

Pratt (1998) sistematiza uma série de explicações para as diferenças encontradas em vários estudos. Uma delas parece-nos muito interessante e remete-nos para as mudanças ao nível do grau de discriminação racial verificado mediante o foco da investigação ser ao nível individual ou, por outro lado, ao nível institucional. Segundo Gibson (1978, in Pratt, 1998), há mais probabilidade de se encontrarem dados no sentido de uma discriminação racial nas sentenças a um nível de análise individual, enquanto que a um nível institucional, pode haver um cancelamento entre as decisões anti e pró-Americanos/as-Africanos/as e as não discriminatórias, resultando num resultado estatístico de não discriminação, que pode não ser correspondente com a realidade. Outra possível explicação diz respeito aos períodos de tempo nos quais os dados são recolhidos e os estudos conduzidos²⁶. Outra ainda apela às diferenças ao nível dos fatores estruturais-contextuais como a região geográfica e os contextos rurais versus urbanos²⁷.

Uma outra explicação que destacamos identifica três razões para a dita inconsistência, por um lado, a ausência de modelos formais de processamento das decisões, que leva à falta de uniformidade dos dados, por outro lado, os enviesamentos na selecção da amostra, e, por último, o recurso a escalas arbitrárias para medir qualitativamente diferentes disposições do caso²⁸. Também a ‘hipótese da liberação de Kalven e Zeisel (1966, in Spohn & Cederblom, 1991), repegada por Spohn e Cederblom (1991), pode trazer um contributo importante para a explicação dos resultados contraditórios das investigações quanto à existência de discriminação. Este estudo coloca a hipótese da sentença ser fortemente determinada pela seriedade do crime e

²⁵ Este estudo debruçou-se sobre a influência da raça na determinação do estatuto de reincidente na Florida.

²⁶ Proposta por Hagan e Bernstein (1979, in Pratt, 1998).

²⁷ Desta feita, sugerida por Hagan e Bumiller (1983, in Pratt, 1998).

²⁸ Realizada por Klepper, Nagin e Tierney (1983, in Pratt, 1998).

pelos antecedentes criminais do/a arguido/a em crimes mais sérios. Nesse tipo de casos, invocam-se sentenças severas, sem grande espaço para discricionariedade por parte de quem sentencia ou oportunidades para a consideração de fatores legalmente irrelevantes como a raça. Por outro lado, em casos menos graves, as sentenças podem não ser definidas, de forma tão clara, pelas circunstâncias do crime ou pelos antecedentes criminais do/a acusado/a, criando espaço para juízes e juízas tomarem em consideração mais fatores extralegais na ponderação das decisões sentenciais²⁹. Também a revisão de Zatz (2000) constatou a existência de efeitos claros da raça em crimes menos graves e, por outro lado, menos efeitos em crimes de maior gravidade, assim como o estudo de Crawford, Chiricos e Kleck (1998), no qual as taxas mais altas de negros/as nas estimativas se encontravam na metade mais baixa da escala da seriedade do crime. Mais uma vez, estes dados parecem apontar, então, para que o efeito da raça do/a arguido/a nas sentenças não seja linear, nem aditivo, desta feita, confinando-se a casos menos sérios, mais fracos e inconsistentes, daí podendo resultar em dados diferentes nos estudos, de acordo com os crimes abrangidos (Spohn & Cederblom, 1991).

Este aspecto remete-nos para uma posição que vai ganhando corpo na investigação dos anos 90 que é de que o sistema de justiça criminal não é nem completamente livre de enviesamentos raciais nem sistematicamente enviesado, antes havendo certas circunstâncias e condições sob as quais juízes/as e ministério público têm em conta a raça e outros fatores individuais e estruturais, para a determinação das acusações e das sentenças.

Outra explicação para as discrepâncias dos resultados dos estudos quanto à existência de discriminação prende-se com questões metodológicas, nomeadamente as diferenças ao nível da codificação da variável raça. Neste sentido, Schlesinger (2005) chama a atenção para o facto da raça ser frequentemente tratada como variável binária, o que faz com não sejam incluídas pessoas de origem latina, asiática, e nativos/as americanos/as, ou então, com que estes grupos sejam falsamente classificados como

²⁹ Spohn e Cederblom (1991) verificaram que os/as juízes/as tiveram relativamente pouca latitude na decisão de sentenciar o/a acusado/a a prisão, quando confrontados com réus condenados por homicídio, roubo ou violação. Na situação em que o/a acusado/a tinha anteriores condenações, tinha vitimado um/a estranho/a, ou detinha uma arma durante o crime, a discricionariedade de quem sentencia foi similarmente diminuída. Por outro lado, no que toca a casos menos sérios, nos quais a sentença não era tão óbvia, os/as juízes/as foram mais livres dos constrangimentos impostos pela Lei, pelos outros membros do grupo de trabalho de tribunal, e pela opinião pública, reunindo condições para ter em conta considerações extralegais como a raça. Naquilo que designam, então, por “casos borderline” (Spohn & Cederblom, 1991, p. 323) os/as juízes/as têm maior discricionariedade na determinação da sentença, podendo refletir-se estereótipos e verificar-se enviesamentos relativamente a minorias raciais.

sendo de raça branca ou negra. A autora salienta que a não consideração da variabilidade étnica, para além de mascarar as disparidades a este nível no processamento criminal, vai mascarar as disparidades raciais, na medida em que brancos/as e latinos/as, por exemplo, podem ser incluídos/as na mesma categoria. Ora se latinos/as, assim como negros/as, têm tendência a receber sentenças menos benéficas do que brancos/as, a inclusão do primeiro grupo na categoria de ‘brancos/as’ vai fazer com que as diferenças nas sentenças de ‘brancos/as’ e ‘negros/as’ pareçam menores do que realmente são. Também Steffensmeier e Demuth (2001) corroboram esta posição referindo que a classificação de hispânicos/as tem sido ambígua em muitas jurisdições na medida em que têm sido classificados como ‘brancos/as’ mas também como ‘negros/as’ (questão que já tinha sido discutida por Zatz, 1987) e que leva a resultados falaciosos e que podem ser muito díspares³⁰. Assim, estes autores sublinham a importância do rigor e da clarificação da definição dos diferentes grupos em estudos de disparidades raciais, dado o facto, então, das diferenças ‘brancos/as-negros/as’ poderem desaparecer quando se agrupam brancos/as e hispânicos/as num único grupo (Steffensmeier & Demuth, 2001).

Também Pratt (1998) se debruça sobre esta questão das diferentes categorizações de raça, defendendo que a probabilidade dos dados relativos a discriminação racial nas sentenças estarem encobertos é significativamente contingente às técnicas de medição usadas pelos investigadores. Este autor considera que aqueles que se debruçam sobre a questão do tratamento diferencial das minorias étnicas no sistema de justiça criminal, devem prestar especial atenção às técnicas de medição que usam, assim como ao modo como a escolha de um esquema particular de classificação racial influencia os resultados do seu estudo. Pratt (1998) considera que a significância desta variável ilustra o argumento, defendido tanto por teóricos/as do impacto direto como por teóricos/as da discriminação racial interacionista, de que a operacionalização importa, e de que certos

³⁰ Para além desta fonte de erro das conclusões de estudos, chamam a atenção para outros atalhos que podem estar na base dos resultados pouco consensuais relativos aos efeitos da etnia nas decisões sentenciais (mas não os resultados da duração da pena), nomeadamente em casos não capitais. São eles: a falha no controlo adequado de variáveis legalmente relevantes como a seriedade da ofensa e os antecedentes criminais; o número reduzido de casos; a opção por procedimentos estatísticos inapropriados; a não contemplação dos dois resultados possíveis das decisões sentenciais, i.e., a decisão de prender ou não, e a duração da pena de prisão; o facto da maioria dos estudos se basear em dados dos anos 70; e, finalmente, o facto da generalização dos estudos existentes a outras localidades de grupos hispânicos ser limitada, na medida em que se focam principalmente em México-Americanos/as e em Hispânicos/as do sudoeste.

métodos de classificação dos grupos raciais podem mascarar o verdadeiro efeito da raça nas decisões sentenciais.

Mais atualmente, de uma forma geral, nos resultados mais comuns encontrados pelos estudos a raça surge relacionada com efeitos diretos ao nível da decisão de prender (Crawford et al., 1998; Spohn, 2000; Spohn & Cederblom, 1991) – segundo Chiricos e Crawford (1995) fazendo diferença em 80% dos casos – e indiretos (Chiricos & Crawford, 1995; Spohn, 2000; Spohn & Cederblom, 1991) ou inexistentes (Crawford et al., 1998; Myers & Talarico, 1986; Pratt, 1998) ao nível da duração das penas. A raça/etnia, não sendo a determinante principal da severidade da sentença (uma vez que este papel é exercido pela seriedade da ofensa e pelos antecedentes criminais de quem cometeu o crime), surge então frequentemente como “uma determinante do sancionamento e uma potente determinante de tal” (Zatz, 1987, p. 87). A este respeito parece-nos importante salientar a conclusão do ‘Panel on Sentencing Research’ em 1983, de que “mesmo uma pequena quantia de discriminação racial é um assunto muito sério, tanto ao nível dos fundamentos normativos gerais como pelo facto de pequenos efeitos agregados poderem implicar privações inaceitáveis para um grande número de pessoas” (Blumstein et al., 1983, como citado em Spohn, 2000, p. 475). Esta questão do que se constitui como significativo e aceitável ou, por outro lado, inaceitável neste domínio judicial tão basilar às sociedades democráticas e que determina as liberdades individuais e as identidades decorrentes, parece-nos extremamente importante de ser problematizada e repensada.

Para além de sentenças mais severas, os estudos desta fase discutem outro tipo de desvantagens que as populações minoritárias sofrem, como sejam um tratamento mais coercivo por parte de alguns elementos do sistema judiciário, défices de recursos, a associação à ideia de ameaça aos interesses dominantes, o crime mais sancionado e mais perigosidade associada (Steffensmeier & Demuth, 2000). Estas são, aliás, questões que se assumem, nesta altura, como cruciais uma vez que se substanciam, e reforçam, nas atribuições generalizadas que vão sendo relacionadas com o tratamento diferencial de determinados grupos. Nomeadamente, em termos da maior perigosidade associada, percebe-se que as sentenças mais severas são atribuídas a negros/as e hispânicos/as percecionados/as como mais problemáticos/as, com os antecedentes criminais a exercer um efeito condicionante sobre a raça (Spohn, 2000). Verificaram-se também diferenças em função das vítimas e do crime que negros/as e hispânicos/as cometem (Myers &

Talarico, 1986; Spohn, 2000; Zatz, 2000), exercendo a raça uma importância substancial para crimes de propriedade e de drogas³¹ (Crawford et al., 1998; Spohn, 2000). Também segundo Mustard (2001) as diferenças em função da raça, não obstante serem transversais a vários crimes, seriam superiores em assaltos a bancos e em crimes de drogas. Este aspecto é explicado pelos teóricos do pânico moral quando defendem que a sociedade tem incorporada uma variedade de percepções de senso comum acerca do crime e das drogas que resultam numa intolerância social para tais comportamentos e num aumento da pressão, por parte da comunidade, para uma ação punitiva (Spohn, 2000). A incorporação deste pânico moral em torno do uso de drogas e do crime relacionado, ao nível da ideologia judicial de juízes e juízas, em conjunto com estereótipos que relacionam as minorias raciais a um estilo de vida envolvido com drogas, resultou em sentenças mais severas para negros/as e hispânicos/as com ofensas relacionadas com drogas, particularmente para as condenações por crimes mais sérios daquela natureza (idem)³².

Mais uma vez salientamos a pertinência da transposição desta discussão para a questão das atribuições que o sistema judicial pode reproduzir nas sentenças e noutros procedimentos judiciais, em termos da constituição das figuras criminais e de perigosidade (a que voltaremos mais tarde, nesta revisão).

ii. A questão do estatuto socio-económico

No que respeita ao estatuto socio-económico, Zatz (2000) salientou a falta de estudos em torno desta variável, facto que relacionou com a falta de bons indicadores e

³¹ Alguns dos estudos revistos por Spohn (2000) verificaram que o efeito da raça/etnia se confina a ofensores/as com delitos relacionados com drogas, enquanto que outros verificaram que a raça/etnia tem um efeito substancialmente maior nas sentenças de acusados/as de ofensas de drogas do que de outros tipos de ofensas. Ainda outros estudos desta revisão revelaram que negros/as e hispânicos/as que se envolvem em ofensas mais sérias de distribuição e tráfico enfrentam punições significativamente mais punitivas do que outros tipos de ofensas relacionadas com drogas.

³² As desvantagens foram também maiores em contextos onde as populações minoritárias se encontravam em percentagens superiores à média nacional e em locais com mais desemprego (Chiricos & Crawford, 1995) ou em contextos onde havia mais impulso punitivo mesmo não ocorrendo as situações anteriores associadas teoricamente a uma maior ameaça racial (Crawford et al., 1998). Chiricos e Crawford (1995) estabelecem duas bases para esta relação entre o desemprego e a ampliação do efeito da raça nas punições. Por um lado, referem que altos níveis de desemprego aumentam a competição económica o que pode aumentar a percepção de ameaça inter-racial e propiciar uma fonte de preconceitos e discriminação; por outro, esses altos níveis de desemprego podem promover uma preocupação difusa com a manutenção da ordem, quase um pânico moral que pode ampliar exigências populares no sentido de punições mais severas dos/as criminosos/as associados à perigosidade.

de variação nos casos estudados, nomeadamente naqueles que constam das bases de dados oficiais. Este é, então, um aspeto difícil de aceder.

De uma forma muito sintética, Mustard (2001) percebeu que ofensores/as com baixos rendimentos tiveram menos probabilidade de ter reduções das penas relativamente às orientações das ‘guidelines’ (afastamentos ‘por baixo’) e, pelo contrário, mais probabilidade de receber afastamentos ‘por cima’, ou seja, penas superiores às sugeridas por aquelas orientações. Quando houve lugar aos ditos afastamentos ‘por baixo’, os/as ofensores/as mais pobres receberam reduções especialmente reduzidas das suas sentenças. Do mesmo modo, pessoas com mais escolaridade tiveram mais probabilidade de receber reduções das penas, menos probabilidade de ter agravamentos, tendo recebido afastamentos ‘por baixo’ relativamente significativos. Um outro dado dentro desta variável do estatuto sócio-económico relaciona-se com o facto de acusados/as em situação de empregabilidade surgirem sempre como melhores candidatos/as a libertação antes do julgamento, por comparação a desempregados/as com acusação similar (Zatz, 2000).

iii. A questão do género

Passamos agora para uma outra variável relacionada com o/a arguido/a e bastante visada na literatura também, o género. Para Dhami (2005), este é um dos fatores sub-reportados pelos/as juízes/as nas explicações das suas sentenças, por oposição a outros fatores socialmente desejáveis como é o caso das características das ofensas, que acabam por ser sobre-reportados.

Tal como no caso da raça, também no que diz respeito ao fator sexo, foi interessante verificar a evolução teórica relativamente à interpretação da sua influência nas decisões judiciais. Esta evolução parte de perspetivas simplistas que defendiam uma atitude paternalista por parte da justiça criminal para perspetivas complexas e multifatoriais que convocam os diferentes papéis familiares exercidos por homens e mulheres (Castro-Rodrigues & Sacau, 2012). Assim, uma revisão da literatura acerca desta temática revela que o que inicialmente foi interpretado como um paternalismo judicial conivente com a manutenção de uma imagem da mulher como um ser inferior e a proteger, foi evoluindo para interpretações que se sustentam no papel da mulher enquanto prestadora de cuidados, nomeadamente a descendentes. Nesta lógica e

segundo os resultados de Daly (1987 e 1989), a atribuição às mulheres de penas menos severas poderá representar a tentativa dos tribunais de não ‘punir’, de forma indireta, os/as menores a seu cargo (Sacau & Castro-Rodrigues, 2011).

Explorando um pouco mais a história dos estudos acerca da influência desta variável sobre as sentenças, Gruhl, Welch e Spohn (1984) começam por fazer notar a controvérsia (tal como no caso da raça/etnia) em termos de resultados, referindo que enquanto que alguns estudos encontraram poucas diferenças, vários outros defenderam que as mulheres adultas são tratadas mais condescendentemente do que homens. Segundo estes, as mulheres teriam mais probabilidade de ficarem em liberdade antes do julgamento e menos de terem sentenças severas e serem presas. Gruhl et al. (1984) hipotetizam três razões para esta dita condescendência, uma vez que consideram que elas ainda se caracterizam como sendo ‘obscuras’: essas diferenças de tratamento são reais e são o resultado de paternalismo judicial relativamente a mulheres³³; as diferenças devem-se aos efeitos de fatores legais legítimos, como o tipo de acusação e os antecedentes criminais que, sendo controlados adequadamente, levam ao desaparecimento de diferenças significativas³⁴; e, por último, as diferenças observadas devem-se à confusão da influência da raça³⁵.

Ainda antes destes autores, também Moulds (1978) se vai debruçar sobre a questão do género, nomeadamente trabalhando os conceitos de ‘cavalheirismo’ e ‘paternalismo’, e a sua presença no processo de tomada de decisão no sistema de justiça criminal. Começa por ressaltar que os grupos mais estudados até à década de 70 foram os/as ‘pobres’ e as minorias étnicas, deixando outros mais encobertos, como sejam as mulheres. Reflete que o foco nos benefícios que as mulheres recolhem deste

³³ Na fundamentação desta hipótese, está o facto, defendido por vários estudos, de que as mulheres são vistas como menos violentas, e portanto menos ameaçadoras para a sociedade, e perspetivadas como as únicas cuidadoras de crianças. Assim como o facto de terem constatado que vários estudos atitudinais com estudantes do nível universitário e público em geral revelaram uma preferência decisiva para sentenças mais condescendentes para as mulheres (ressalvando-se que este tipo de estudo não foi conduzido com juízes/as).

³⁴ Esta segunda explicação aponta, então, para que as mulheres cometam crimes menos sérios e possuam antecedentes criminais menos sérios também. No entanto, os autores referem que muitos destes estudos falharam no controlo, ou usaram controlos inadequados, dos fatores legais, sendo que se encontraram menos diferenças nos estudos que procederam a este controlo adequado.

³⁵ A terceira explicação relaciona-se com o facto de alguma investigação ter revelado que acusados/as negros/as são presos/as mais frequentemente que brancos/as e que alguma desta disparidade se deve a discriminação racial. Os autores deduzem, então, que se a minoria negra é tratada mais severamente e se uma maior proporção de acusados homens do que acusadas mulheres são negros, as diferenças aparentes podem, de facto, dever-se a diferenças raciais.

‘cavalheirismo’ tem desviado atenção da relação de poder óbvia que acompanha esta dominação masculina, por isto melhor descrita pelo termo ‘paternalismo’³⁶. Esta autora que considerou importante analisar dados relativos a outros/as agentes judiciais sem ser os/as juízes/as, concluiu que em cada passo do processo judicial criminal onde a discricionariedade era exercida, as mulheres eram mais favorecidas pelo sistema do que os homens. Concretamente, as mulheres receberam sentenças mais suaves durante os três anos em causa, não obstante as mudanças substanciais que ocorreram nas figuras de condenação e detenção nesse período.

Também os dados de Gruhl et al. (1984) suportaram a explicação paternalista, sugerindo que as mulheres seriam tratadas mais condescendentemente do que os homens. No entanto, tal como Moulds (1978) faz questão de notar, todos estes dados foram recolhidos quase exclusivamente com juízes homens. Pelo facto das diferenças encontradas poderem relacionar-se com outros fatores que não o género, esta autora procedeu a análises em que controlou a raça, a ofensa e os antecedentes criminais dos homens e das mulheres em causa. Esta análise constatou que, em qualquer das raças, as mulheres receberam tratamentos mais condescendentes do que os homens da mesma raça e que mulheres não brancas receberam tratamentos ligeiramente mais pesados do que mulheres brancas, assim como homens não brancos receberam tratamento mais pesado do que homens brancos. Em termos das ofensas, o padrão de um tratamento comparativamente mais suave para com as mulheres manteve-se, ainda que tenha surgido uma clara variação na severidade das sentenças de acordo com a severidade da ofensa, tanto para homens como para mulheres. Em termos dos antecedentes criminais, verificou-se a existência de um padrão de aumento da severidade da sentença com o aumento dos antecedentes criminais em ambos os géneros mas também um padrão de tratamento mais suave para com as mulheres.

Perante isto, Moulds (1978) levanta a questão de os dados não demonstrarem, contudo, o porquê da existência deste tratamento diferencial³⁷. A autora prevê que à medida que a posição social, económica e política da mulher nos Estados Unidos mude, seja esperado que a sua participação criminal aumente, assumindo mais crimes cujo

³⁶ Na perspetiva da autora, este conceito é bastante mais complexo que o de ‘cavalheirismo’ e significativamente mais destrutivo em termos de implicações psicológicas, sociais e políticas (Moulds, 1978).

³⁷ Uma das teorias sugeridas é a necessidade de proteção que as mulheres teriam (Moulds, 1978).

carácter se associava mais frequentemente aos homens. Decorrentemente espera que as atitudes de ‘paternalismo’ diminuam em proporção³⁸.

A autora acrescenta, como enunciamos já, a reflexão muito pertinente quanto aos impactos a longo prazo daquele tratamento paternalista para com as mulheres. Sendo o benefício óbvio a liberdade, o custo era a manutenção de uma consciência pública de que as mulheres seriam, de alguma forma, menos capazes do que os homens e portanto precisariam de um tratamento especial de proteção. As implicações disto não se limitariam ao sistema de justiça criminal, alargando-se ao nível das políticas públicas, em termos de danos pessoais psicológicos, sociais, económicos e políticos no que respeita à noção democrática de auto-determinação e igualdade (Moulds, 1978).

Também o já referido estudo de Gruhl et al. (1984) veio complexificar estes resultados de uma maior condescendência nas decisões judiciais relativamente às mulheres, argumentando com o facto desta condescendência não se aplicar uniformemente nas várias fases do processo. Os seus dados verificaram que a dita condescendência foi evidente na decisão do ministério público de ilibação das acusações e na decisão sentencial quanto à reclusão, mas, por outro lado, não se manifestou na decisão do/a juiz/a ou do júri no sentido da condenação. Gruhl et al. (1984) consideram, também, que os seus resultados enfatizam a importância de ter em conta a raça quando se compara o tratamento de arguidos e arguidas, uma vez que não se verificou que aquela condescendência afetasse os vários grupos raciais no mesmo grau. Este dado surpreendeu os autores, nomeadamente ao perceberem que mulheres brancas não eram as beneficiárias do paternalismo, sendo acusadas e presas mais frequentemente do que as mulheres negras ou hispânicas. Os autores esperavam o oposto, baseando-se na investigação que demonstra a discriminação contra homens negros e hispânicos. Posto isto, os autores sugerem que estes resultados se devam ao facto de quem sentencia tratar as mulheres mais condescendentemente do que aos homens por assumir que muitas destas têm descendentes pequenos/as para educar, relacionando a reclusão destas mulheres com consequências tanto a nível da vida familiar, quanto a nível da sociedade, em termos da responsabilidade de educação daquelas crianças. Defendem, então, que se o paternalismo que os/as juizes/as exercem para com as mulheres inclui a preocupação para com as suas crianças, então a

³⁸ Deixa ainda a sugestão de comparar o tratamento exercido por juizes e juizas à medida que estas vão aumentando neste contexto judicial.

diferenciação entre os grupos étnicos corresponderá às realidades dos cuidados e do suporte primário das crianças, naqueles grupos. Assim sendo, a condescendência de quem julga poderá não refletir, unicamente nem sequer primariamente, um “descuidado chauvinismo de “colocar as mulheres num pedestal” mas antes uma apreciação das realidades das vidas de muitas mulheres e dos seus dependentes” (Gruhl et al., 1984, p. 465), assim como uma preocupação para com a defesa social. Por outras palavras, um ‘paternalismo’ não em relação às mulheres mas antes em relação à sociedade.

Esta perspetiva vai ser consolidada pelos trabalhos de Daly. Esta autora, no seu artigo de 1987, faz denotar que, apesar do ‘efeito de género’ se constituir como um dado comum nos estudos com tribunais criminais no sentido de uma maior condescendência para com as mulheres, entrevistas com agentes judiciais³⁹ e observações de práticas de tribunais sugerem que tanto as libertações antes do julgamento como as sentenças são influenciadas pelas relações familiares dos/as arguidos/as, refletindo preocupações pela manutenção da vida familiar. Aponta várias explicações que têm sido sugeridas por outros trabalhos para explicar as diferenças de género nos resultados dos tribunais: paternalismo, variação baseada no género no controlo social informal, ‘scripts-tipo’ de género que permitem que o homem exerça poder pela manutenção do trabalho familiar da mulher, e explicações multifatoriais que combinam cavalheirismo por parte do tribunal, diferenças ao nível das atribuições da criminalidade de homens e mulheres e os problemas práticos da reclusão de mulheres com crianças.

Explicitando um pouco melhor alguns destes, a premissa da teoria do controlo social, em termos gerais, é a de que há uma relação inversa entre o controlo informal (rede familiar e social) e formal (Estado)⁴⁰. A autora salienta que a reflexão acerca do impacto das relações familiares enquanto controlo social informal deve contemplar o facto de arguidos e arguidas terem dependentes e não apenas se são dependentes de outros. Efetivamente, a sua revisão revelou que os/as agentes judiciais traçaram uma distinção geral entre dois grupos de arguidos/as – com e sem responsabilidades familiares, no sentido do primeiro grupo merecer mais a condescendência do tribunal do que o segundo. Assim, quanto mais enraizado um/a arguido/a estiver em termos da

³⁹ Concretamente os agentes da entidade que assessoria os tribunais relativamente a decisões como a de liberdade condicional.

⁴⁰ Kruttschnitt (1981, 1982, 1984, in Daly, 1987) defende que devido às mulheres terem mais controlo social informal sobre as suas vidas do que os homens, elas estarão sujeitas a um menor grau de controlo social formal.

ordem social normativa através de laços familiares ou profissionais, menos controlo social formal terá aplicado sobre si. Daly (1987) sistematiza então que na base das distinções entre arguidos/as com e sem família (assim como nas justificações evocadas para os/as tratar de forma diferente) há duas dimensões que têm de ser contempladas: o controlo social e os custos sociais. Ou seja, por um lado, está a questão dos/as agentes judiciais considerarem que arguidos/as com família estão mais enraizados/as na ordem social devido aos constrangimentos associados às responsabilidades de que têm por outros/as. Por outro lado, está a questão dos custos sociais implicados nas consequências das decisões de separar arguidos/as das suas famílias ou colocar em risco a unidade familiar. Estes custos têm a ver com as consequências da decisão de retirar a figura cuidadora da sua descendência, tanto a nível da sociedade, quanto a nível dos/as dependentes inocentes no processo e igualmente punidos⁴¹. Diferenciando esta discussão em termos do género, a sua revisão demonstra que as entrevistas revelaram que os/as agentes judiciais consideram que os custos sociais associados à remoção de mulheres com família são mais elevados do que os associados à remoção de homens com família. Isto porque consideram que a função de ‘cuidar’ é mais indispensável para a manutenção da unidade da família do que o seu suporte económico, que pode ser mais facilmente assegurado pelo Estado. Por outras palavras, a literatura apontava para que o papel de cuidar mais frequentemente exercido pelas mulheres e o suporte económico da família pelos homens constituam tipos diferentes de dependências na vida familiar, que implicam diferentes preocupações por parte do tribunal.

Perante este enquadramento, Daly (1987) pretendeu avaliar a resposta diferencial de arguidos/as, relacionada com a família e com o género. Os seus resultados revelaram padrões gerais, mas também uma grande complexidade no impacto do género e da família nas decisões do tribunal. Tanto os homens como as mulheres com família tiveram menos probabilidade de ser detidos preventivamente e de receber tipos mais severos de sentenças alternativas à prisão, do que homens e mulheres sem família, sendo que, para as mulheres, os efeitos atenuantes de ter família foram mais fortes. O facto de se ter dependentes a cargo, independentemente de ser num contexto marital ou não, foi na generalidade a característica mais determinante para se receber tratamento condescendente. No entanto, o estatuto familiar diferenciou mais o tratamento das

⁴¹ Tratam-se de custos ideológicos mas também económicos na medida em que na situação em que os/as arguidos/as com família são detidos o Estado pode ter que assumir o suporte económico antes providenciado por estes/as, assim como os cuidados que prestavam.

mulheres do que o dos homens. De todos os grupos com família analisados, as mulheres beneficiaram mais da importância que o tribunal atribui à manutenção e proteção da vida familiar. A autora reflete o facto deste tratamento poder ser visto como reforçando as concepções tradicionais do papel adequado da mulher na família. Para o tribunal criminal a função de prestar cuidados foi privilegiada relativamente ao suporte económico novamente pelo facto de ser mais indispensável para a manutenção das famílias, tal como nos dados da sua revisão. Assim, os homens com família que tinham responsabilidades em termos do cuidado de outros foram tratados como as mulheres com família. No entanto, a autora salientou que ainda havia diferenças (e ainda as há) ao nível do papel familiar assumido pelas mulheres e pelos homens, sendo que, na sua perspectiva, as decisões do tribunal criminal o que faziam era reconhecer e reproduzir essas diferenças. Os dados revelaram também que os efeitos atenuantes da família ocorreram tanto na libertação antes de julgamento como nas decisões sentenciais de não reclusão. As duas dimensões antes mencionadas – o controlo social e os custos sociais – não competiram entre si na forma como os/as agentes judiciais racionalizaram as diferenças no tratamento de acusados com e sem família, e de homens e mulheres com família, tendo-se revelado, pelo contrário, inseparáveis e justificando-se mutuamente.

Perante estes dados, Daly (1987) reflectiu, então, sobre as implicações de se comparecer em tribunal como membros de grupos sociais familiares ou ‘individualmente’, ao constatar ser mais difícil punir grupos (arguidos/as com dependentes em termos afetivos e/ou económicos) do que indivíduos (arguidos/as sem família)⁴².

No geral, os dados do seu estudo mostram que é errónea a interpretação de que as mulheres são tratadas mais condescendentemente do que os homens nos tribunais criminais. A questão é bastante mais complexa do que os primeiros estudos apontavam, sendo então mais rigoroso dizer que algumas mulheres recebem tratamentos mais condescendentes do que alguns homens e, acrescentamos, essa condescendência tem menos a ver com o facto de serem mulheres do que com o papel familiar que enquanto

⁴² O que nos remete para as questões que levantamos relativamente ao ideal legal do ‘tratamento igualitário’ que são tanto de natureza legal, como moral, como prática.

mulheres assumem. Este padrão de tratamento foi posteriormente designado pela autora como “tomada de decisão judicial baseada na família” (Daly, 1989, p. 138)⁴³.

Em termos de projeção no futuro, a autora previa que os efeitos de género encontrados persistissem, ao contrário de outras posições que defendiam que a condescendência para com as mulheres decresceria com as mudanças dos padrões de criminalidade das mulheres e com a diminuição das atitudes paternalistas relativamente a estas (nomeadamente, como demos conta, a de Moulds, 1978). Sustenta esta posição na medida em que o efeito de género reflecte primariamente as diferenças no papel familiar assumido pelas mulheres e pelos homens – aquilo que designa por divisão de género do trabalho familiar. Assim sendo, defende que as diferenças no tratamento de homens e mulheres com famílias se manterão enquanto que “as mulheres tiverem a responsabilidade primária pelo cuidado das crianças e se mantiverem as assimetrias nos suportes Estatais em termos de substitutos paternos e maternos” (Daly, 1987, p. 170).

Outra questão interessante levantada neste trabalho é que se o problema da discriminação for pensado segundo esta abordagem, as diferenças de classe, raça/etnia e género podem ser vistas a emergir, em parte, devido ao tribunal estar “preso à questão familiar” (Daly, 1987, p. 169). Tendo em conta esta hipótese e algumas das questões levantadas neste artigo, dois anos mais tarde Daly (1989) pretendeu analisar sentenças e decisões de libertação antes do julgamento, para acusados e acusadas negros/as, brancos/as e hispânicos/as, usando dados dos Tribunais Criminais de Nova York e Seattle.

A autora começa por defender a importância de proceder a entrevistas e a recolha de dados observacionais no sentido de perceber os processos que levam a um determinado resultado e aceder aos significados e juízos de quem decide e intervém no sistema judicial (tal como nós faremos na parte empírica) – o que demarca já um movimento deste tipo de investigação à contemplação e mesmo privilégio dos métodos qualitativos.

Constatou que as diferenças de género no sentido do favorecimento das mulheres são mais frequentemente encontradas na bibliografia do que diferenças de raça,

⁴³ Retoma a constatação que os dados do seu artigo anterior permitiram, de que o pessoal do tribunal assume que arguidos/as com família têm mais controlo social informal nas suas vidas do que arguidos/as sem família, considerando que prender homens ou mulheres com família levanta preocupações para com a ‘ruptura de famílias’ e para com a ‘punição de membros da família inocentes’ - os custos sociais da punição de que fala no artigo anterior.

favorecendo a população branca. Ressalva que o tipo da acusação e os antecedentes criminais são elementos centrais na sentença, misturando-se no seu efeito e podendo ser mais determinantes do que a situação familiar do/a arguido/a. Contudo, as suas entrevistas levaram Daly (1989) a hipotetizar que são as influências interativas de género e família que explicam a razão de algumas mulheres receberem um tratamento mais brando do que os homens. Até à data, poucos estudos haviam estudado simultaneamente os efeitos de género e raça/etnia em termos dos processos criminais, sendo que nenhum explorou o impacto facilitador das circunstâncias familiares para homens e mulheres de diferentes raças e grupos étnicos, que constituiu o objetivo do estudo tratado agora. Começando por analisar a composição racial e de género de reclusos/as, Daly (1989) constatou que a literatura acerca da raça e do processo sentencial contemplava maioritariamente diferenças nos homens uma vez que as mulheres não eram, por esse altura, mais do que 10 a 15% dessa população. Para Daly (1989), a dificuldade de circunscrever o modo como o género, a família e a raça/etnia influenciam os julgamentos dos/as agentes de justiça reside no facto das impressões ou imagens da variabilidade racial/étnica no género e nas relações familiares, ou seja, os preconceitos em torno de cada raça/etnia em termos da sua orientação para a família, serem as orientadoras primárias daquelas decisões e tomadas de posição.

Analisou o efeito das variáveis da família para homens e mulheres, por raça e etnia a partir de dados de Seattle e de Nova York. Os resultados mostraram que homens solteiros e casados com laços foram sentenciados mais condescendentemente do que outros homens, e as mulheres solteiras e separadas com laços foram sentenciadas mais condescendentemente do que outras mulheres. Constatou então, à semelhança do que havia feito no estudo anterior, que a condescendência para com mulheres com laços familiares pode não ser sempre maior do que para com os homens. Especificamente, o termo da interação género-família para casados com laços sugere que não haja diferenças no efeito protetor do estatuto familiar. Pelo contrário, o termo da interação género-família para separados com laços revela diferenças de género mais pronunciadas. Homens e mulheres solteiros e com laços tinham menos probabilidade de receber sentenças de prisão do que solteiros sem laços, sendo o efeito mais forte para as mulheres. Os efeitos significativos iniciais do género puderam ser explicados pelas diferenças no tratamento de alguns homens e mulheres com família.

Em termos das hipóteses traçadas para explicar estes fenómenos, a autora considera que se tanto homens como mulheres com laços beneficiam de mais condescendência do que os que não os têm, e se mulheres com laços beneficiam de mais condescendência do que homens com laços, então o importante é focar a atenção no porquê das relações familiares exercerem este papel, ou seja, na forma como as divisões de género das funções familiares afetam as sentenças. Por tudo isto, defende que explicações como ‘estereótipos das mulheres como fracas e passivas’ ou juízes homens como ‘protetores’ ou ‘paternalistas’ relativamente às mulheres não são nem necessárias, nem rigorosas. Sublinha que, além disso, aquilo que designa como ‘sentenças baseadas na família’ afetam tanto os homens como as mulheres.

Os dados deste estudo mostraram ainda que homens negros e hispânicos tinham mais probabilidade de ser detidos antes do julgamento do que homens brancos. Em termos dos efeitos protetores dos laços familiares ou dos dependentes nas mulheres, foi para as negras que se verificou o efeito mais forte e consistente. O impacto protetor dos laços familiares e dos dependentes foi menor para homens negros em comparação com homens hispânicos e brancos.

Sintetizando, o presente estudo (Daly, 1989) mostrou que quando o que estava em causa nas decisões era a perda de liberdade do/a arguido/a, a maior condescendência para com as mulheres foi explicada por uma maior condescendência para com os laços familiares daquelas do que com os dos homens. Foi notória a variabilidade baseada na família no processo de sentenciar e na decisão de libertar antes do julgamento para todos os grupos – entre as três raças/etnias visadas e entre os dois géneros. A interação entre o género e a família, gerando uma resposta de maior condescendência para mulheres com família do que homens com família, revelou-se maior no grupo de negros/as. No que toca aos dados de Nova York, as mulheres casadas e os homens casados com dependentes tiveram menos probabilidade de se manterem detidos. No que toca a Seattle, tanto as mulheres com famílias tradicionais como aquelas com famílias não tradicionais tinham menos probabilidade de receber sentenças de reclusão do que o grupo de mulheres de referência. A autora termina defendendo que é necessário uma visão mais matizada para perceber convenientemente a já referida “justiça baseada na família” (Daly, 1989, p. 161).

iv. A questão da atratividade

Uma outra variável relativa ao/à arguido/a que também tem sido bastante trabalhada é a aparência física e, concretamente, a atratividade. Já em 1978, McFatter havia percebido que pessoas atraentes tiveram, no geral, sentenças menos severas do que não atraentes. Este estudo verificou que foi atribuída maior responsabilidade às circunstâncias acidentais em crimes de homicídio involuntário para criminosos/as atraentes do que para não atraentes, enquanto que para outros crimes, as diferenças entre atraentes e não atraentes foram menores e não sistemáticas. No geral, os resultados de McFatter (1978) apontaram para que arguidos/as não atraentes tenham sido vistos como mais perturbados/as psicologicamente e com maior probabilidade de cometer crimes no futuro, sendo que a magnitude destes efeitos não foi significativamente afetada pelo objetivo sentencial privilegiado pelo/a juiz/a ou tipo de crime.

Considerando os efeitos que estas percepções possam ter ao nível da auto-imagem dos indivíduos, Agnew (1984) salienta que há dados que apontam para que as pessoas atuem de acordo com estes estereótipos, o que decorre em que o tratamento diferencial de pessoas não atraentes possa alimentar nestas uma profecia auto-concretizada, no sentido de se verem de uma forma menos positiva e agirem de acordo com esta auto-imagem.

Mais recentemente, Goodman-Delahunty e Sporer (2010) exploraram também esta questão do aspeto físico do/a arguido/a referindo a existência de uma ‘tendência para a condescendência pela atratividade⁴⁴’. Esta consistiria num efeito robusto da atratividade dos/as arguidos/as, em termos de indivíduos mais atraentes receberem, no geral, sentenças menos severas, de acordo com o estereótipo de que a atratividade física se correlaciona positivamente com a bondade ou a virtude. A exceção a esta situação é quando a atratividade é instrumental no cometimento do crime, situação em que essa característica leva a sentenças mais severas. Tirando essa exceção, pessoas mais atraentes recebem sentenças mais brandas nos crimes de roubo, violação e fraude.

v. A questão da idade

Consideramos agora a variável da idade do/a arguido/a que mostra uma linha de resultados mais consistente (Sacau & Castro-Rodrigues, 2011). Assim, depois de uma

⁴⁴ No original “attractiveness-leniency bias” Goodman-Delahunty e Sporer (2010, p. 26).

primeira vaga de estudos que chegaram a resultados lineares e simplistas, relacionados com metodologias pouco sofisticadas que derivavam na situação dos verdadeiros resultados permanecerem ocultos, os estudos foram complexificados, e (tal como no caso da variável do género) começou-se a procurar compreender as fundamentações ideológicas (sociais, humanas e institucionais) que os/as juízes/as atribuíam à influência destas variáveis extralegais.

A questão da influência da idade do/a arguido/a sobre as sentenças assume relevância nas últimas décadas nomeadamente devido ao aumento da população idosa que tem vindo a caracterizar as nossas sociedades (Steffensmeier & Motivans, 2000). Segundo estes autores, mesmo que as taxas criminais de idosos e idosas sejam comparativamente inferiores, o número destes/as sentenciados nos tribunais criminais continuará a aumentar e a sua gestão pelos tribunais assumirá, inevitavelmente, maior relevância teórica e política.

Não obstante a pertinência desta área, Steffensmeier e Motivans (2000) salientaram o pouco destaque que a análise dos efeitos da idade sobre as sentenças criminais, nomeadamente de pessoas mais velhas, tem recebido por parte da comunidade científica, nomeadamente por oposição à atenção aos efeitos da idade sobre as ofensas criminais e sobre a vitimação⁴⁵. Tal como noutros trabalhos (e.g., Steffensmeier, Kramer, & Ulmer, 1995 e Steffensmeier, Ulmer, & Kramer, 1998) fundamentam a importância de considerar a relação entre idade e sentenças de forma mais complexa do que acontecia até então, concretamente, colocando de lado a perspectiva da idade como uma variável controlo, contínua, de efeito linear, por uma visão da idade como tendo um efeito de ‘u invertido’. Defendem, aliás, que a procura apenas de uma relação linear entre a idade e as sentenças conduziu vários estudos a uma interpretação errónea dos dados no sentido da ausência do efeito da idade (Steffensmeier et al., 1995) por mascararem as preferências judiciais ao achatar o referido ‘u invertido’ (Steffensmeier et al., 1998).

Os resultados de Steffensmeier e Motivans (2000) verificaram que, não obstante os fortes efeitos dos antecedentes criminais e da ofensa, arguidos/as com mais idade tiveram menos probabilidade de ser detidos do que os/as mais jovens e que, quando a

⁴⁵ Referem que a investigação tem mostrado que pessoas com mais idade têm taxas de criminalidade menores assim como menores taxas de vitimação, relativamente a outros grupos etários (que não os muito novos).

sentença foi detentiva, receberam penas de prisão menores. Especificando a curva de variação das sentenças em função das idades, os resultados de Steffensmeier et al. (1995) demonstraram que o pico da idade para receber sentenças mais pesadas é entre os 21 e os 25, seguido pelo intervalo entre 26 e 29, sendo que ofensores/as muito jovens – entre os 18 e os 20 – recebem sentenças paralelas às de ofensores/as com idades entre os 30 e os 40 e pouco, enquanto que cinquentenários e especialmente sexagenários recebem as sentenças mais condescendentes. A condescendência desta faixa etária privilegia, em particular, os casos que envolviam ofensas a propriedade e ofensas violentas relativamente aos casos relacionados com drogas (Steffensmeier & Motivans, 2000).

Também Johnston e Alozie (2001) obtiveram resultados semelhantes, nomeadamente com o efeito positivo da idade a manifestar-se em torno dos 52 anos sendo que até essa altura a probabilidade de um tratamento privilegiado era diminuta.

No geral, estes resultados fazem destacar, segundo Steffensmeier e Motivans (2000) a importância do critério idade no sistema social, refletindo como os indivíduos são, frequentemente, formalmente distinguidos mais em função da sua idade do que do seu comportamento.

Podem-se evocar várias perspetivas explicativas para esta situação. Para Johnston e Alozie (2001) a condescendência relativa a idosos/as pode advir de duas fontes primárias: uma motivação humanitária fundamentada pelas circunstâncias especiais do grupo, e considerações técnicas e logísticas em torno da relação especial entre idosos/as e o sistema de justiça criminal. Explicitam estes dois aspetos referindo que uma sentença curta para uma pessoa com idade avançada pode ser uma pena de morte indireta (ou mais precisamente na nossa opinião uma pena perpétua), aspeto que pode abalar os objetivos inerentes às ‘penas exemplares’. Dito de outro modo, trata-se de constatar a dificuldade de equilibrar as necessidades dos idosos com outras questões como os objetivos e filosofias sentenciais da retribuição e da prevenção.

Também Steffensmeier et al. (1995) abordam estas questões das atribuições de quem julga quanto a idosos/as e jovens e aos seus padrões criminais e a relação particular que estes grupos estabelecem com o sistema de justiça. Assim, estes autores consideram que as disparidades das sentenças em função da idade se relacionam, de

várias formas, com as combinações das preocupações focais⁴⁶ com expectativas relacionadas com a idade relativamente a perigosidade ou ameaça para a sociedade⁴⁷, propensão para o crime e capacidade para cumprir tempo. Exemplificando, referem que os crimes de pessoas mais velhas têm mais probabilidade de ser relacionados com provocações excepcionais, dificuldades económicas extremas ou deterioração das capacidades mentais. Assim, a criminalidade de jovens ou de idosos/as pode ser perspetivada de forma bastante diferente em termos de culpabilidade mesmo que a seriedade da ofensa ou os antecedentes criminais sejam objetivamente idênticos (Steffensmeier et al., 1995). Como exceção a esta situação da condescendência para com pessoas mais velhas, surgem as ofensas relacionadas com as drogas, onde se manifesta uma diminuição desta vantagem, o que sugere que juízes e juízas têm alguma predisposição para atribuir uma disposição de estabilidade ao cometimento de transgressões relacionadas com drogas por parte de pessoas com idade mais avançada, comparativamente a ofensores/as mais jovens (Steffensmeier & Motivans, 2000). Por outro lado, estes autores referem também que arguidos/as muito jovens, nomeadamente com menos do que vinte e um anos (a idade legal no contexto onde desenvolveram os estudos) são considerados como menos culpáveis e menos ‘fixados criminalmente’.

No que toca às questões mais logísticas da relação de idosos/as com o sistema de justiça criminal, Steffensmeier et al. (1995) discutem que a reclusão de pessoas mais predispostas para problemas de saúde é onerosa tanto para o pessoal correccional como em termos financeiros. Para além disto, os/as juízes/as também tendem a considerar que o cumprimento de tempo de prisão é mais custoso para pessoas mais velhas, especialmente tendo em causa as condições das cadeias.

vi. Cruzamentos de variáveis – constelações de características

Cruzando esta variável da idade com o género, Steffensmeier e Motivans (2000) observaram que a investigação até então se focava nos idosos, deixando de parte as

⁴⁶ Estes autores defendem, nos seus vários trabalhos, que juízes e juízas decidiriam em função de algumas preocupações focais, a saber, a culpabilidade do/a ofensor/a e o grau de dano causado à vítima, a proteção da comunidade e as implicações práticas das decisões sentenciais (Steffensmeier et al., 1998).

⁴⁷ Em particular, perceberam que quem sentencia partilha visões de senso comum acerca de diferenças em termos de perigo ou ameaça para a sociedade entre ofensores/as mais jovens e mais velhos/as. Neste cenário, os riscos para a comunidade (e para a reputação e carreira dos/as juízes/as) são considerados muito superiores quando ofensores/as jovens são libertados/as na sociedade (Steffensmeier et al., 1995).

idosas. Os seus dados verificaram que a condescendência relacionada com a idade ocorria para ambos os géneros, sendo superior em casos de ofensas contra a propriedade e ofensas violentas e para acusados homens. Isto remete-nos para a possibilidade dos efeitos das expectativas relacionadas com a diminuição da perigosidade e ameaça se aplicarem mais aos homens do que às mulheres (Steffensmeier et al., 1995). Já os resultados de Johnston e Alozie (2001) apontaram no sentido contrário, isto é, que os idosos teriam menos probabilidade de ser beneficiados do que as idosas.

Interpretações semelhantes às traçadas para as diferenças de género podem-se colocar no que respeita à interface entre o género e a idade. Nomeadamente, parece que ofensores mais jovens e do sexo masculino são mais percecionados como uma ameaça para a comunidade, como menos reabilitáveis e com mais capacidade para cumprir tempo. Já as mulheres e os mais velhos têm mais probabilidade de ser vistos/as como tendo mais laços com a comunidade, beneficiando mais de indicadores de estabilidade e convencionalidade como a empregabilidade e o cuidado de outros/as, assim como, por acréscimo, do facto da culpabilidade de mulheres e idosos ter maior probabilidade de ser amenizada por indicadores de terem sido vitimados por outros/as. Para além destes aspetos protetores, os autores consideram que os mais velhos, à semelhança das mulheres, como já vimos, podem ser vistos como apresentando, em potencial, mais custos e problemas para o sistema correcional em termos de prestação de cuidados a outros e cuidados de saúde (Steffensmeier & Motivans, 2000).

Por outro lado, cruzando a variável da raça com o género (continuando o trabalho iniciado por Daly (1989) e numa aproximação progressiva às constelações de fatores), verificou-se que os negros de género masculino não apenas receberam sentenças mais longas como também revelaram ter menos probabilidade de ter medidas alternativas à prisão, mais probabilidade de ter afastamentos das ‘guidelines’ ‘por cima’, e menos probabilidade de ter ‘afastamentos por baixo’ (Mustard, 2001). Relativamente às mulheres, a revisão dos estudos de Zatz (2000) percebeu que a raça ajudou a explicar os efeitos das variáveis relacionadas com a família, mas para as negras o facto de ter filhos não foi suficiente. Isto é, para além de ter filhos, estas tinham de corresponder às atribuições dos/as juízes/as relativamente ao que é ser ‘boa mãe’ para beneficiarem da condescendência baseada em variáveis de família.

Em termos, especificamente, da atribuição do estatuto de reincidente a mulheres, Crawford (2000) constatou que este não foi evocado frequentemente para a população

feminina, provavelmente não se constituindo como um fator principal no aumento deste grupo nas prisões que estudou⁴⁸. Para além disso, não pareceu haver uma aplicação discriminatória sistemática daquele estatuto, verificando-se, contudo, uma exceção, “considerável e perturbante” (Crawford, 2000, p. 277) baseada, mais uma vez, na raça da ofensora e nos crimes relacionados com drogas. Assim, e à semelhança de um padrão que já foi surgindo noutras situações, o estatuto de reincidente apareceu especificamente para as ofensas relacionadas com drogas, sendo aplicado numa “forma racialmente discriminatória contra mulheres Afro-Americanas, dum modo geograficamente localizado e definido em termos de alvo” (Crawford, 2000, p. 278).

Já cruzando as variáveis raça e idade, os resultados são semelhantes. Assim, os dados apontam para que, tanto no nível juvenil como no nível adulto, pessoas pobres e de cor tenham mais probabilidade de ser detidas para aguardar julgamento (Zatz, 2000). Para além deste aspeto, constatou-se que apesar de existirem vantagens para pessoas com idade mais avançada no processamento criminal, no geral, elas não se estendem igualmente a todos os grupos raciais/étnicos (assim como aos homens e às mulheres) (Johnston & Alozie, 2001). O estudo destes autores tentava, então, perceber se a condescendência para com pessoas mais velhas se aplicava independentemente da raça/etnia, tendo verificado a não existência do efeito positivo de idade no que respeita à população negra e hispânica. Um dos dados que está na base desta situação é o facto dos antecedentes criminais de idosos/as brancos/as terem tido menos peso agravante, e estes/as terem tido um tratamento mais condescendente do que os outros grupos também com anteriores detenções. O estudo constatou que a vantagem verificada por parte da raça/etnia caucasiana não se manifesta de forma igual para ofensores e ofensoras. O efeito positivo para aquela raça/etnia, que começava à volta dos 56 anos, era superior para as idosas do que para os idosos. Em suma, pessoas mais velhas, como um todo, aparecem como tendo mais probabilidade de serem desviados do sistema de justiça, em especial no que respeita à raça/etnia branca e Nativo-Americana, por comparação aos/às negros/as e hispânicos/as (Johnston & Alozie, 2001).

Cruzando as três variáveis – raça, idade e género – entramos no campo das tais constelações de características que colocam determinados indivíduos ou grupos em situações de particular vulnerabilidade perante o sistema de justiça criminal, perspectiva

⁴⁸ Este autor referiu que as mulheres eram, dentro do sistema de justiça criminal, as ‘acusadas esquecidas’, recebendo, até então, pouca atenção por parte da investigação, não obstante o seu aumento considerável nos estabelecimentos prisionais (Crawford, 2000).

que se foi consolidando na literatura depois da consideração isolada de cada um dos fatores. Dados apontam para que pessoas mais velhas, brancas e do gênero feminino tenham mais probabilidade de ser sentenciadas abaixo das recomendações das ‘guidelines’, do que jovens, homens e hispânicos (Johnson, 2005).

Para Steffensmeier et al. (1998), é de esperar que as atribuições raciais de senso comum intervenham com as preocupações focais da sua teoria, influenciando os juízes e as juízas tanto na decisão de prender como na duração da pena. Segundo a revisão que efetuaram, o estereótipo de propensão para o crime aplica-se, aparentemente, a negros/as no geral mas os aspetos mais generalizados deste estereótipo são evocados, em particular, em referência aos homens negros e, mais especificamente, aos homens jovens e negros. A raça, o gênero e a idade demonstraram exercer efeitos independentes significativos nas sentenças, cada um deles interagindo com os outros na sua influência. Três resultados destacam-se neste estudo. Primeiro, a influência da idade na severidade das sentenças revelou-se contingente ao gênero do/a arguido/a e, em menor grau, à sua raça. Assim, entre os homens, os ofensores mais jovens foram sentenciados mais duramente do que os mais velhos, sendo que os efeitos da idade foram negligenciáveis entre ofensoras mulheres. Segundo, a influência da raça nas sentenças foi contextualizada pela idade para homens, mas não para mulheres. Ou seja, entre homens, a punição mais severa de negros em comparação com brancos ocorreu apenas entre jovens adultos, já que negros e brancos mais velhos recebem sentenças similares. Já entre as mulheres, os efeitos da raça persistem ao longo das várias idades, isto é, tanto as negras mais jovens como as mais velhas foram sentenciadas mais severamente do que as brancas.

As entrevistas conduzidas por Steffensmeier et al. (1998) com juízes/as revelaram que os antecedentes criminais de homens jovens negros foram frequentemente qualificados como mais sérios e mais associados ao risco de cometimento de futuros crimes comparativamente com outros tipos de acusados/as. Por outro lado, ofensoras mulheres e ofensores mais velhos foram definidos como menos perigosos para a segurança da comunidade do que homens jovens e negros, sendo que a culpabilidade daqueles primeiros grupos foi suavizada pela consideração de eles mesmos terem sido vitimizados. Ofensoras mulheres e ofensores mais velhos foram também considerados como acarretando (potencialmente) maiores custos e problemas ao nível do sistema correcional, tanto em termos de cuidados de saúde, como em termos de cuidados a

menores. Acrescentando-se a estas atribuições no sentido da explicação da maior condescendência para com estes dois grupos, está o facto dos/as juizes/as considerarem que ofensoras mulheres e ofensores mais velhos tinham mais probabilidade de ter laços com a comunidade, de suportar uma família e de ter um emprego estável no presente ou no futuro. Contrariamente, consideraram que os jovens adultos negros tinham menos laços sociais, que como vimos são percecionados como protetores em termos de envolvimento criminal futuro.

Uma possível contextualização das vantagens gerais do grupo de brancos/as por comparação a outras raças/etnias assenta na constatação (que já tinha sido referida por Petersilia, 1985) de que quem julga podia ser resistente à reclusão de brancos/as por receio de vitimizações por parte de negros/as. Como um todo, emerge que preocupações como a ‘capacidade para cumprir tempo’ e os custos da reclusão aparecem ligados a atribuições de raça, género e idade, e em estereótipos partilhados. Parte dos/as juizes/as demonstrou a tendência para considerar que os jovens adultos negros cumprem tempo mais facilmente e para interpretar os comportamentos destes como indicadores de menos remorsos e mais rebeldia relativamente a ofensores/as noutras categorias de raça-idade-género. No geral, os jovens adultos negros aparecem frequentemente associados a mais perigosidade, a mais ‘vida de rua’, a um menor potencial de reabilitação por comparação a ofensores mais velhos e ofensoras mulheres, e a sua criminalidade aparece menos atenuada por vitimações anteriores.

Numa análise transversal do estudo de Steffensmeier et al. (1998), os jovens adultos negros sobressaíram como a constelação ou o grupo mais em risco de receber sentenças mais pesadas do que qualquer outra combinação de raça, idade e género, tanto ao nível da decisão de encarcerar, quanto à duração da pena. Esta constelação reuniu, aliás algum consenso, tendo sido encontrado por vários outros autores (por exemplo, Spohn, 2000 e Zatz, 2000). Muito pertinentemente, aquele estudo convoca a frase de Thomas e Thomas (1928, in Steffensmeier et al., 1998) que diz que o que as pessoas definem como real se torna real nas suas consequências, considerando-a particularmente relevante para a leitura destes dados.

Assim, apesar de todos os dados relacionados primeiramente com a raça mas também com as restantes variáveis mais visadas, as maiores disparidades encontraram-se em função da combinação da raça com outros fatores legalmente irrelevantes do/a ofensor/a e não em função da raça ou outro fator isoladamente (Casey & Wilson, 1998;

Spohn, 2000), no sentido da ideia das tais constelações de características.

O estudo de Spohn e Holleran (2000) que pretendia replicar o de Steffensmeier et al. (1998) traz uma ressalva importante que é a que, apesar dos jovens adultos do sexo masculino negros e hispânicos apresentarem, de forma consistente, uma maior probabilidade de ser sentenciados a prisão, em cada jurisdição, do que os ofensores brancos de meia-idade, não foram os únicos a salientarem-se. Este facto abre caminho para as combinações mais recentes assinaladas como estando em situação de maior desvantagem face ao sistema de justiça criminal, que agrupam e relacionam variáveis de várias ordens, e não apenas estas três mais referenciadas pelos estudos. Segundo estes autores, a investigação foi constatando que a idade, o género e o estatuto profissional, entre outros aspetos, contextualizavam os efeitos da raça/etnia (Spohn & Holleran, 2000). Assim, os efeitos desta variável seriam contingentes à interação com outros fatores legalmente legítimos (como sejam os antecedentes criminais, o estatuto de fiança e o tipo de ofensa) e ilegítimos (como sejam o género, o tipo de defesa e o estatuto profissional) (Zatz, 2000)⁴⁹. Spohn e Holleran (2000) salientam, ainda, que os efeitos da raça/etnia nos resultados das sentenças podem ser condicionados não apenas pelo estatuto de empregabilidade (a trabalhar ou em situação de desemprego) mas também pela qualidade da situação profissional, lançando novas pistas de investigação.

Repegando um contributo introduzido pelo trabalho de Steffensmeier et al. (1998) relativamente às atribuições de juízes/as relativas a determinados indivíduos, tem-se verificado que as combinações das características de quem transgride e das ofensas podem, também, estar na base dessas avaliações que juízes e juízas fazem acerca da perigosidade, culpabilidade e potencial de reabilitação dos/as arguidos/as e, decorrentemente, da sua perspetiva quanto a uma punição apropriada. Também neste caso, o género, a idade, o estatuto profissional, os rendimentos e a educação, interagiram com a raça/etnia resultando em sentenças mais severas para ofensores negros e hispânicos percecionados como mais problemáticos (Spohn, 2000). Associada a esta atribuição de maior perigosidade está a da necessidade de mais controlo social formal. Isto resulta na maior probabilidade por parte destes indivíduos de percorrer o sistema de justiça criminal. De uma forma global, Spohn (2000) aponta que as populações perigosas ou problemáticas são definidas por uma combinação de

⁴⁹ É importante salientar que a interação com fatores legalmente legítimos não implica legitimidade por si só, o que nos remete para o campo do uso ilegítimo de fatores legais. Por exemplo, quando os antecedentes criminais influenciam a decisão da determinação da culpa (Bushway & Piehl, 2001).

referências de ordem económica e racial. Outra relação diz respeito à interação entre a raça de quem comete o crime e a da vítima, sendo que dois estudos revelaram que os negros que atacam sexualmente brancas recebem sentenças mais duras do que negros que atacam sexualmente outras negras (Spohn, 2000).

Em suma, a investigação evoluiu do simples questionamento da raça fazer ou não diferença para a tentativa sistemática de identificar as condições e os contextos sob as quais a raça faz essa dita diferença, num movimento de tentativa de compreensão das complexas inter conexões entre raça/etnia, características de quem transgredir e do caso e severidade da sentença (Spohn, 2000). Assim, a punição mais severa de pessoas de raça/etnia negra e hispânica não ocorre de forma arbitrária e generalizada mas antes certos tipos de minorias raciais – homens, jovens, desempregados, que cometem ofensas sérias relacionadas com drogas, que vitimizam brancos, que se recusam a assumir-se como culpados, ou que não conseguem sair em liberdade antes do julgamento – podem ser percebidos como mais ameaçadores, perigosos e culpáveis e, como consequência, podem ser punidos mais severamente do que pessoas brancas em situações similares (Spohn, 2000). Efetivamente, certos tipos de ofensores/as são perspetivados como mais problemáticos do que outros e portanto com mais necessidade de controlo social formal, mesmo sem pertencerem à constelação de ‘jovens adultos do sexo masculino negros’.

Também Crow e Johnson (2008) constataram que atribuições mais severas em termos de ameaça – tanto ao nível do perigo como da culpabilidade – foram associadas a indivíduos negros e hispânicos, e vários autores perceberam que as atribuições que se desenvolvem em torno das minorias funcionariam como atalhos percetuais (Steffensmeier & Demuth, 2001). Estes dois grupos estariam, decorrentemente, sujeitos àquilo que Meares (1997, in Zatz, 2000) designou de ‘dupla frustração’. Por este fenómeno entende-se a vulnerabilidade acrescida para alguns grupos (neste caso os referidos foram as pessoas de raça/etnia negra e latina, em situação de pobreza) na medida em que vêm cair sobre si, de forma desproporcional, tanto o crime como o controlo do crime, quando são vítimas tanto do crime que ocorre nos seus contextos vivenciais como das respostas policiais que os/as definem como os seus alvos. Este cenário decorre em que alguns grupos, em particular os Americanos Africanos e Nativos, se encontrem, na generalidade, sobre-representados no sistema de justiça criminal americano, tanto enquanto ofensores/as, como enquanto vítimas (ASA, 2007).

Por tudo isto, importa a procura de conceptualizações mais profundas da confluência dos vários fatores, não deixando de considerar a forma como estes se constroem em contextos sociais e históricos particulares.

Reforça-se assim a pertinência de análises dos efeitos interativos entre as variáveis e a consideração de que a determinação da disparidade total implica a consideração da forma como a raça e o género operam através das variáveis interativas do nível da ofensa, da história criminal, da educação e dos rendimentos (Mustard, 2001). Bushway e Piehl (2001), Myers e Talarico (1986) e Spohn e Holleran (2000) corroboram a pertinência de testar efeitos interativos, e não apenas aditivos, sendo que os últimos constataram, no seu estudo, que testes de interações revelaram efeitos significativos que estavam mascarados e subestimados nos modelos aditivos.

vii. A questão dos efeitos cumulativos e os estereótipos de perigosidade

Fazendo uma síntese até agora, podemos dizer que do estudo das variáveis do/a arguido/a de forma isolada, a investigação passou a centrar-se na procura consistente de variáveis que compõem os efeitos cumulativos e sobretudo interativos das características individuais, organizacionais e legais que predispõem indivíduos a uma maior vulnerabilidade perante o sistema de justiça criminal. A literatura começa a considerar insuficiente a procura dos efeitos diretos, nomeadamente pelo facto de variáveis como a raça/etnia poderem não ter um efeito direto mas antes indireto (Martin & Stimpson, 1997). Aliás, as verdadeiras diferenças podem mesmo ficar ocultas quando não se consideram os efeitos combinados mas apenas os diretos (Steffensmeier et al., 1998).

De um modo geral, começa-se a defender a procura dos efeitos interativos por oposição aos aditivos (Bushway & Piehl, 2001; Myers & Talarico, 1986; Mustard, 2001; Spohn & Cederholm, 1991; Spohn & Holleran, 2000) nomeadamente pela consideração de que estes últimos ignoram a possibilidade de que seja apenas um fator apenas – nomeadamente a raça – que estimula o tratamento discriminatório. Nas palavras de Zatz,

a raça, o género e a classe, enquanto eixos centrais subjacentes à nossa estrutura social, intersectam-se de formas dinâmicas, fluidas e multifacetadas. O desafio será como conceptualizar e aceder a estas relações sociais integradas de forma a melhor explorarmos as formas em como as decisões dos tribunais se relacionam

com a raça, a classe e o género, e depois usar essa informação para fazer o sistema operar da maneira mais justa possível – tanto para acusados como para vítimas. (p. 540)

Para além destes efeitos interativos, a complexificação da questão dos efeitos das variáveis extra-legais contemplou ainda uma outra situação que fomos já introduzindo, nomeadamente pelos contributos de Crawford (2000), Pratt (1998) e Zatz (2000), que é a acumulação dos efeitos que podem ocorrer noutras fases dos processos de justiça criminal que não o julgamento ou a atribuição da sentença.

A este respeito, Spohn (1990) defende que a discriminação no processo de sentenciar não diz nada acerca da discriminação bem suportada doutras etapas do processo de justiça criminal, menos visíveis e expostas. Uma sentença é o resultado de uma longa e complexa série de decisões (Pratt, 1998) que abarca desde as decisões políticas e policiais sobre onde focar a atenção, passando pelas decisões de prisão preventiva ou não, por exemplo, que têm impacto umas nas outras (Zatz, 2000). Sendo, a atribuição de uma sentença, o resultado e o culminar das decisões sucessivas de múltiplos agentes do sistema de justiça, as disparidades verificadas ao longo do tempo representarão, não estrita e exclusivamente a ação de quem sentencia (ainda que privilegiadamente deste/a) mas também as ações de outros/as agentes do sistema (Bushway & Piehl, 2001).

Garber, Klepper, & Nagain (1983) defendem mesmo que a maioria dos/as participantes no processo de justiça criminal exerce um grau substancial de discricionariedade, levantando-se a questão da medida em que este fenómeno poderá resultar em desigualdades sistemáticas no processamento dos casos criminais. Hagan (1974) procedeu a uma discussão neste sentido, nomeadamente da possibilidade dos fatores relacionados com as várias fases do processo de justiça criminal poderem operar cumulativamente para as desvantagens de grupos minoritários de arguidos/as. Salienta, ainda, que se pode discutir a possibilidade dos atributos extra-legais do/a arguido/a exercerem a sua influência em cada fase do processo legal em interação com os tipos de variáveis discutidos nos estudos.

Também Kleck (1981) revela, à semelhança de Hagan (1974) uma sensibilidade crescente para a questão da desvantagem acumulada das minorias, discutindo que os seus dados não foram inconsistentes com a hipótese de discriminação explícita em fases anteriores do processo de justiça criminal. Segundo o autor, é esperável que violações

de valores fundamentais, como a igualdade da proteção e da justiça para todos, ocorram mais frequentemente em momentos menos visíveis do processo de justiça criminal. Esta menor visibilidade e a decorrente dificuldade de acesso em termos de investigação, faz com estas fases sejam menos estudadas do que as decisões sentenciais, e portanto que os dados no sentido da discriminação naquelas surjam ainda mais fracos do que os relativos às sentenças. Já Green (1964), aliás, havia defendido que é mais provável que a injustiça perante a Lei para com grupos minoritários aconteça nas fases menos públicas da administração da justiça do que em tribunal. Abordou ainda a possibilidade de ocorrência de discriminação indireta como uma função das desvantagens socio-económicas do grupo minoritário do/a arguido/a, nomeadamente em termos da (in)capacidade de exploração de todos os recursos oferecidos pela lei antes e depois da acusação.

Garber et al. (1983) procederam a uma revisão da literatura que se debruçou precisamente sobre as várias fases do processo antecedentes à atribuição da sentença. As principais conclusões a que chegaram foram que os fatores extralegais afetavam os resultados judiciais em vários momentos do processo, incluindo a decisão de aceitar o caso, a decisão de acusação, a escolha da alegação inicial, a definição da caução e a da pena. A única fase que os autores consideraram, pela revisão efectuada, não ter sido afetada por estes aspetos foi, precisamente, a fase da condenação em julgamento, ou seja, a decisão quanto à inocência ou culpabilidade – paradoxalmente a mais estudada. Este dado é corroborado por vários outros autores, designadamente Gruhl et al. (1984), cujos dados suportam a possibilidade de haver mais justiça no momento do julgamento do que no pré-julgamento (pelo facto do julgamento ser mais visível e mais regulamentado por procedimentos formais).

A este respeito, Zatz (1987) defende que a preocupação para com a legitimidade do processamento judicial e do tratamento diferencial fez com que certos tipos de enviesamentos se tenham tornado racionalizados e institucionalizados. A autora discute que não se dissiparam os estereótipos acerca de quem é ameaçador, nem as disparidades nos recursos disponíveis com os quais se combate o sistema legal, não se podendo, então, falar do desaparecimento da discriminação. Esta simplesmente foi mudando a sua forma, na direção de uma maior aceitabilidade:

a racionalização formal crescente do processo legal tem feito com que a discriminação sofre cirurgia cosmética, com o seu rosto ficando mais apelativo.

O resultado é um enviesamento com uma forma diferente da que aparecia no passado. Agora é subtil em vez de explícita. (Zatz, 1987, p. 87-88)

Também os movimentos em direção à burocratização dos procedimentos da justiça criminal podem ter transferido a maior parte da discricionariedade para outros/as participantes do sistema de justiça criminal como a polícia, as legislaturas estatais, etc. A sentença pode, assim, surgir apenas como a fase mais visível de um processo que pode ser discriminatório a vários níveis e em muitas fases anteriores à sua definição (Pratt, 1998).

Também Nagel (1983) pretendeu analisar as decisões de juízes/as noutra fase sem ser a de julgamento, nomeadamente debruçando-se sobre a colocação em liberdade, de arguidos/as criminais, antes do julgamento. A autora concluiu quanto à necessidade da condução de investigação acerca das várias decisões implícitas a cada tipo e fase da decisão, uma vez que considera que a saliência dos fatores legais varia entre decisões. Isto porque os estudos de decisões sentenciais podem revelar mais, por exemplo, se se focarem separadamente na decisão por penas de prisão ou por outras sentenças, e na duração das sentenças, a partir de amostras apropriadas. A expectativa da autora, então, é a de que a influência tanto dos fatores prescritos nos estatutos, como dos fatores extra-legais, variará de acordo com o contexto da decisão. Anos mais tarde, explorando a mesma decisão por prisão preventiva ou não, Schlesinger (2005) verificou a existência de menos decisões de liberdade antes do julgamento para negros/as e latinos/as, com os latinos/as a receberem as mais prejudiciais.

Especificamente em termos da atribuição do estatuto de reincidência (aspecto legal agravante das penas), Crawford et al. (1998) verificaram que a seriedade das acusações e dos antecedentes criminais eram o aspeto mais preponderante na probabilidade de se ser sentenciado como reincidente, assim como habitar em locais com maior percentagem de negros/as. Perceberam também, ao nível da atribuição daquele estatuto que a raça exercia pouco efeito quando a vítima era negra, mas mais importância quando a vítima era branca. Em termos da seriedade do crime, verificou-se que para crimes sérios e não ambíguos, a raça não influenciou a classificação enquanto reincidente, o que suporta a ‘hipótese da libertação’ de que demos conta anteriormente. Ao nível do tipo de crime, Crow e Johnson (2008) constataram que, especificamente no que toca aos crimes violentos e com drogas, a raça/etnia se revelavam importantes ao nível da atribuição do estatuto de reincidente.

Considerando um outro momento do processo judicial, Petersilia (1985) estudou a fase pós-atribuição da sentença. Segundo esta autora, a discriminação pode entrar em todas as decisões que acompanham o cumprimento de uma pena, por exemplo, ao nível do tratamento pelos/as guardas prisionais e pelo pessoal técnico da prisão que exercem um papel na duração efetiva da pena – nas suas palavras, “o sistema correcional é um mundo fechado onde a discriminação pode ter lugar” (Petersilia, 1985, p. 22). No entanto, como ressalva, a duração da pena é o único aspeto que fica registado e, consequentemente, que tem sido recorrentemente mais analisado.

Também Kleck (1981) corrobora a existência deste outro tipo de discriminação, discutindo que, na sua perspetiva, nenhum deles era inconsistente com a possibilidade de existência de racismo institucional ou discriminação económica nas sentenças. Nomeadamente porque se os/as acusados/as negros/as são mais pobres do que os/as brancos/as, então poderão decorrer diferenças raciais nas sentenças com base na discriminação económica. Faz ainda uma reflexão que nos parece muito interessante, nomeadamente acerca de outras formas, que não ameaçam tão claramente a legitimidade do sistema legal, do preconceito de classe se manifestar no interior deste. Exemplifica com o facto de que se um sistema legal permitir que diferentes recursos económicos sejam usados na defesa criminal, isto decorrerá em vantagens legais, quer ao nível do evitamento de condenações, quer ao nível da obtenção de sentenças mais leves, mesmo que estas vantagens operem indiretamente e possam não implicar nenhum preconceito intencional de parte de nenhum sistema decisor (Kleck, 1981). Ilustra muito bem esta posição quando afirma que “se a proteção igualitária da Lei é uma comodidade que deve ser procurada, então esta igualdade não pode ser nada mais do que uma ficção legal enquanto que os recursos para tal procura sejam distribuídos de uma forma desigual” (Kleck, 1981, p. 801).

Sinaliza ainda outra questão muito interessante e igualmente transponível para a nossa realidade que é a de que os estudos do processamento criminal, até à data, não tinham dado o devido destaque ao modo como as legislaturas criminalizam comportamentos comuns a pessoas de classes inferiores, simultaneamente falhando na criminalização, ou atribuindo ligeiras sanções, a comportamentos igualmente prejudiciais, comuns entre pessoas de classe média ou alta. Acrescenta, muito pertinentemente, que

um estudo detalhado do uso da riqueza e do poder no controlo da composição ideológica das legislaturas e das agências repressivas, que influenciam a selecção de comportamentos a ser criminalizados, a configuração inicial das amplitudes das penas, a determinação das prioridades repressivas e a distribuição dos recursos para a repressão, poderá revelar muito mais acerca do porquê dos negros e pessoas de classe inferior serem sobre-representados em dados relativos a detenções, julgamentos e penas de prisão dentro do sistema de justiça criminal. (Kleck, 1981, p. 801)

O já referido estudo de Zatz (1987) também aborda estas duas questões da discriminação económica e da construção social daquilo que outras autoras designaram de figuras do medo da nossa sociedade (Machado & Santos, 1999) e as implicações da definição destas no fenómeno do crime e no processo de justiça criminal. A autora defende, então, que nós aprendemos de quem devemos ter medo, para além do que e onde temer (Zatz, 1987).

Os grupos sociais diferem, então, nas suas capacidades para moldar e definir a desviância, assim como nas suas capacidades para mobilizar recursos, enquanto acusados/as, uma vez envolvidos/as no sistema legal. Como é de esperar, os resultados mais favoráveis tendem a ir para quem tem os melhores recursos sociais, políticos e económicos, sendo que, por outro lado, pessoas em situação mais vulnerável nestes termos (designadamente minorias e pessoas com estatuto socio-económico mais frágil) estarão em desvantagem, por não disporem dos recursos necessários para se defender a partir de uma posição verdadeiramente adversária (Zatz, 1987). Ilustra a relatividade da valorização legal das perdas sofridas com as penas com o exemplo de que se pode considerar que um executivo abastado tenha sofrido o suficiente se a sua condenação resultar em perda de posição, riqueza ou reputação, podendo, as mesmas perdas, não ser consideradas suficientes para as pessoas de baixos recursos económicos e pertencentes a minorias que enchem as prisões. Fundamenta então, com tudo isto, que “os fatores que servem para diferenciar aqueles que recebem tratamentos mais condescendentes daqueles que recebem as medidas plenas das sanções contempladas pelo sistema legal não são neutros do ponto de vista da classe ou da raça” (Zatz, 1987, p. 84).

Neste seguimento, esta autora chama a atenção para a importância crucial da consideração do modo como, por exemplo, as características de quem transgredir (por exemplo, ao nível da raça e género) são socialmente construídas no tribunal, o que inclui atribuições acerca “de quem é uma vítima digna, quem é uma boa mãe, e que tipo de crimes são ‘normais’ para homens e mulheres” (Zatz, 2000, p. 534-535). Isto é

particularmente importante na medida em que as atribuições relacionadas com diferentes grupos são distintas –

cada grupo desfavorecido dos EUA tem sido “racializado” de forma específica, de acordo com as necessidades do grupo maioritário em alturas particulares da sua história, e que isto resultou em que cada grupo seja visto e tratado diferencialmente pela ‘mainstream society’. (Schlesinger, 2005, p. 188)

Um dos aspetos que tem justificado a adoção de imagens estereotipadas dos/as arguidos/as por parte de juízes e juízas relaciona-se com o facto de quem decide raramente ter informação completa acerca dos casos e dos/as arguidos/as. As percepções e as atribuições dos/as juízes/as que se relacionam, no fundo, com a posição social do/a arguido/a, moldam os seus processos de tomada de decisão auxiliando-os na categorização destes/as ao nível da sua perigosidade, fiabilidade e culpabilidade. Estas atribuições e estereótipos sociais podem ajudar a preencher os hiatos e a limitação de informação que quem sentencia frequentemente enfrenta, relativamente a arguidos/as e casos, tornando-se formas de conhecimento pertinentes que podem orientar as suas decisões. No entanto, estes estereótipos não se encontram sempre salientes, necessitando de o ser por outras características da justiça criminal, como o tipo de crime cometido. Como se deu conta, estas atribuições serão distintas relativamente aos diferentes grupos desfavorecidos a que se ligam e terão mais probabilidade de estar salientes, e portanto ter efeitos adversos, em determinados contextos legais (Schlesinger, 2005) e relativamente a determinados crimes.

O processamento de tomada de decisão dos casos será influenciado e decorrerá da interação entre estas imagens estereotipadas dos/as arguidos/as – nomeadamente em torno da sua perigosidade, potencial de reabilitação e constrangimentos organizacionais e consequências práticas das sentenças – e os seus recursos e comportamentos (Zatz, 2000).

Vai-se consolidando, então, a constatação de que a posição de um indivíduo na estrutura social tem implicações no tratamento pelo sistema legal – a conjugação da ameaça, com a falta de recursos e com os estereótipos, vai ligar a posição na estrutura social a um tratamento diferencial dentro do sistema legal (Steffensmeier & Demuth, 2000).

A projeção de expectativas de comportamentos acerca da perigosidade ou do potencial de reabilitação de determinados/as arguidos/as, que decorre da preocupação

com a manutenção da ordem e com a proteção da comunidade (Steffensmeier & Demuth, 2001), surge não apenas por parte dos juízes e das juízas, como também por parte do sistema e da sociedade como um todo. A este respeito pode-se discutir o papel dos grupos de poder de uma determinada sociedade na determinação e no controlo dos grupos da desviância.

Segundo Myers e Talarico (1986) as ‘elites’ podem usar e moldar os mecanismos coercivos de controlo social para manter as suas posições de privilégio, nomeadamente controlando mais as figuras desviantes que lhes causam maior ameaça. Esta posição é consistente com a perspetiva da ameaça racial que considera a lei criminal, o sistema de justiça criminal e a sanções atribuídas pelo sistema como ferramentas de controlo sobre os grupos minoritários que alegadamente ameaçam as posições e a segurança dos grupos de poder (Crow & Johnson, 2008)⁵⁰. Myers e Talarico (1986) dão alguns exemplos deste fenómeno, nomeadamente o da criminalidade de negros/as poder implicar uma perigosidade que é particularmente saliente em alguns contextos, nomeadamente, aqueles em que elites brancas se encontram numa postura defensiva e têm recursos para mobilizar o sistema legal no sentido da defesa dos seus interesses. Argumentam, ainda que por outro lado, as penas de prisão menos coercivas podem refletir uma preferência, por parte das elites, por métodos diretos de controlo social como a ação policial⁵¹. De uma forma ou de outra, ressalta a necessidade de determinar os constrangimentos, sejam socio-políticos, sejam culturais, em que as elites operam (Myers & Talarico, 1986).

Esta discussão leva-nos à importância da investigação não deixar de considerar a forma como as atribuições relativamente aos vários grupos e às suas características se constroem em contextos sociais e históricos particulares. Assim, um objetivo que se revela muito pertinente no sentido de contribuir para a contextualização e a significação das decisões sentenciais, é precisamente o de aferir essas atribuições nos seus conteúdos

⁵⁰ De acordo com esta posição, os estereótipos que associam as minorias com o crime, assim como a ameaça percebida que decorre daqui, estariam na base da atribuição de sentenças mais severas a negros/as e a hispânicos/as (Crow & Johnson, 2008).

⁵¹ Refletem ainda a possibilidade das elites poderem estar mais disponíveis para lidar com as consequências de penas mais pequenas, como sendo mais criminosos/as nas ruas, do que com as responsabilidades da sobrelotação dos estabelecimentos prisionais e a construção de novos. Consideram, ainda que esta interpretação seja especulativa, que uma adequada análise dos argumentos baseados na teoria do conflito exige a avaliação da quantidade e custos da coerção em diferentes estádios do processo de controlo social.

particulares em cada tempo e espaço. Esta é, aliás, uma preocupação que orienta os nossos trabalhos empíricos.

Assim, de tudo isto se percebe que a possível discriminação que uma pessoa pode sofrer no contacto com o sistema de justiça pode resultar dos efeitos interativos de uma série dos seus atributos e comportamentos (Myers & Talarico, 1986), mais explícitos ou mais subtis, assim como dos efeitos acumulados da discriminação que podem ocorrer nas várias fases processuais. Para além destes aspetos centrados no/a arguido/a, outros devem ser considerados para a devida compreensão de todo este processo, nomeadamente os relacionados com quem sentencia e com o próprio contexto onde o processo judicial acontece.

2.2. Aspetos relativos ao/à juiz/a

Passando agora para os aspetos que dizem respeito primariamente a quem sentencia, começamos por referir um trabalho de Blanck (1996) que deu particular destaque a esta temática. Este trabalho, aliás, começa por ressaltar o facto de ainda haver pouca informação empírica acerca da sensibilidade e do conhecimento de juízes e juízas acerca dos efeitos dos seus comportamentos extralegais na procura de factos, nas escusas, nos resultados dos julgamentos, e/ou nos padrões de sentenciar. Blanck (1996) desenvolveu um modelo empírico que visava testar a conclusão de outros estudos de que, em casos próximos, fatores extralegais por si só (como o comportamento não verbal dos/as juízes/as) tinham um impacto relativamente maior no resultado do julgamento do que as provas apresentadas em tribunal.

O autor considera que emergiram quatro estilos globais de comportamento judicial nos seus estudos empíricos iniciais: o judicial, o diretivo, o confiante e o dócil. Blanck refere, ainda, que estes estudos identificaram também várias relações entre as características do/a arguido/a (como a idade, o género e os antecedentes criminais), as expectativas dos/as juízes/as relativamente ao resultado do julgamento, a aparência da justiça refletida no comportamento global e micro dos/as juízes/as e o resultado do julgamento.

Salienta, ainda, três questões emergentes destes seus estudos iniciais. A primeira é que juízes e juízas tendiam a esperar um veredicto de culpabilidade quando os antecedentes criminais dos/as arguidos/as eram mais sérios, apesar de não ser suposto

que estes aspetos influenciem a determinação de culpa. Efetivamente, arguidos/as com antecedentes criminais mais sérios tiveram maior probabilidade de receber veredictos de culpabilidade. A segunda questão remete para o facto dos/as juízes/as poderem, de forma consciente ou não, deixar escapar ao júri, nas situações de julgamentos deste tipo, as suas crenças implícitas acerca de quem está a ser julgado, de forma não verbal, nomeadamente no que toca aos antecedentes criminais. O terceiro aspeto salientado pelo autor é que, apesar dos dados mostrarem que as expectativas dos/as juízes/as, por si só, não predizem os resultados de um julgamento, verificou-se uma tendência para aquilo que o autor designa por ‘aparência da justiça’, se relacionar com os resultados do tribunal. A ‘aparência da justiça’ reflectida no comportamento de juízes e juízas podia prever os veredictos devolvidos pelos júris, assim como outros aspetos dos processos de tomada de decisão destes.

Um segundo ciclo de estudos conduzido pelo autor comprovou vários resultados do ciclo anterior. Blanck constatou, então, que quando as provas apresentadas em tribunal foram avaliadas por observadores/as independentes como ‘fortes’ no sentido da culpabilidade, os/as juízes/as mantiveram menos contacto ocular e sorriram menos, tendo sido classificados como mais judiciais, diretivos e dóceis, provavelmente num esforço de aparentar um comportamento justo. Nos casos em que se chegou a um veredicto de culpabilidade, os juízes novamente mostraram menos contacto ocular e menos sorrisos, sendo classificados como globalmente mais dóceis relativamente aos participantes do julgamento. Os resultados destes estudos sugeriram que o preditor mais forte dos resultados do julgamento se mantinha a força das provas apresentadas. No entanto, o autor verificou também que as expectativas de quem sentencia relativamente a veredictos de culpabilidade prediziam os resultados do julgamento acerca desse aspeto. Isto parece-nos muito importante enquanto analisador, por exemplo, de como os antecedentes criminais, assim como outras atribuições relacionadas com a perceção de culpabilidade de um indivíduo, se podem constituir como o início do ciclo vicioso na carreira criminal e da manutenção das mesmas figuras no sistema, pelo sistema, de que já fomos falando.

Antes de explorar um pouco as variáveis relacionadas com os/as juízes/as, parece-nos importante incluir aqui uma fonte de influência que tem revelado efeitos robustos e que pode assumir particular sentido no nosso contexto judicial. Recuando aos contributos dos modelos de heurísticos, para além daqueles mais tradicionais já

referidos anteriormente, vários trabalhos têm explorado a questão do uso de estratégias heurísticas, nomeadamente de um tipo de ancoragem que se pode revelar particularmente relevante para a compreensão das decisões sentenciais de juízes e juízas. Trata-se da influência que pode ocorrer na sequência da sobrevalorização das decisões ou sugestões de determinados agentes do sistema judicial (Dhami, 2003; Englich, Mussweiler & Strack, 2005; Englich, 2006; Goodman-Delahunty & Sporer, 2010).

Os resultados de Dhami (2003) no sentido da existência de uma confiança dos/as juízes/as nas ‘pistas’ sugeridas pela polícia e pelo ministério público (nomeadamente quanto à decisão pela liberdade sob fiança), foram interpretados pela autora como uma forma de quem julga, consciente ou inconscientemente, ‘passar a bola’ quanto à responsabilidade total da sua decisão.

Por sua vez, os trabalhos de Englich et al. (2005), Englich, (2006) e Goodman-Delahunty e Sporer (2010) explorando especificamente a influência do ministério público, verificaram a existência de fortes influências de ancoragem das decisões dos/as juízes/as em relação às posições dos/as procuradores/as. Assim, por exemplo, as sugestões do ministério público quanto ao número de meses das penas de prisão a atribuir, assim como as posições quanto à situação de libertar ou não um/a arguido/a sob fiança, revelaram ter poder para enviesar as decisões finais dos/as juízes/as nesse sentido (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010).

Para além disto, os dados de Englich et al. (2005) e Englich (2006) verificaram ainda que esta influência do ministério público ocorria de forma ‘dupla’, na medida em que para além de influenciar diretamente a decisão sentencial, influenciavam-na indiretamente por influenciar a própria defesa. Este efeito foi relacionado pelos autores com a sequência pela qual as alegações finais são feitas, isto é, pelo facto de se atribuir a palavra primeiramente ao ministério público (Englich, 2006).

i. A questão da raça/etnia

Passamos agora, então, à exploração das variáveis relacionadas com os/as juízes/as, que agregam bastante menos estudos do que aqueles que visam o/a arguido/a, iniciando pela raça.

Welch, Combs e Gruhl (1988), defendem a pertinência do estudo das diferenças de sentenças de juízes/as de raça/etnia negra e branca relacionado-a com a defesa do aumento de juízes/as negros/as nos tribunais. Este aumento providenciaria aos/às negros/as tanto uma representação simbólica como substantiva, contribuindo para uma sociedade mais igualitária. A representação simbólica cumpriria o papel de uma imagem que negros e negras teriam ao seu dispor, espelhando a sua própria raça em posições de influência e autoridade no que toca a tomada de decisão. Já a representação substantiva nos remete para a defesa dos interesses deste grupo minoritário que essa maior representatividade poderia implicar, colmatando e reduzindo o racismo que ainda pudesse subsistir no sistema legal (pelo menos na sua fase mais visível). Também Spohn (1990) começa o seu estudo por dar conta da existência de uma perspectiva que defende que negros/as têm preferências e prioridades políticas diferentes das de brancos/as, considerando que em consequência disto, a sua eleição ou seleção para cargos públicos poderia provocar mudanças ao nível das políticas.

Os resultados de Welch et al. (1988), de forma sintética, apontaram para a existência de diferenças significativas, ainda que modestas, no que respeita às sentenças atribuídas por parte de juízes/as negros/as e brancos/as. Os/as juízes/as de raça negra atribuíram mais sentenças de prisão a arguidos/as de raça branca do que juízes/as brancos/as, atribuindo penas menos severas em termos de duração a arguidos/as de raça negra, revelando-se mais igualitários no tratamento das duas raças do que decisores/as brancos/as.

Já o estudo de Spohn (1990) que se centrou em casos criminais capitais revelou dados um pouco diferentes. Juízes/as de raça negra atribuíram penas de prisão similares às atribuídas por juízes/as de raça branca, independentemente da raça de quem transgrediu e da vítima, o que sugere que, independentemente da sua raça, os juízes e as juízas analisados/as não valorizam mais a vida de vítimas brancas do que a de vítimas negras. Outra revelação dos dados deste estudo foi a de que juízes/as de raça negra e branca atribuíram o mesmo peso aos fatores legais e extralegais considerados no processo sentencial, ou seja, os efeitos das características de quem transgrediu e do caso não dependeram da raça de quem sentenciar. Sintetizando, a autora descobriu grandes semelhanças entre juízes/as de raça branca e negra ao nível do tratamento de crimes capitais violentos. Apesar dos/as juízes/as de raça negra terem revelado menos propensão para a atribuição de penas de prisão do que os/as de raça branca, a

disparidade verificada foi pequena. Mesmo quando se procuraram efeitos mais subtis e indiretos, Spohn (1990) verificou que a raça de quem sentencia teve pouco poder preditivo, tendo sido claramente obscurecida pela seriedade do crime. Perante os seus dados conclui que o tratamento discriminatório de arguidos/as de raça negra será produto de outra coisa que não o racismo de juízes/as de raça branca.

Ainda dentro desta temática da influência da raça dos/as juízes/as sobre as suas decisões judiciais, Welch et al. (1988) abordaram um aspeto de discussão interessante, que consiste no estabelecimento de um paralelismo entre os dados relativos aos sentenciar de juízes/as de raça negra e branca e os dados relacionados com o sentenciar de juízes e juízas. Para estes autores, tal como os juízes negros, as juízas revelaram-se mais justas no que respeita ao tratamento semelhante de arguidos e arguidas, comparativamente com os decisores do sexo masculino. Os autores fundamentam, então, a posição de que se o sistema judiciário for mais representativo, seja em termos raciais, seja em termos de género, poder-se-ão verificar efeitos visíveis, ainda que pequenos, em termos do tratamento igualitário de arguidos/as criminais.

ii. A questão do género

Explorando um pouco os efeitos desta variável do género de quem julga sobre o sentenciar, verificamos que muitos trabalhos anteciparam a existência de diferenças, nomeadamente, então, usando esse argumento de distintas formas de julgar, para o reforço da necessidade do aumento do número de juízas nos tribunais e do equilíbrio entre os géneros nas figuras dos/as juízes/as.

Sherry (1986, in Solimine & Wheatley, 1995), defendeu que homens e mulheres difeririam por terem diferentes perspetivas do mundo que seriam enfatizadas distintamente no modo de julgar de um e do outro género. Vários outros estudos não encontraram, estas diferenças ou puseram em causa a sua robustez, designadamente, Solimine e Wheatley (1995) na revisão da literatura que efetuaram, e nos seus próprios resultados, Gruhl et al., no seu estudo de 1981, ou Sisk et al. (1998).

Quando encontradas diferenças, estas situam-se em aspetos e situações concretas e particulares, como as relacionadas com vulnerabilidades individuais às quais as mulheres sejam particularmente sensíveis ou com o bem estar social, e não tanto ao nível de posições penais ou tendências gerais (Songer et al., 1994). No entanto, mesmo

esta hipótese das diferenças entre homens e mulheres acontecerem perante ‘questões femininas’ não é consensual, como verificado no estudo de Kulik et al. (2003) e na revisão de Feenan (2009). Esta autora conclui encontrando a confirmação de algumas diferenças nos estudos mais recentes reportados à realidade dos Estados Unidos, designadamente na situação de considerar aspetos mais sensíveis às mulheres, encontrando também diferenças moderadas de género nas decisões tomadas por coletivos que incluíam mulheres (Feenan, 2009).

A questão da influência do género na forma de sentenciar ainda está longe de um resultado consensual, havendo também então vários estudos que defendem que as diferenças que possam existir entre homens e mulheres não resultaram em posições sentenciais distintas (Solimine & Wheatley, 1995) ou que apenas se restringem às ditas situações particularmente significativas para as mulheres, como sejam relacionadas com discriminação, de uma forma geral (Songer et al., 1994). Estas autoras, apelando à cautela no uso dos seus resultados, questionam-se se estas diferenças circunscritas assentariam em modos distintos de julgar, focados em determinadas dimensões⁵² distintas das que os homens privilegiariam, ou, por outro lado, refletiriam apenas diferentes preocupações com a defesa dos direitos individuais em áreas particularmente salientes para elas (Songer et al., 1994). Referem alguns estudos que defendem que as mulheres são mais liberais em determinadas situações e mais conservadoras noutras, de acordo com a sua própria vivência de vulnerabilidade.

Uma outra questão que importa problematizar é até que ponto as diferenças antecipadas entre juízes e juízas que refletiriam a sensibilidade das mulheres a situações de discriminação de género, não depende da própria identificação das juízas com estas questões. A causa feminista não é abraçada por todas as mulheres, sendo, até pelo contrário, algo desprezada por algumas. Não conhecemos dados que tenham verificado até que ponto as juízas se identificam com estas questões ou, por outro lado, possam ser mais conservadoras. Intuímos, no entanto, que a própria escolha vocacional seja já indicadora de algumas características de personalidade e que, por isso, diferentes profissões representem em diferentes proporções as distintas ideologias de maior ou menor conservadorismo. Para além desta questão de estrutura de personalidade, o efeito de aculturação no meio judicial não será também, com certeza, desprezível. Aliás, uma

⁵² Apontadas no caso das mulheres como sendo a conexão, a subjetividade e a responsabilidade, enquanto que os homens enfatizariam a autonomia, a objetividade e os direitos (Sherry, 1986, in Solimine & Wheatley, 1995).

hipótese colocada pelos estudos para a ausência de diferenças nas decisões é o fator de socialização e de educação legal, que poderia esbater iniciais diferenças de posições (Solimine & Wheatley, 1995; Sisk et al., 1998). Assim, para além do aspeto à priori da estrutura de personalidade, também à posteriori, tanto a nível do recrutamento como a nível da socialização judicial, poderá haver justificação.

Spohn (1990) discute o facto de o processo de recrutamento judicial poder, por si só, excluir candidatos/as com visões não convencionais. Para além disto, “as semelhanças entre juízes seriam reforçadas pelo processo de socialização judicial, o que produziria uma subcultura de justiça e encorajaria a adesão dos juízes às normas, práticas e precedentes prevaletentes” (Spohn, 1990, p. 1212). Esta autora reforça, deste modo, as posições já antes assumidas por Bankston (1983) e Levin (1972), quanto à influência organizacional sobre as práticas de juízes/as, que abordamos no próximo ponto. Este efeito da socialização é muito bem ilustrado por uma citação de um jurista negro que referia a inevitabilidade da conformidade de posições judiciais menos tradicionais, dizendo “não importa quão ‘liberais’ os juízes negros acreditam ser, a lei mantém-se essencialmente uma doutrina conservadora, e aqueles que a praticam conformam-se.” (in Kulik et al., 2003, p. 81). Também Feenan (2009) e Songer et al. (1994) referem este fator da socialização, nomeadamente defendendo que ele não pode escapar aos estudos nesta área.

Num outro ângulo desta questão, repegando o argumento comum para os estudos que apontam a existência de um modo feminino de sentenciar, não podemos deixar de referir que consideramos que a defesa da pertinência das mulheres ocuparem o cargo de juízas (como de todos os outros cargos da sociedade, assim como os/as negros/as ou outros grupos particulares) funda-se em razões muito mais basilares do que a possibilidade de esta inclusão refletir diferentes perspetivas. Percebemos, no entanto, que este possa ser um dos argumentos usados olhando para as números muito reduzidos da representação das mulheres nos tribunais das realidades jurídicas mais visadas nos estudos (cf. Feenan, 2009), não sendo o caso da nossa realidade, especificamente no que concerne especificamente ao nível dos tribunais criminais.

iii. A questão da idade

A variável idade, considerada de forma isolada, é uma das que foi, ao longo do tempo, revelando pouco consenso na literatura quanto à influência que exerce sobre as sentenças. Sisk et al. (1998) defendem que apesar de vários estudos terem apontado a idade de quem julga como sendo significativa e mesmo a variável que melhor explicava a variância nos resultados sentenciais, estudos mais recentes relativizaram esta variável, nomeadamente o destes autores. Concretamente, este trabalho de Sisk et al. (1998) verificou a ausência de significância da idade enquanto variável determinante da severidade da sentença.

iv. A questão dos posicionamentos ideológicos

Consideraremos agora um outro aspeto relacionado com juízes/as e que tem sido bastante explorado nos estudos também – os posicionamentos ideológicos.

São muitos os trabalhos que exploraram esta questão. Entre estes, Sobral e Arce (1990) referem que os estudos sobre os enviesamentos dos/as juízes/as centrados nas suas características e não nas características dos/as arguidos/as (como a esmagadora maioria) são poucos mas que, dentro destes, se verificou a existência de enviesamentos em função das diferenças ideológicas.

Um dos aspetos mais visados dentro desta categoria de posicionamentos ideológicos são as filosofias penais e os objetivos sentenciais associados.

Um dos primeiros autores a enfatizar este aspeto foi Hogarth (1971), nomeadamente na sua obra clássica e muito referenciada ‘Sentencing as a human process’. Neste trabalho, Hogarth verificou que apesar dos/as juízes/as estarem de acordo em termos da filosofia geral da lei, diferiam significativamente em aspetos importantes da ordem da sua aplicação prática. Estes aspetos incluíam questões como a avaliação da efetividade das medidas penais concretas, os critérios a priorizar na tomada de uma decisão, a forma de resolver o conflito entre as necessidades e direitos de arguidos/as e a proteção da comunidade, e, a definição das situações em que sentem mais dificuldade em decidir. Este autor relaciona estas divergências com as filosofias penais defendidas por cada juiz/a, como muitos trabalhos vieram a fazer também (Carroll et al., 1987; Lovegrove, 1984; McFatter, 1978; Palys & Divorski, 1984; Sobral & Prieto, 1994).

Sobral e Prieto (1994) perceberam que os/as juízes/as, em contexto de entrevista, quando questionados/as sobre os fatores que mais determinavam as suas decisões, deram mais importância aos objetivos sociolegais que perseguiam com a aplicação da lei do que aos elementos factuais diferenciais que definiam cada caso concreto. A persecução de determinados fins penais ou objetivos sociolegais (concretamente a orientação para o delinquente-reabilitação, a proteção da vítima e o conservadorismo-punição) explicava 84,3% das diferenças entre juízes/as.

Assim sendo, de acordo com Hogarth (1971), as filosofias penais constituir-se-iam como extensões lógicas das suas decisões. No seguimento do que tem vindo a ser exposto, parece-nos que o inverso também fará sentido, isto é, que as decisões se constituam como extensões lógicas das filosofias penais individuais (Sacau & Rodrigues, 2009). Um outro aspeto que Hogarth sublinhou foi que as atitudes de juízes e juízas face ao crime e a quem o comete funcionam como elementos fortemente definidores dos seus estilos filosófico-legais, demarcando este grupo profissional de outros ligados ao sistema de justiça como sejam a polícia, trabalhadores sociais e estudantes de Direito. Também Sacau e Sobral (1998) vieram a constatar um resultado semelhante, nomeadamente verificando que juízes/as de execução das penas apresentavam diferenças significativas nos objetivos socio-legais que perseguiam com as suas decisões, em contraposição com psicólogos/as do sistema penitenciário.

Hogarth (1971) acrescenta que estas atitudes e filosofias penais se relacionam com diferentes estilos na ponderação da informação factual de cada caso e, conseqüentemente, com o tipo e a severidade das sentenças atribuídas, aspeto corroborado por muitos outros estudos (Forst & Wellford, 1981; McFatter, 1978; Wheeler, Bonacich, Cramer & Zola, 1968, in Carroll et al., 1987).

Palys e Divorski (1984), num estudo elaborado com juízes/as canadianos a partir de casos simulados, concluíram também que a disparidade de sentenças verificada era explicada pela diferença ao nível dos objetivos socio-legais perseguidos, na aplicação da lei. Os/as juízes/as que priorizavam a reabilitação proferiram sentenças mais brandas em contraposição com os/as que defendiam uma finalidade mais dissuasora para com delinquentes e protetora da comunidade. Os objetivos socio-legais perseguidos por quem sentencia, principalmente a dicotomia punição/reabilitação (Carroll et al., 1987), são então apontados como os melhores preditores da maior ou menor severidade ao nível das sentenças. Contudo, e contrariamente aos resultados obtidos por Hogarth (1971),

estes autores verificaram que os/as juízes/as, na sua maioria, não apresentam uma atitude mais severa ou mais tolerante de forma consistente, variando em função do tipo de delito. Esta variação foi encontrada também noutros trabalhos como os de Lovegrove (1984) e McFatter (1978), autor que já referimos quando abordamos as teorias da punição e a que voltamos agora.

McFatter (1978), sugere que a filosofia penal, descrita como a noção pessoal do propósito que uma sentença justa deve servir, desempenha um importante papel mediador entre o uso da informação no processo de sentenciar e a severidade da sentença final. Como já referimos então, concetualizou três fins penais ou estratégias de sentenciar: a retribuição, a reabilitação e a prevenção.

Os resultados do seu estudo, obtidos com população leiga, revelaram que as sentenças atribuídas pelo grupo da prevenção foram mais severas para todos os crimes do que as sentenças dos outros grupos. Para crimes graves, as pessoas do grupo da reabilitação atribuíram as sentenças menos severas, com o grupo da retribuição e o grupo de controlo a seguirem-se a este, antes do grupo da prevenção. Para crimes menos graves, o grupo da prevenção continuou a atribuir as sentenças mais pesadas, mas as diferenças entre os outros três grupos foram mais pequenas e mostraram algumas reversões. O autor considera que parece, assim, confirmar-se que a adoção de uma estratégia de sentenciar particular afeta, efetivamente, a severidade da sentença atribuída, e que este efeito difere de acordo com a seriedade do crime. Discute ainda que a sistemática atribuição de sentenças mais pesadas pelo grupo da prevenção sugere que uma preocupação excessiva quanto à prevenção do crime, por parte da opinião pública, resultou na imposição de sentenças mais pesadas, que se esperava terem o efeito de reprimir potenciais ofensores.

McFatter (1978) observou ainda que, apesar da relação entre severidade da sentença e seriedade do crime ser claramente afetada pela estratégia de sentenciar, para além da estratégia, manteve-se uma alta correlação entre o peso da sentença e a seriedade do crime. Uma outra constatação curiosa que este autor efectuou é a de que o grupo de reabilitação manifestou uma maior tendência para culpabilizar mais a vítima do crime e menos quem o perpetrrou, do que os outros grupos, mantendo-se este efeito estável ao longo do tempo. Este dado sugere, segundo o autor, que a orientação para a reabilitação com a sua ênfase na proteção do/a ofensor/a, pode ter efeitos laterais sob a forma de aumento da culpabilização da vítima. Emerge aqui uma constatação

importante: quanto mais um observador se identificar e empatizar com uma pessoa, menos culpa lhe atribuirá, podendo procurar outrém culpabilizável (a vítima). Ou seja, percebe-se que o uso de uma estratégia de sentenciar particular afeta não apenas a severidade da sentença mas também o julgamento quanto às ‘parcelas’ de culpabilidades atribuídas à vítima e a quem transgrediu (McFatter, 1978).

Não deixa de ser importante salientar que, pelo facto da metodologia deste estudo passar pela instrução aleatória aos sujeitos quanto à estratégia de sentenciar a seguir, as diferenças verificadas podem ser resultado direto dos princípios associados às diferentes estratégias de sentenciar, mais do que resultado de outras diferenças individuais dos/as juízes/as, relacionados com a adoção espontânea das ditas estratégias. O autor defende, contudo, que o padrão de resultados obtidos parece ser consistente em muitos aspetos com os padrões de sentenciar de juízes e juízas reais, em casos reais. Os resultados deste estudo sugerem, então, que muitas das disparidades sentenciais para um mesmo crime, podem ser devidas a diferenças nos objetivos que cada juiz/a atribui às sentenças (McFatter, 1978).

Também Carrol et al. (1987) abordaram esta variável, complexificando-a na medida em que a integram com mais três diferenças individuais que consideram poder gerar variação nas sentenças. Estas diferenças incluem então as filosofias penais ou os objetivos das sentenças; as atribuições acerca das causas do crime; a ideologia; e, a personalidade. As filosofias penais são definidas nesse trabalho como os objetivos que quem decide procura atingir ou a estratégia de controlo do crime que é privilegiada por aquele/a. Propõem cinco objetivos contrapondo os três de McFatter (1978) de que já demos conta. São eles a punição, retribuição ou ‘merecimento justo’; a reabilitação; a incapacitação ou proteção da comunidade pela remoção do ofensor para fora da sociedade; a prevenção geral, ou desencorajamento do crime pela punição de alguns ‘exemplos’; e a prevenção especial, ou desencorajamento do ofensor relativamente ao cometimento de futuros crimes. Os autores defendem que quem sentencia tem preferências consistentes em termos de objetivos das sentenças, sendo que estas se relacionam fortemente com o tipo e severidade das sentenças atribuídas. Já as atribuições acerca das causas do crime na opinião pública, segundo Carrol et al. (1987), incluem situações como educação parental e ruptura familiar, mau ambiente, permissividade das leis e do sistema de justiça criminal, drogas, doença mental, permissividade na sociedade e pobreza ou desemprego. Estas duas dimensões – as

crenças relativamente às causas do crime e as filosofias penais – parecem relacionar-se entre si. A terceira dimensão explorada neste trabalho – as ideologias sociopolíticas – relaciona-se com as diferentes perspetivas acerca das causas do comportamento criminal e das sugestões para combater o crime, podendo-se falar de duas: a direita conservadora e a esquerda liberal. No que toca à quarta dimensão, a personalidade, várias características foram relacionadas com diferenças nas sentenças. Uma das mais investigadas é o autoritarismo que contribui para uma atitude mais punitiva relativamente ao crime e para sentenças mais severas. Outras características da personalidade estudadas foram, por exemplo, o locus de causalidade⁵³ e a complexidade cognitiva.

Partindo do conceito de ressonância⁵⁴ para designar as relações entre as dimensões expostas, referem que a ideologia e a personalidade tendem a agrupar-se em grupos consistentes. Uma ressonância é a filosofia normativa ou da asa direita, outra é a humanista ou da asa esquerda. Este trabalho propõe uma estrutura dinâmica entre estas atitudes. Por exemplo, as atribuições acerca das causas do crime derivam do preexistente conhecimento da pessoa acerca do crime, criminosos/as e sociedade, que é providenciado pela ideologia, alimentado pelas necessidades e motivações, e aprendido e desenvolvido num contexto social. A crença de que um crime se deve a desigualdades sociais, por exemplo, soma-se a uma teoria parcial da sociedade consistente como a ideologia da asa da esquerda e com tipos de personalidade caracterizados por alta empatia, disponibilidade para adotar uma visão mais complexa do mundo, padrões parentais particulares de disciplina e por daí em diante.

Estes diagnósticos atribucionais relacionam-se com objetivos sentenciais compatíveis. Por exemplo, o objectivo da reabilitação baseia-se na premissa de que alguma coisa ocorreu desfavoravelmente na história social da pessoa tendo como consequência o comportamento criminal e que melhores oportunidades, nomeadamente de ensino e um contexto mais estruturado irão encorajar a comportamentos não criminais. Por outro lado, aqueles/as que não perspetivam o potencial de mudança humano defendem o objectivo utilitarista da incapacitação da pessoa que é, segundo

⁵³ Rotter (1966, in Carroll et al., 1987) e Sosis (1974, in Carroll et al., 1987) perceberam que, em termos de locus de causalidade, as pessoas com um locus de causalidade interno eram mais punitivas que as pessoas com um locus de causalidade externo, provavelmente por atribuírem mais culpa a quem transgride, na escolha pelo cometimento do crime.

⁵⁴ Conceito de Alker e Poppen (1973, in Carroll et al., 1987).

eles/as, irremediavelmente criminosa. Apesar dos autores esperarem uma grande consistência – ou ressonâncias – em várias categorias de atitudes e julgamentos acerca de criminosos/as, consideraram difícil estabelecer precedentes causais entre estas variáveis que se reforçam mutuamente. Por exemplo, juízes e juízas com estilos punitivos crêem que os recursos da comunidade são inadequados e que a punição é adequada para quem transgride, enquanto que juízes e juízas orientados para a reabilitação crêem existir recursos efetivos na comunidade.

Os autores acrescentam ainda os dados de Hogarth (1971) de que juízes/as que favorecem a reabilitação confiam mais nas recomendações dos técnicos e das técnicas da liberdade condicional, minimizam a severidade do crime, consideram mais aspetos acerca do/a ofensor/a, nomeadamente focando-se na sua atitude de remorso, na ausência de premeditação, na patologia e no ‘background’ e necessidade de tratamento. Já juízes/as a favor de objetivos mais punitivos consideram fatores acerca do crime e das provas criminais, tendem a ver atitudes negativas relativamente à autoridade e pouco remorso, e focam-se na culpabilidade de quem transgrediu. Para além disto, a associação de juízes/as com outros/as similares a si, levam a efeitos de falso-consenso⁵⁵, ou seja, os/as juízes/as tendem a acreditar que muitos/as colegas concordam com eles/as em termos de objetivos sentenciais.

Os resultados do primeiro dos dois estudos conduzidos por Carrol et al. (1987) apontaram para que, em termos dos objetivos sentenciais, pessoas com níveis educacionais mais altos, mais experiências de crime e/ou vitimização e níveis mais elevados de desenvolvimento moral estivessem menos satisfeitas com a performance do sistema criminal de justiça. Por outro lado, quem defendeu tratamentos duros acreditava que essas respostas simultaneamente permitiam uma punição justa, a prevenção de outros crimes e a proteção da sociedade.

As causas do crime agruparam-se em três fatores claros: causas individuais, sociais e económicas. No que toca às ressonâncias, as que ligam a ideologia e a personalidade receberam forte suporte e extensão. A defesa da reabilitação e a crença nas causas económicas relacionam-se significativamente com a crença do assistencialismo, tomado como a responsabilidade do governo sobre as pessoas. Esta tríade parece refletir a ideologia de esquerda. Por outro lado, a defesa da punição e a crença nas causas individuais parecem relacionar-se com a personalidade e com a

⁵⁵ Ross (1977), in Carrol et al (1987).

ideologia moral (mais do que com a ideologia política), de forma consistente com a ideologia de direita. Pareceu aos autores que as crenças associadas com a punição refletem o autoritarismo com tons pesados de moral, enquanto que os argumentos da reabilitação estão mais orientados para uma consciência política.

O segundo estudo desenvolvido por Carrol et al. (1987)⁵⁶ revelou que a defesa da reabilitação foi predita por uma crença nas causas ‘droga’ e ‘económicas’ e por uma recusa das causas individuais, juntamente com a crença no assistencialismo. Novamente, este emerge como um elemento chave associado à ressonância liberal. Por outro lado, a ressonância da ideologia conservadora emerge como sendo o autoritarismo, a crença num mundo justo onde as pessoas têm o que merecem, a crença nos fatores individuais como a causa do crime e a defesa da punição.

Sintetizando os resultados dos dois estudos, os autores salientam que a ressonância entre a ideologia conservadora e a personalidade autoritária emerge claramente. A punição, a crença nas causas individuais e resultados da *F-scale* (ou seja, da tendência para o autoritarismo) aparecem próximos, assim como a crença num mundo justo. Quem revelou maior probabilidade de adotar esta posição moralista foram as pessoas com idade mais avançada. Já a ressonância da ideologia liberal emerge na defesa da reabilitação, na crença nas causas económicas do crime e na crença no assistencialismo. A crença na causa ‘droga’ parece agregar esta orientação liberal, apesar de sujeitos mais velhos tenderem a sustentar a droga como causa do crime de forma mais forte.

Os dados dos autores apresentam, então, um vasto conjunto de ressonâncias subjacentes a um conjunto diverso de variáveis de diferenças individuais relevantes para o ato de sentenciar. Salientam a centralidade da lógica causal na tradução de crenças em recomendações sentenciais. Recorrendo a outros trabalhos refletem que os casos são geridos através da criação de histórias plausíveis (Pennington & Hastie, 1981, in Carrol et al., 1987)⁵⁷ ou evocando diagnósticos categóricos (Carroll et al., 1982, in Carrol et al., 1987) contendo ligações causais em torno do crime, registo criminal e conhecimento

⁵⁶ Que pretendia alargar os resultados do primeiro estudo a uma população mais especializada no crime e com mais responsabilidade no sistema de justiça criminal – técnicos/as de liberdade condicional – uma vez que o primeiro havia sido conduzido com estudantes de Direito e Criminologia.

⁵⁷ Tal como vimos anteriormente, Tata (1997) irá desenvolver uma posição semelhante à primeira, designadamente na abordagem que propõe do sentenciar ocorrer em função da construção de ‘*histórias de casos típicas*’.

anterior de quem cometeu o crime. Na medida em que aqueles diagnósticos sugerem prognósticos e planos de tratamento, os raciocínios causais assumem-se centrais no processo de sentenciar.

v. A questão dos posicionamentos políticos

Também os posicionamentos políticos de juízes e juízas foram contemplados nas ressonâncias de Carroll et al. (1987). Esta variável tem sido uma das que tem vindo a assumir, recentemente, bastante destaque e consenso por parte dos estudos, na sua influência sobre as decisões sentenciais.

De acordo com Kulik et al. (2003), a filiação política de quem sentencia, em contraste com o seu género e raça, tem demonstrado exercer uma influência consistente sobre as decisões sentenciais. Também Solimine e Wheatley (1995), no estudo a que já nos referimos que explorava a influência do género dos/as juízes/as concluíram que outras variáveis para além desta, desempenhariam um papel mais forte nas decisões sentenciais, como sendo a filiação política (Solimine & Wheatley, 1995). A lógica da influência da ideologia política e nomeadamente do maior ou menor conservadorismo, ao nível das decisões de juízes e juízas, prende-se com o facto de ser altamente provável que a tomada de decisões ocorra de forma consistente com estes aspetos, nomeadamente tendo em conta a ambiguidade da informação legal e a limitação humana em termos das capacidades cognitivas ao nível do processamento de toda a informação relevante, perante julgamentos complexos (Kulik et al., 2003).

Na obra dedicada a esta temática de Sunstein, Schkade, Ellman, & Sawicki (2006), defende-se a ideia que nenhuma pessoa razoável duvida seriamente que a ideologia de um modo geral, e em particular os posicionamentos morais e políticos, ajuda a explicar as tomadas de posição de juízes e juízas face aos assuntos que têm de decidir. Este trabalho defende que quem sentencia adere à lei mas que as convicções políticas desempenham um papel inevitável, quando a lei não é de leitura linear ou nos domínios em que não é suficientemente clara (Sunstein et al., 2006). O sentenciar surge mesmo, na literatura, como “um processo inerentemente político” (Helms, 2009, p. 18) ainda que, como salientam o juiz Posner (2008) e Kulik et al. (2003), considerar a

influência política nas decisões judiciais não implique assumir que juízes e juízas se movam conscientemente em função de objetivos políticos⁵⁸.

Concretamente o trabalho de Kulik, Perry, & Pepper (2003) explorou, entre outras questões, a relação das decisões de juízes/as com o seu conservadorismo político, aspeto por sua vez relacionado com a idade e a filiação política. Os dados deste trabalho sugerem, então, que o conservadorismo político pode acompanhar o processo fisiológico de envelhecimento, com o aumento da idade a tender a relacionar-se com o aumento daquele traço (especificamente no seu estudo com situações de assédio sexual). Neste sentido, constataram que juízes/as mais jovens e nomeados/as por presidentes democratas tinham mais probabilidade de votar de forma mais liberal do que os republicanos numa série de questões, nomeadamente do foro dos direitos civis, assim como decidir os casos em favor de quem apresentava a queixa, do que juízes/as com idades mais avançadas e nomeados/as por juízes republicanos.

Resultados semelhantes foram apresentados na obra de Sunstein et al. (2006), que encontrou diferenças significativas, em várias áreas importantes de decisão, ao nível dos votos de juízes/as republicanos/as e democratas. Este trabalho explorou também a composição das varas em termos de filiações políticas percebendo que este efeito era ampliado quando uma vara era composta por elementos apenas de um partido e atenuado quando uma posição se encontrava em minoria.

Sinteticamente, os seus dados sugeriram a presença de quatro fenómenos: primeiro, o voto ideológico, isto é, diferenças significativas nas decisões de juízes/as nomeados/as por republicanos/as e democratas, nos assuntos legais mais relevantes; segundo, a concorrência colegial, isto é, a tendência para tomar uma posição consistente com os outros dois elementos do coletivo e a resistência a assumir uma posição discordante (apesar de poder existir uma tendência para esta discordância e a crença de que esta seria a decisão correta); terceiro, a polarização de grupo, ou seja, a tendência para pessoas com as mesmas opiniões, entre as quais juízes/as, se moverem na direção de posições relativamente extremas; e, quarto, o efeito do denunciante, isto é, a situação de um/a juiz/a de um partido diferente da maioria poder exercer um efeito moderador sobre o coletivo (Sunstein et al., 2006). Estes autores perceberam ainda que estes efeitos

⁵⁸ Tal como acontece com outras fontes de influência, que não actuam necessariamente no domínio do consciente.

da ideologia política e da composição do coletivo não exerceram influência simultânea em todas as situações.

2.3. Aspetos relativos ao contexto

Por fim, abordaremos brevemente as variáveis socio-contextuais relacionadas com a tomada de decisão sentencial.

Vários trabalhos têm tentado perceber em que medida é que os contextos em que decorrem os processos judiciais influenciam as decisões e o tratamento de quem comete crimes: sejam eles a dimensão dos tribunais (Johnston, 2005; Steffensmeier et al., 1998), o contexto rural versus urbano (Gaudet et al., 1934; Chiricos & Crawford, 1995; Martin & Stimpson, 1997), a maior ou menor burocratização dos contextos (Dixon, 1995), ou o contexto político e social (Dixon, 1995).

Zatz (2000), apontando a importância do contexto social enquanto elemento crítico na compreensão dos aspetos extra-legais do/a arguido/a (nomeadamente dos efeitos da raça), chama a atenção para a importância de aspetos como a região, a composição racial, a desigualdade racial dos rendimentos e os índices criminais das diferentes regiões dos tribunais.

Bushway e Piehl (2001) justificam o interesse deste exercício de comparação do exercício judicial entre jurisdições com ambientes institucionais distintos pelo facto do processo de sentenciar se caracterizar como um processo de tomada de decisão interpretativo (mesmo em sistemas com códigos reguladores ou sob as ‘guidelines’) e altamente variável de acordo com os contextos comunitários específicos do tribunal em causa.

Também Crawford (2000) considerou a necessidade de uma avaliação contextual das práticas de sentenciar nomeadamente a desagregação dos dados pelos circuitos judiciais, nomeadamente pelo facto destes dados permitirem perceber como fenómenos localizados podem facilmente parecer problemas sistémicos generalizados. Ou seja, levanta-se a possibilidade do sistema de justiça criminal refletir um fenómeno de ‘discriminação contextual’, o que implica que o contexto que envolve as práticas e as políticas de justiça criminal não possa ser ignorado.

Isto remete-nos, necessariamente, para a pertinência da consideração conjunta de todos estes elementos – características de quem transgride, o crime, a punição e o contexto que envolve as práticas e as políticas de justiça criminal – nomeadamente para se conseguir perceber o porquê de tal discriminação e o modo como ela opera. Tal como refere o autor (Crawford, 2000), os “juizes, promotores públicos e ofensores não se encontram num vácuo independente das influências do que os envolve estruturalmente. Eles são actores dentro do seu ambiente e actuados por este” (p. 278).

Chiricos e Crawford (1995) corroboram, de igual forma, a pertinência desta análise ao defenderem que a punição criminal não responde unicamente ao crime mas também às condições comunitárias específicas. Segundo os autores,

a composição racial e o desemprego são indicadores independentes de condições que podem ser perspectivadas como ameaçadoras, social e politicamente. Sozinhas podem constituir um ambiente ideológico importante para as sentenças. Juntas, um grande número de negros desempregados podem compor uma ameaça de uma forma que Box (1987) e outros (Cohen, 1972; Jenkins, 1992) designaram de pânico moral. (Chiricos e Crawford, 1995, p. 301)⁵⁹

Crawford et al. (1998) debruçam-se sobre esta última questão ao constatarem que a vulnerabilidade racial varia com o lugar, podendo ser mais saliente (no seu caso específico no que respeita a arguidos/as reincidentes), não em locais onde as minorias estão mais representadas – associados a níveis superiores de ameaça racial – mas antes onde tanto negros/as como o crime sejam menos comuns, nomeadamente por estes serem locais onde tanto aquele grupo como o seu crime assumem maior saliência, evocando maior impulso punitivo. Os autores consideram que estes dados reforçam a importância de analisar os efeitos, por exemplo da variável da raça, em termos contextuais, incluindo o tipo de crime e o tipo de comunidade.

Em termos da distinção entre os espaços urbanos e os rurais, e especificamente no que respeita à raça, os resultados de Chiricos e Crawford (1995) levaram-nos a defender a ideia de que o contexto urbano pode reduzir as desvantagens e desigualdades enfrentadas por arguidos/as de raça negra. Também as análises de Martin e Stimpson (1997) apontaram uma diferença não estatística de 8,1 meses entre arguidos/as sentenciados/as em contextos rurais por comparação a ofensores/as sentenciados/as em

⁵⁹ Esta questão dos contextos onde as minorias são percecionadas como mais ameaçadoras foi já abordada brevemente por nós.

contextos urbanos, apesar de no momento anterior ao controlo das variáveis relevantes, a análise ter mostrado diferenças na ordem dos 21 meses.

No que toca ao nível de burocratização dos tribunais, Dixon (1995) considera ter demonstrado que mesmo com padrões cuidadosamente desenhados, o processo de sentenciar vai variar entre tribunais que se distinguem em termos da sua organização formal e informal. Na opinião desta autora, a procura de “consistência e justiça nas sentenças é admirável, mas cria-se uma falsa sensação de confiança em medidas objectivas se ignorarmos o contexto local de atribuição de sentença” (Dixon, 1995, p. 1192). Para além disto, a autora sustenta que é prematuro encerrar o assunto dos efeitos dos fatores legais, sociais e processuais nas decisões judiciais até que sejam devidamente analisados os efeitos contextuais do ambiente organizacional e social dos tribunais. O contexto organizacional para Dixon (1995) surge apenas como um dos vários contextos importantes que influenciam o papel dos fatores legais, dos fatores do estatuto social e dos fatores processuais nas decisões sentenciais. Defende ainda que a complexidade e variabilidade dos processos sentenciais só será totalmente captada se a investigação se debruçar sobre a análise da organização das sentenças em jurisdições que variam nos seus contextos organizacional, político e social.

Johnson (2005) (retomando a questão já levantada por Bushway & Piehl, 2001) assume uma perspectiva mais centrada na compreensão do contexto como a conjuntura que atribui significado às decisões judiciais enquanto processos de tomada de decisão interpretativos. O autor salienta o papel das características extralegais de quem transgredir sobre os resultados das sentenças, concretamente através das interpretações subjetivas de juizes e juizas acerca da perigosidade e risco de recidiva, nomeadamente pelo facto das sentenças serem decididas sob constrangimentos de tempo e informação.

Para além da constatação daquele papel dos fatores extralegais relacionados com quem transgrediu, e uma vez que ocorrem diferenças nas sentenças entre tribunais, a questão para Johnson (2005) é que características dos tribunais são teoricamente relevantes e importantes para explicar esta variação. Como já referimos, variáveis como o tamanho e localização do tribunal são apontadas, pelo autor, como duas das determinantes mais importantes do comportamento de quem sentencia. Segundo Johnson (2005), as decisões sentenciais individuais são influenciadas pelo contexto geral dos casos do tribunal em termos dos constrangimentos organizacionais particulares e exigências de cada comunidade. O autor salienta o facto das

interpretações idiossincráticas das regras orientadoras das decisões (nomeadamente as ‘guidelines’ mas também os códigos) por juízes e juízas serem inevitavelmente embebidas nos ambientes culturais do tribunal normativo, ambientes estes que exerceriam, no geral, influências subtis mas importantes nos resultados individuais. As variações entre tribunais surgem como um produto de várias características estruturais e culturais do ambiente do tribunal e da comunidade em que está inserido, não sendo, por isto, aleatórias.

Outro aspeto verificado por Johnson (2005) foi que sentenças proferidas em tribunais maiores revelaram maior condescendência relativamente à probabilidade de afastamento em relação às ‘guidelines’ para cima ou para baixo. Este aspeto remete, então, para a pertinência da consideração das comunidades locais dos tribunais, que propiciam, aos seus juízes e juízas, “diferentes “bagagens” de casos, diferentes estratégias de processamento do caso, variadas expectativas culturais e comportamentais e ambientes organizacionais únicos” (Johnson, 2005, p. 790).

Em suma e no geral, o estudo de Johnson (2005) verificou uma substancial disparidade contextual na forma como ocorrem os afastamentos judiciais relativamente às ‘guidelines’, assim como um impacto destes fatores contextuais do tribunal sobre considerações sentenciais, de nível individual.

Ainda dentro dos aspetos contextuais, Levin (1972) debruçou-se especificamente sobre os diferentes sistemas políticos e a sua influência nas decisões sentenciais de juízes. Encontrou diferenças significativas nas decisões sentenciais dos/as juízes/as das duas cidades que analisou⁶⁰, relativamente a liberdade condicional, detenção, decisão judicial em função das alegações iniciais, uniformidade do tempo de prisão, atitudes e processos de tomada de decisão de quem sentencia e comportamento em tribunal dos/as juízes/as prévio à sentença (Levin, 1972). Constatou que o comportamento de juízes e juízas parece ser um produto indireto dos sistemas políticos em que estão inseridos. Estes sistemas, segundo o autor, influenciam a seleção judicial, originando diferentes padrões de socialização e recrutamento (nomeadamente nos contextos judiciais onde a seleção de juízes/as e evolução na carreira ocorre por nomeação) que, por sua vez, influenciam as perspetivas e processos de tomada de decisão de juízes/as (idem).

⁶⁰ Nomeadamente duas cidades que, para o autor, representam modelos opostos de sistemas de políticas urbanas e seleção judicial.

O estudo de Bankston (1983) incidiu sobre uma temática que estava a ganhar relevo e da qual, por exemplo, Levin (1972) já se havia aproximado que foi a dimensão organizacional da ponderação dos fatores legais e extralegais. O seu objetivo parte da constatação de que os fatores ‘importantes’ a ser usados e enfatizados na fundamentação das decisões judiciais tendem a ser aprendidos pela exposição dos novos elementos aos mais integrados das organizações. Este processo faz com que seja provável que os traços de quem transgrediu possam emergir como justificações organizacionalmente aceites e esperadas nas escolhas rotineiras das alternativas do processamento dos casos (Bankston, 1983). O objetivo deste autor era determinar a influência dos fatores legais e extralegais a vários níveis, designadamente o nível da severidade da ‘recomendação de apresentação’, o nível da severidade da disposição judicial e, o nível do sucesso dos/as ofensores/as colocados em liberdade condicional. Os atributos extralegais selecionados foram a raça, o sexo, a idade, variáveis relacionadas com a classe social (anos de escolaridade e estatuto profissional à data da reclusão e número de meses em atividade profissional nos dois anos que antecederam a reclusão) e o estatuto marital. As variáveis legais foram o envolvimento passado com crime e a seriedade da presente ofensa e os dois fatores legais incluídos como variáveis independentes foram a história anterior de liberdade condicional e o tipo de alegação.

Os resultados indicaram que pouco do enviesamento foi induzido diretamente pelas características extralegais dos/as ofensores/as. Em vez disso, os traços legalmente objetivos, especialmente o historial de detenções, surgem como as influências predominantes, ainda que uma larga parte da variância tenha permanecido inexplicada. Perante os seus dados, Bankston (1983) sugere que quem sentencia não atua primariamente no interesse da lei formal nem, por outro lado, no interesse de classes dominantes (como defendem os teóricos do conflito), aderindo basicamente a um processo de articulação dos interesses da instituição que servem.

2.4. A interface entre os fatores legais e extra-legais

Esta exploração ao conjunto de aspetos do/a arguido/a, do/a juiz/a e do contexto onde decorrem as decisões, que têm sido considerados como podendo influenciar o funcionamento do sistema de justiça, e a falta de consenso relativamente aos processos implícitos às sentenças criminais (Dixon, 1995), leva-nos à defesa da pertinência do

estudo desta temática perspetivar todas estas influências de uma forma complexa e enquanto possibilidades, até pela possível interação e acumulação ao longo do processo judicial, dos vários aspetos que podem ser considerados.

Esta síntese convoca uma outra discussão que é a da interface entre os fatores legais e os extra-legais.

Nagel (1983) foi uma das autoras a primeiramente explorar esta questão. Começando por refletir o hiato entre a Lei na teoria e na prática, como referimos no início desta parte, Nagel (1983) introduz a controvérsia que rodeia os fatores extra-legais, concetualizando-os, nomeadamente na sua distinção semântica relativamente a fatores ilegais, inapropriados ou socialmente injustos. O seu estudo que abriu caminho para o destaque a outras variáveis extra-legais, para além da raça, a idade, o género e outras variáveis socio-demográficas, considerou que estas não são as únicas a poder influenciar as decisões judiciais⁶¹. Consistentemente com isto, a autora defende a importância de um refinamento das duas componentes das decisões sentenciais, a legal e a extra-legal, como parte de “um processo contínuo que busca a compreensão das bases das decisões que levam aos resultados dos julgamentos” (Nagel, 1983, p. 513).

Esta preocupação permitiria, ainda, uma estimativa mais realista dos enviesamentos introduzidos pela variação intra-juiz/a e algum sentido das condições em que fatores extra-legais competem com, ou mesmo excedem, o impacto dos fatores prescritos na lei. Vários trabalhos assumiram esta preocupação, frequentemente afirmando os aspetos legais como os determinantes primários das sentenças independentemente do contexto organizacional (Dixon, 1995), por oposição aos fatores legalmente irrelevantes, considerados, naturalmente, menos consistentes (Spohn & Holleran, 2000) relativamente aos primeiros. Neste sentido, tem-se defendido a existência de uma consistência considerável das sentenças atribuídas para um mesmo crime, sendo a magnitude dos efeitos dos fatores legais próxima nos vários grupos (Steffensmeier & Demuth, 2001). Não obstante esta perspetiva que podemos designar de realista relativamente à diferença de consistência e peso dos fatores legais e extralegais, considera-se que as variáveis extralegais exercem efeitos diretos e indiretos sobre as sentenças (Martin & Stimpson, 1997; Schlesinger, 2005; Spohn, 2000).

⁶¹ Especificamente no caso das decisões pré-julgamento, o estudo da autora parece apontar para que os fatores extra-legais mais determinantes da decisão de libertação antes do julgamento sejam a probabilidade percebida do/a arguido/a revelar perigosidade se libertado/a e a identidade individual do/a juiz/a.

A esta discussão acrescentamos a de acompanhar este refinamento entre as variáveis legais e extra-legais com uma leitura razoável e crítica do diferente nível em que obviamente se encontra cada uma das componentes. Isto é, a clarificação do papel exercido pelos fatores legais e pelos fatores extra-legais não deve ser feito com o intuito de uma comparação direta entre eles, em termos de magnitude.

Não será na comparação com o tamanho dos efeitos das variáveis legais que as variáveis extra-legais devem ou não assumir relevância ou mesmo adquirir ‘significância’, antes quase pela mera existência deles. Ou seja, é de esperar que as decisões judiciais sejam maioritariamente influenciadas pelos fatores legais, o que não diminui a importância da constatação da existência da influência de fatores extra-legais, ainda que esta seja percebida como pequena. Porque mesmo enquanto pequena, dada a natureza do potencial impacto em causa, é inevitavelmente enorme.

CAPÍTULO III - DISCRIMINAÇÃO, DISPARIDADE(S) E DISCRICIONARIEDADE

Depois de dar conta dos movimentos teóricos mais salientes que se têm debruçado sobre os processos de tomada de decisão judicial e rever uma série de aspetos que podem exercer influência sobre estes, estando na base das disparidades das sentenças, importa agora tocar muito brevemente na operacionalização e discussão destes conceitos de disparidade, discriminação e discricionariedade, traçando, com esta reflexão, o movimento que tem sido efetuado por este campo de saber.

Esta reflexão convoca, na nossa perspetiva, algumas ideias distintas.

A primeira retoma a última ideia onde ficamos na seção anterior e consiste na discussão do que consiste a significância⁶² ou não significância dos resultados relativos à possibilidade de diferenças de tratamento de algumas situações nomeadamente porque o que está em causa é um dos bens maiores da vida humana – a liberdade. Dito de um modo mais concreto, que implicação é suposto ter para o caso que foi vítima de discriminação ou injustiça judicial que o seu caso se situe num nível não significativo estatisticamente? Por outras palavras, na nossa opinião, a constatação de que as decisões judiciais podem ser influenciadas por fatores extralegais, por múltiplas formas e conjugações, deve ser vista, por si só, como significativa, no seu potencial reflexivo de questões tão básicas como os paradigmas base da Justiça e da Lei. Parece-nos que, numa área em que a liberdade e a qualidade de vida (e mesmo ainda a vida em algumas realidades) das pessoas está tão em causa, e que, por outro lado, se envolve ainda tanto de um rótulo de isenção, neutralidade e imparcialidade, os termos da significância

⁶² Naturalmente que não tomando este conceito estritamente no seu sentido estatístico.

estatística de discriminação nas decisões judiciais devem, inevitavelmente, assumir ou ser lidos com outros contornos do que noutro tipo de estudos estatísticos.

Esta primeira ideia dá continuidade a uma outra que é a do que consiste um tratamento justo e igualitário. No fundo, toda a literatura que incidiu sobre a possível influência das várias variáveis extra-legais, também designadas de motivações a-jurídicas ou motivações inconscientes (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010) sobre as decisões sentenciais, transportava, mais explícita ou mais implicitamente, esta preocupação. Depois de toda esta exposição de dados que revelam a possibilidade de influências várias sobre as sentenças, que podem interagir entre si de múltiplas e complexas formas, importa problematizar, então, o que é e como deve ser potenciado um tratamento igualitário por parte do sistema de justiça. Será tratamento igualitário tratar de forma semelhante situações de base muito distintas? Faz sentido que o tratamento igualitário comece numa fase da vida dos indivíduos (nomeadamente no decurso de todo o processo criminal) onde várias desigualdades já se foram reproduzindo e acumulando nas suas consequências? No fundo, onde reside a justiça, na consideração igual do que é diferente, na lógica dos procedimentos que tentam regular e standardizar as penas ou na diferenciação do que pode ser considerado pela lei como igual, que decorre da situação oposta à anterior, em que juízes e juízas são dotados de uma grande discricionariedade?

No nosso sistema jurídico, o postulado é o da adaptação das penas às particularidades de um determinado ato criminoso e de quem o cometeu mas, por outro lado, nos sistemas anglo-saxónicos, estão em curso, há já algumas décadas, reformas judiciais que passam pela implementação de guidelines que visam uniformizar as penas para, em última instância, reduzir as disparidades indesejáveis⁶³. No entanto, no nosso sistema, este postulado de uma justiça individualizada não deixa de pretender ser acompanhado pela respetiva dose de consistência. Se o primeiro princípio impõe que as sentenças serão justas e apropriadas na medida em que se adequem às circunstâncias de cada caso particular, o segundo, por sua vez, impõe que ofensores/as em situações semelhantes recebam penas também elas semelhantes. O resultado, segundo Krasnostein e Freiberg (2011), é uma jurisprudência ambivalente que torna a tentativa de corresponder às exigências conflitantes de cada um destes princípios um desafio

⁶³ Um dos objetivos primários das guidelines seria, segundo Ashworth (1984, in Casey & Wilson, 1998), maximizar as vantagens da discricionariedade através da minimização das decisões inconsistentes ou idiossincráticas.

para quem sentencia.

Uma questão que se levanta daqui é qual destes princípios deve ser privilegiado por permitir uma maior aproximação a uma justiça o mais justa possível. Assumimos a dificuldade em dar respostas a estas questões, contudo consideramos que quem decide e aplica a lei deve ter noção desta possível dificuldade, ou por outro lado, das respostas que dá, consciente ou inconscientemente, a estes dilemas ético-morais.

Como acabamos de ver na seção anterior, um dado que tem derivado de forma consensual da literatura, é o facto do sistema de justiça criminal não refletir um fenómeno de discriminação generalizada, mas antes proceder a comportamentos discriminatórios nomeadamente pela adoção de procedimentos aparentemente neutros mas que podem não o ser (Steffensmeier & Demuth, 2000). Assim, discute-se a medida em que a igualdade da aplicação da lei produz igualdade ou desigualdade, dadas as desigualdades de partida em que se podem encontrar os acusados (Schlesinger, 2005).

Esta discussão apela ao que está para além das disparidades que o sistema pode criar ou ter criado, mais concretas ainda que diretas ou subtis, e eventualmente mais fáceis de evitar e eliminar. Constitui-se, então, como o conjunto dos outros processos sociais, que podem criar desigualdades, mesmo que a intenção fosse de igualdade, dadas as desigualdades de partida.

Levanta-se aqui, então, o conflito do postulado da cegueira da justiça e da (in)compatibilidade desta com a intenção de um tratamento semelhante para todos/as em função do ato cometido ou, por outro lado, com a adaptação da pena a quem esteve por trás do ato (e, por exemplo, à perceção do/a juiz/a quanto à falta que faz no seu contexto de origem, aos custos sociais e organizacionais da sua detenção, entre outros aspetos que podem pesar na decisão). As racionalizações que juízes e juízas desenvolvem para tranquilizar estes dilemas e as atribuições que constroem em torno destas situações vai-se constituindo como um objeto que irá ser privilegiado nas opções metodológicas que fizemos e que daremos conta na altura devida.

Podemos ainda estabelecer uma ponte entre esta discussão das injustiças que podem decorrer do próprio sistema e da tentativa de igualar ou assemelhar situações distintas, para além das diferenciações de situações semelhantes, com um outro aspeto merecedor de reflexão. Trata-se de salientar que, para além das devidas matizações das influências que podem ocorrer e de que já demos conta, não deve ser automaticamente

assumido que as disparidades nos resultados das sentenças são necessariamente discriminatórias ou erradas⁶⁴ (Steffensmeier & Demuth, 2001). Estes autores defendem a importância da investigação tentar aceder à maior quantidade possível de informação acerca das características ou do processamento do caso, no sentido de poder aferir se determinadas disparidades (nomeadamente as étnicas, consideradas em particular neste estudo) se devem ou não a discricionariedade justificável (Steffensmeier & Demuth, 2001).

Importa então que a investigação se preocupe em proceder à distinção ou ter em conta as situações em que houve a ponderação de fatores extra-legais e as situações em que a disparidade de sentenças nos remetem para a ponderação diferente dos fatores legais. Uma questão é a disparidade de sentenças e outra pode ser a ocorrência de discriminação (Spohn, 2000), ou seja, as duas não têm de se implicar mutuamente. A disparidade pode ser legalmente justificada e algum grau de disparidade está aliás contemplado na Lei, pela discricionariedade que é legitimada a quem sentencia. Já a discriminação não. Ou seja, para além destes dois conceitos está então o de injustiça, que prendendo-se de forma mais linear ao de discriminação, pode, neste seguimento, ter por outro lado, uma relação paradoxal com o de disparidade. Isto na medida em que a disparidade, ou seja, o oposto da consistência, que se baseia em diferenças entre quem comete os crimes pode ser justificável mas aquela que se relaciona, por exemplo, com as diferenças entre juízes/as, segundo Krasnostein e Freiberg (2011) já não o será.

Por outras palavras, pretendemos introduzir aqui outros tipos de disparidade das sentenças, nomeadamente aquela que é legítima por resultar do uso diferencial apropriado dos fatores legais mas também aquela que ocorre através de aplicação de um grau indesejado de discricionariedade na ponderação destes fatores legais, ou seja, a utilização demasiado distinta ou abusivamente distinta que se pode dar a estes fatores legais. Dito de outra forma, a disparidade que pode advir não da ponderação de fatores extra-legais mas pela ponderação diferencial dos fatores legais, na medida em que uma ação ‘legal’ também pode implicar um comportamento discriminatório⁶⁵. Efetivamente

⁶⁴ Steffensmeier e Demuth (2001) dão como exemplo, o facto da importância cultural que os homens hispânicos atribuem aos valores da lealdade e da honra como podendo desencorajar ações que contribuam para reduzir as sentenças, como sejam as alegações de defesa e o auxílio ao sistema, nomeadamente com informações acerca de outros associados criminais.

⁶⁵ Como exemplo, o uso dos antecedentes criminais e da severidade do crime não é necessariamente inócuo, tal como já referimos anteriormente, nomeadamente no estudo de Blanck (1996) que aborda o ciclo vicioso que pode ser a consideração dos antecedentes criminais na manutenção dos mesmos

a investigação tem persistentemente verificado que a aplicação das regras legais pelos juízes e juízas combina tanto o elemento de discricionariedade quanto o da ligação à regra (Waye, 2003).

No entanto, como apontam Bushway e Piehl (2001), nos modelos atuais apenas a variação dos resultados sentenciais que não se relaciona com fatores legais tem sido considerada como disparidade. Tal como referem os autores, “se há uso informal de fatores legais pelos juízes, então parece razoável questionar se esse uso é apropriado” (Bushway & Piehl, 2001, p. 734)⁶⁶. Não há razão para assumir que a variação nas sentenças correlacionada com os fatores legais não se enquadre naquilo que é a disparidade (nomeadamente a disparidade indesejável) ou não possa ser discriminação. Aliás, a investigação, até agora, não tem sido muito capaz de providenciar uma forma de distinguir o que pode ser legítimo do que pode ser ilegítimo na ação de um/a juiz/a (Bushway & Piehl, 2001).

Focando esta temática da disparidade e da consistência, Tata e Hutton (1998) verificaram nos seus resultados empíricos que as disparidades das sentenças, nomeadamente a atribuição sistemática de penas mais severas, podiam ser resultado da abordagem idiossincrática de quem sentencia. Esta discricionariedade, por outro lado, não deixa de ser um meio através do qual juízes e juízas podem assegurar o princípio da individualização das penas, isto é, que a pena se adequa tanto ao crime quanto ao criminoso (Casey & Wilson, 1998). A este respeito é importante lembrar também que a consistência nas sentenças é ‘apenas’ um dos valores, ainda que fundamental, no ato de sentenciar que tem de ser cuidadosamente equilibrado com o atingir da justiça. Retomamos então o conflito entre tratar de forma semelhante casos semelhantes e tratar diferentemente casos diferentes, e o dilema que existe no facto de que medidas para atingir o primeiro objetivo têm tido, até então, a implicação de comprometer o segundo (Maguire, 2010).

O conceito de discricionariedade judicial pode precisamente mediar entre dois propósitos, na medida em que pode servir como uma componente crucial na justiça das

indivíduos no sistema, uma vez que estes antecedentes, no seu estudo, exerceram um papel não só como agravante das penas, mas também na determinação da culpabilidade por parte do/a juiz/a.

⁶⁶ Estes autores discutem ainda que o facto de fatores legais – como os antecedentes criminais – estarem correlacionados com fatores extra-legais – como a raça – coloca um desafio às estimativas empíricas da disparidade com base em fatores extra-legais. Isto porque a investigação tem identificado disparidade apenas na parte da variação dos resultados das sentenças que se correlaciona com a raça e que não se correlaciona com fatores legais, o que é uma opção forçada pelos limites do poder das estatísticas e não pela teoria (Bushway & Piehl, 2001).

sentenças por permitir que as regras legais abstratas se apliquem a crimes específicos, reais e concretos. Nesta perspectiva a discricionariedade seria uma figura judicial essencial, por se ligar à individualização das sentenças e à opção em termos de objetivos e tipos de pena mais adequados e, portanto, a resultados sentenciais mais justos (Krasnostein & Freiberg, 2011).

Uma questão que se impõe é onde reside a fronteira entre esta discricionariedade legítima e desejável e a discricionariedade que pode ultrapassar este ponto, nomeadamente pelo facto de que em termos de regulação legal, é complicado conceber uma legislação que seja capaz de contemplar todas as circunstâncias passíveis de estar em causa e que este movimento se aproxima novamente das sentenças prescritas e mandatórias que podem implicar, então, um recuo na humanidade e justiça das sentenças (Jacobson & Hough, 2007). Por outro lado, esta figura da discricionariedade não deixa de poder ser usada enquanto a legitimação para qualquer tipo de ponderação e em qualquer sentido, nomeadamente porque a flexibilidade que a discricionariedade acarreta, pode permitir que ocorram influências inconscientes e enviesamentos de ordem individual (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010). Vários trabalhos têm dado conta deste fenómeno, ilustrado pela justificação frequentemente dada por juizes e juizas para as suas sentenças de que ‘cada caso é um caso’ (Jacobson & Hough, 2007).

Nesta linha de pensamento, Bushway e Piehl (2001) sugerem que a investigação futura tente desenvolver outros modelos e metodologias que permitam a compreensão mais rica do modo como os/as juizes/as reagem a vários imperativos e questões legais, provavelmente pelo recurso a entrevistas e a observação etnográfica, o que vai de encontro às opções que fizemos.

Este é, então, um ponto-chave, quanto a nós, que se vai agregando ao corpo de interesse que vai emergindo de todo este conjunto de dados. Isto é, partindo do princípio de que a lei dota os/as juizes/as de um grau considerável de discricionariedade, importa perceber que uso é feito dessa discricionariedade, ou seja, como se pondera a informação, seja legal seja extra-legal, que racionalizações se atribuem às idiosincrasias desse uso, legais ou extra-legais, que noção de crime e justiça constroem na sociedade, através do uso dessa discricionariedade (Dhami, 2005), que perspectivas se constroem acerca dos ruídos que vão caindo sobre a tão postulada imparcialidade da justiça, impossível de manter intacta pelos paradoxos que a vão atingindo e inevitavelmente abalando.

SÚMULA TEÓRICA

Sumariando esta revisão bibliográfica, o estudo da tomada de decisões sentenciais passou por várias fases onde se enfatizaram distintas temáticas a partir de distintas abordagens. Uma delas foi então a que enfatizou o desenvolvimento e sistematização de modelos teóricos acerca da tomada de decisão legal, frequentemente centrados nos fenómenos cognitivos subjacentes àquele processo, muitas vezes a partir de uma abordagem da Psicologia. Uma outra abordagem é a que se centra nas influências que podem ocorrer sobre as decisões, designadamente nos fatores legais e extralegais, amplamente visados em estudos, centradas na questão da discriminação, muitas vezes com o intuito de encontrar a base para a disparidade do sistema judicial recorrentemente verificada, e frequentemente sob uma perspetiva da Sociologia e da Criminologia. Seguidamente a estas abordagens tem-se dado a passagem dos estudos para a tónica nas questões das disparidades relacionadas com a discricionarietà, nomeadamente visando a avaliação de políticas implementadas com os propósitos de redução destes aspetos (por exemplo, os vários formatos de ‘guidelines’ que foram surgindo no contexto anglo-saxónico), discutindo-se este conceito de discricionarietà e o fenómeno das disparidades sentenciais de uma forma mais complexa, não os reduzindo a dicotomias simplistas, em que dum lado esteja o desejável e a promover, e do outro o indesejável e portanto a combater.

Este movimento agora resumido tem-se composto num corpo que se caracteriza por ser bastante teórico, com muitos estudos a partir de situações simuladas e recorrendo a população leiga (júris ou estudantes do nível universitário, na maioria das situações).

Tudo isto nos leva à constituição de uma série de opções em termos da natureza dos estudos empíricos a desenvolver neste trabalho e da abordagem a seguir.

Assim, tendo o sistema de justiça criminal português como foco em primeira

instância, sentimos a necessidade de outro tipo de dados. Dados que venham informar o processo de decisão sentencial em termos da sua efetiva prática e de aspetos que o podem influenciar. Revela-se, então, pertinente a criação de um corpo de investigação que venha informar a Psicologia do sentenciar, designadamente em termos de aspetos que estejam subjacentes àquele processo, designadamente no que respeita a como se aplica a lei diferentemente ou não entre diferentes juízes e juízas e que aspetos preenchem estas diferenças e concretizam os passos indicados pela lei. É esse um dos propósitos que pretendemos atingir com a nossa parte empírica, com uma metodologia mista que nas suas partes e no seu todo permitam levantar elementos importantes e descritivos de como se aplica a lei e como se diz esta aplicação, a partir de quem sentenciar – os juízes e as juízas.

Tal como se pode depreender da revisão da literatura, o volume de trabalhos acerca do sentenciar e nomeadamente das influências extra-legais relacionadas com o/a arguido/a é maior do que o que agrega os trabalhos relacionados com o/a juiz/a. Este aspeto relaciona-se provavelmente com o foco em quem transgride enquanto vítima das possíveis discriminações ou enviesamentos, por influências várias. No entanto, apesar do/a arguido/a ser a vítima mais direta destes possíveis fenómenos, quem sentenciar é um dos seus principais agentes. É nos juízes e nas juízas que reside, não o todo do processo judicial como vimos, mas o culminar deste e a responsabilidade e assunção pela decisão sentencial. É por isso nesta figura que centraremos os nossos estudos empíricos.

Mediante este estado da arte em que os estudos, muitas vezes, se têm limitado a analisar as decisões judiciais, aspeto que se constitui como uma limitação segundo Solimine e Wheatley (1995), interessam-nos, por outro lado, explorar as práticas sentenciais enquanto processo, mais do que as decisões finais em si mesmas. Como aponta Sherwin (2010), as opiniões judiciais formais são uma grande fonte de informação mas não deixam de ser escritas depois de se ter chegado à decisão e de esta ter sido racionalizada, para além de poderem resultar de processos de negociação, não refletindo, portanto os processos individuais de decisão.

Também Tombs e Jagg (2006) defendem a pertinência de uma abordagem da natureza da nossa, referindo que as práticas sentenciais e os processos de tomada de decisão judicial têm merecido pouca atenção por parte da literatura da área. Goodman-Delahunty e Sporer (2010) apontam dois argumentos para corroborar esta ideia. Por um

lado, o facto da investigação ter demonstrado que há uma falha ao nível do auto-conhecimento de juízes e juízas sobre os fatores que podem influenciar as suas tomadas de posição, sobretudo em situações de incerteza. Por outro lado, o facto de que o que juízes e juízas dizem que fazem, em termos daquilo que seriam as suas considerações primárias, pode ser muito distinto daquilo que é o seu comportamento efetivamente. Por outras palavras, Goodman-Delahunty e Sporer (2010) constataram que as descrições dos aspetos que motivam as decisões de juízes/as raramente corresponderam com as suas atuações na prática.

Estes dois aspetos fundamentam, simultaneamente, as nossas opções empíricas.

A abordagem tradicional dos estudos pode não se revelar a mais adequada para a prossecução destes objetivos, nomeadamente num contexto jurídico legal como o Português, onde existe uma lacuna ao nível deste tipo de estudo. Isto apela à opção por uma abordagem exploratória e descritiva, que não se limite à procura das racionalidades refletidas nas decisões finais mas antes tente aceder a aspetos relevantes dos racionais implícitos e implicados naquelas, indo para além da crítica de Solimine e Wheatley (1995) de que os estudos empíricos se centram nas decisões e votos sentenciais. Tal como argumentam Henham (2000) e Tata (1997) um fenómeno deve ser descrito antes de poder ser explicado, e em particular as decisões sentenciais beneficiariam de uma análise a partir desta abordagem descritiva.

Todas estas opções ganham mais sentido se implementadas com estudos naturalistas e aferidos aos contextos a que dizem respeito, menos comuns neste campo (Leiser & Schatzberg, 2008), a partir, então, de casos reais e com a população real, ao contrário do que tem caracterizado a maioria dos estudos do sentenciar (Greene & Ellis, 2007; Tombs & Jagg, 2006).

A abordagem para o desenvolvimento destes estudos será interdisciplinar, ainda que privilegiadamente a partir da área científica da Psicologia. Consideramos que este investimento sobre a realidade jurídica por parte desta disciplina, ao nível da consideração de dimensões psicológicas fundamentais, pode acrescentar outros olhares e discursos potencialmente enriquecedores. Isto por permitir ao próprio sistema de justiça e aos/às seus/suas agentes diretos/as, contributos de uma outra natureza daqueles que o próprio Direito imputa a si mesmo, mas também, direta e indiretamente, por permitir este retorno a quem a ele recorre – cidadãos e cidadãs. Esta possibilidade não

deixa de ser relevante pelo facto de que a opinião popular face ao sistema de justiça, ainda que seja não raras vezes pouco fundamentada na realidade total dos factos é, de modo geral, negativa e causadora de uma atitude de oposição e crítica perante aquele sistema (Sacau & Castro-Rodrigues, 2011). Esta crítica chega mesmo a substanciar aquilo que se pode designar como um descrédito dos/as cidadãos/ãs quanto ao fim mais elementar do dispositivo judicial, tal como discute Homem (2007): “Um recente Inquérito aos Sentimentos de Justiça revelou, aliás, que as pessoas esperam hoje em dia dos tribunais fundamentalmente segurança, não a justiça. Esta conclusão é preocupante.” (p. 24).

A perspetiva da área científica da Psicologia, designadamente ao nível da consideração de dimensões psicológicas fundamentais como sejam as motivações, processos sociais e cognitivos, emoções, atribuições, assim como dos modelos de tomada de decisão pode, então, acrescentar um contributo importante à análise da tomada de decisão judicial, até porque é provável que os valores e material pessoal de quem sentencie funcionem como uma espécie de filtro na análise e interpretação dos factos de um caso (Wrightsmann, 1999). Por este motivo, Baum (2010) defende mesmo que a abordagem da Psicologia pode ajudar a ultrapassar as limitações atuais do corpo teórico do comportamento judicial. Este campo das decisões judiciais é mesmo apontado como sendo a área de encontro mais fértil entre Psicologia e Direito, onde a primeira se pode constituir como a disciplina que oferece o saber e as ferramentas para abordar uma série de aspetos importantes da área do jurídico, designadamente a questão de como as decisões podem ser tomadas da forma mais minuciosa possível (Michon & Pakes, 1995). Acrescentamos ainda, voltando à argumentação por um estudo de carácter exploratório e não confirmatório, que subscrevemos a posição de Baum (2010) quando refere que é preciso cautela na aplicação das teorias psicológicas existentes ao domínio da tomada de decisão judicial, nomeadamente por esta realidade poder conter idiosincrasias que não devem ser menosprezadas.

Outros argumentos para a pertinência da nossa abordagem passam pela defesa da ideia de que existe uma lacuna ao nível de investigação sistemática que capte não apenas os efeitos persuasivos que fazem parte do foco de atenção de juízes e juízas, mas também, e sobretudo, as influências que ocorrem para além deste registo consciente (Englich, 2006). Efetivamente, a Psicologia tem vindo a defender que não se deve esperar que os processos mentais que juízes e juízas fazem ao tomar as suas decisões se

mantenham constantes sob diferentes condições, assim como que é de esperar variação ao nível do que eles/as pretendem atingir e na forma como pensam. No entanto, este tipo de questões e estas diferenças não têm sido muito consideradas pela investigação mais tradicional (Klein, 2010).

Repegando uma ideia já lançada anteriormente, consideramos ainda que aquilo que pode ser designado como a inevitabilidade do extra-jurídico nas decisões de juízes/as (Sacau & Rodrigues, 2009) reforça o sentido da Psicologia se debruçar sobre a investigação destas temáticas, principalmente pela possibilidade de devolver aos juízes e às juízas aspetos importantes do seu papel de decisores/as, fornecendo pontos de auto-análise que os/as possam auxiliar, por exemplo, ao nível da diminuição da incerteza e dos riscos implícitos a qualquer decisão judicial. Isto porque defendemos que um caminho adequado para a diminuição da incerteza e das variações das interpretações dos factos e nas decisões pode ser, precisamente, um mais profundo auto-conhecimento em termos dos elementos que cada juiz/a pondere diferentemente, de acordo com o seu material pessoal. Estes objetivos são, na nossa perspetiva, essenciais para que faça um movimento de uma “igualdade de Direito para uma igualdade de facto” (Madec & Murard, 1995), que contemple devidamente as diferenças das situações e dos/as arguidos/as, distanciando-se, por outro lado, das possíveis diferenças que possam existir ao nível dos/as decisores/as (Sacau & Castro-Rodrigues, 2011).

Relativamente ao objeto e aos objetivos mais em concreto, como vimos anteriormente, várias fontes de influência podem então atuar, nomeadamente no domínio do inconsciente. Este aspeto reforça, na nossa opinião, o propósito deste nosso trabalho, na medida em que este pretende revelar aspetos importantes a este nível, não estritamente em termos das influências sobre o sentenciar, mas de forma mais lata, fatores que se manifestem relevantes.

Consideramos, portanto, pertinente contribuir para que os/as agentes mais visíveis e mais centrais do sistema judicial – juízes e juízas – tenham condições para conhecer melhor os seus processos decisoriais, nomeadamente através do reflexo de um olhar que não sendo só de outro, é também de uma outra área científica. Uma abordagem que fomente a reflexão sobre os significados atribuídos por quem julga ao processo de julgar e que pretenda e busque uma compreensão holística deste fenómeno, de forma externa e sistemática. Consideramos que um dos caminhos para se gerar evolução e sofisticação das realidades é através do diálogo activo, fundamentado e profundo entre diferentes

intervenientes e entre as diferentes disciplinas que se debruçam sobre essas realidades.

Nas palavras de Homem (2007):

a avaliação da qualidade da justiça é um elemento fundamental para a vida democrática. É apenas por um diálogo efetivo entre os juízes, os advogados e os professores de Direito que a melhoria constante e quotidiana das nossas instituições democráticas da justiça poderá ser prosseguida. (p. 29)

Acrescentamos as ciências sociais aos intervenientes deste diálogo, neste caso ao nível de uma série de dimensões psicológicas fundamentais, pela consideração crítica da pessoa na aplicação da lei (Sacau & Castro-Rodrigues, 2011).

Assim, neste trabalho tentaremos explorar aspetos relacionados com o modo como juízes e juízas decidem e constroem o seu mundo de referência que enquadra e dá sentido às suas ponderações de um modo geral, por oposição aos trabalhos mais facilmente encontrados e discussões em torno dos enviesamentos por uma ou outra variável extra-legal. Efetivamente, como vimos, existem muitos estudos mostrando estereótipos e mitos em relação, por exemplo, a arguidos de raça negra e a arguidas mas não tanto em relação aos/às arguidos/as que chegam aos tribunais, no geral. Assim, tentaremos perceber as representações de juízes e juízas relativamente ao espaço das suas decisões sentenciais interessando-nos o ‘outsider status’, de que nos fala Graycar (1998), como sendo o estatuto do/a outro/a criminoso/a, no geral (e não apenas o arguido negro ou a arguida). Consideramos que, tal como refere esta autora, este campo de saber apela a que se procure perceber como juízes e juízas percecionam e conhecem o mundo que eles/as constroem nos seus julgamentos, isto é, o que juízes e juízas sabem acerca do mundo, como é que eles/as sabem as coisas que sabem, e como é que tudo isto é vertido para a sua atividade de sentenciar (Graycar, 1998). Nas suas palavras,

se tivéssemos mais insight sobre o que juízes sabem, como sabem, como isto molda a construção da realidade nos julgamentos, e como tudo isto é afetado por género, raça e outros aspetos da identidade, então talvez os ‘outsiders’ à Lei pudessem ser mais facilmente ouvidos e respeitados. (Graycar, 1998, p. 11)

Estes objetivos assumem-se ainda mais pertinentes quando repegamos a sugestão de Konecni e Ebbesen (1984) quanto à importância de tentarmos distinguir o que decisores/as pensam que fazem, do que dizem que fazem, do que fazem na realidade (uma vez que também constataram, no seu estudo, que aquilo que os juízes e as juízas afirmam fazer tem muita pouca semelhança relativamente àquilo que fazem).

Pensamos que a questão da discricionariedade, de alguma forma, incorpora as questões abordadas dos modelos teóricos do sentenciar e das influências extra-legais,

acabando por ancorar os objetivos do nosso trabalho. Assim, este estudo orienta-se, no fundo, pelo propósito geral de explorar como se aplica o espaço da discricionariedade e livre apreciação, afastando-nos das discussões binárias criticadas por Tata (2007) (e mais à frente discutiremos com maior pormenor) e que têm pautado muitos dos estudos nesta área.

PARTE EMPÍRICA

CAPÍTULO IV – INTRODUÇÃO METODOLÓGICA

A parte empírica desta tese é naturalmente orientada pelo objecto central que nos ocupa: a tomada de decisão sentencial de juízes/as. Pretendia-se a aproximação a esta temática, no sentido de acrescentar dados à compreensão deste processo, nomeadamente do ângulo de leitura e análise da área científica da Psicologia. Como em relação a qualquer outro objeto lato como este, várias decisões tiveram de ser tomadas, no sentido da delimitação do campo e da consequente facilitação do foco. Uma delas foi a do tipo de decisão judicial a estudar. Optamos pelas varas criminais por estas poderem conter, na nossa perspectiva, uma maior variedade de situações, mais complexas e menos triviais, que pudessem revelar aspetos mais interessantes ao nível da tomada de decisão. Esta ideia advém não apenas do tipo de criminalidade tratada por estes tribunais mas também pelo facto deste nível conter as situações cujas molduras penais são mais amplas, não estando restrito aos crimes contemplados por molduras inferiores.

Esta será uma investigação que à luz de Creswell (1998) e das cinco tradições que este autor propõe⁶⁷, não se enquadra em nenhuma delas de forma exclusiva ou linear. Antes, trata-se, na nossa perspectiva, de um estudo fenomenológico, que emergiu daquilo que Wolcott (1990) descreve como uma abordagem micro-etnográfica ao objecto. Isto na medida em que se trata de tentar compreender o mais possível a essência das experiências em torno do fenómeno da decisão judicial de juízes e juízas, procurando examiná-lo e aos significados que ele encerra para os/as agentes em causa, tal como Creswell (1998) descreve a fenomenologia. No entanto, dada a ausência de conhecimento teórico específico acerca desta temática, nomeadamente no que concerne ao contexto Português, assim como o paradigma que assumimos no que toca à epistemologia da natureza e construção do conhecimento, pretende-se também que o

⁶⁷ Designadamente, a biografia, a fenomenologia, a ‘grounded theory’, a etnografia e o estudo de caso.

estudo se aproxime da tradição da ‘grounded theory’. Isto é, procura-se, em última instância, não tanto gerar teoria mas mais modestamente acrescentar conhecimento acerca deste fenómeno particular, no contexto definido, a partir dos dados que emergirão do terreno onde os/as juízes/as atuam (Creswell, 1998). A par disto, não podemos negligenciar o facto das definições metodológicas terem emergido de uma aproximação ao terreno próxima do enquadrável numa micro-etnografia, assumindo inicialmente esta postura no terreno não tanto como um fim em si mesmo – a própria investigação – mas antes como um meio para aceder à metodologia mais adequada para captar o nosso objecto.

Assim, como explicitaremos melhor à frente, as opções que fizemos em termos dos três estudos que desenvolvemos, surgiram da observação participante prolongada e do contacto com a realidade e os/as seus/suas agentes, tendo sido este processo que nos clarificou o melhor caminho a prosseguir, para perseguir o nosso objeto e mesmo para clarificar os objetivos mais consistentes com este.

4.1. Concretização da recolha dos dados

i. A aproximação ao terreno

A ida para o terreno, para o cenário da nossa investigação – neste caso, o Tribunal Criminal de S. João Novo – deu-se em Novembro de 2008. Nomeadamente deu entrada no dia 18 desse mês, o requerimento ao juiz presidente destas varas, relativo ao acesso aos acórdãos, de acordo com a indicação dada por este numa reunião informal de apresentação nossa e do projecto. A resposta por parte do juiz presidente do dito tribunal foi imediata, datada do dia seguinte àquele, demonstrando, aliás, grande disponibilidade e receptividade ao estudo. Seguiu ainda formalização de pedido de colaboração dos/as juízes/as no estudo para o Conselho Superior de Magistratura, cujo Juiz Conselheiro Vice-Presidente aceitou a este pedido a 15 de Dezembro, sendo ratificado na deliberação do Plenário Ordinário daquele Conselho de 13 de Janeiro de 2009.

Estes primeiros pedidos de autorização eram consistentes com o objetivo que nos orientava nesse momento inicial, ou seja, centravam-se no acesso a acórdãos dos/as vários/as juízes/as. Iniciamos em fins de Novembro a pesquisa e umas primeiras leituras

desses materiais assim como a observação do funcionamento e das dinâmicas daquela instituição, no sentido de a própria realidade nos fazer comunicar eventuais pólos de interesse que devêssemos seguir e que nos orientassem reformulações aos esboços metodológicos que já carregávamos connosco⁶⁸.

Foi exactamente isso que aconteceu, ou seja, ao termos acesso aos ditos acórdãos, assim como aos artigos do Código do Processo Penal (CPP) que regem a sentença (artigos 365.º a 380.º do CPP) percebemos que os acórdãos, não obstante algumas diferenças de estilo entre quem sentencia, são documentos cuja estrutura, em termos das suas partes, está devidamente definida nestes artigos (nomeadamente pelo artigo 374.º do CPP), assim como o estão os aspetos a considerar em cada uma das partes.

Esta tomada de consciência assim como conclusões de outros autores (Henriques & Pais, 2006⁶⁹) fizeram-nos recuar nas nossas intenções iniciais de proceder a uma análise de conteúdo exaustiva daqueles documentos, por considerarmos então que este procedimento provavelmente levar-nos-ia à constatação de que uma grande parte da informação constante era sobretudo legal, seguindo moldes legalmente estabelecidos. Por este motivo, e mais importante, talvez não alimentasse a resposta mais aferida ao nosso objetivo por não informar significativamente quanto ao processo de decisão dos/as juízes/as, implícito à sua formalização segunda a estrutura legal, definida à priori, tal como já referimos. Vários autores (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010, Konecni & Ebbesen, 1984, Tata, 1997) têm referido esta preocupação de que os acórdãos não representem de forma linear os processo de tomada de decisão. Goodman-Delahunty e Sporer (2010), por exemplo, defendem que as razões expostas na formalização das decisões judiciais seriam construídas no sentido de prevenir os recursos das decisões aos tribunais superiores, e de se adequarem aos parâmetros legais, não correspondendo ao processo de decisão seguido pelos/as juízes/as.

Para além disto, um outro fator, emergente das nossas observações e contacto directo com quem sentencia, levou-nos a afastar os acórdãos como fonte privilegiada de análise da decisão judicial dos/as juízes/as. Tratou-se da constatação de que o acórdão não exprimia necessariamente o processo e percurso de pensamento da emergência de decisão, tal como ocorria na realidade, antes muitas vezes surgindo como a necessária

⁶⁸ Aquilo que em cima designamos de abordagem etnográfica ao objecto.

⁶⁹ Estas autoras procederam a uma análise de conteúdo de sentenças, verificando, entre outras questões, que as decisões sentenciais se baseavam predominantemente em referências legais.

legitimação legal dela. Ou seja, percebemos pela nossa observação e por conversas com juízes/as, que, pelo menos muitas vezes, a posição de cada juiz/a e a decisão tomada pelo coletivo surgiam da ponderação conjunta de tudo o desenvolvido nas sessões do julgamento, acabando o acórdão por ser a justificação à posteriori dessa decisão e o exigido enquadramento legal dela.

4.2. (Re)definição dos objetivos e definição das metodologias

Colocando de lado, então, um estudo baseado centralmente no procedimento de análise de conteúdo dos acórdãos, outros foram-se constituindo como potenciais, pela via da referida abordagem etnográfica ao objeto. Denote-se que esta aproximação etnográfica foi ganhando espaço ao constatarmos no terreno uma receptividade ao nosso trabalho e à nossa presença superior à que esperávamos. Em consequência a este facto, percebemos a possibilidade, então, de proceder a um trabalho de conhecimento da realidade e aferição de objetos de investigação in loco, num formato semelhante a uma etnografia. Procurava-se, assim, definir o desenho metodológico a partir deste método que pretendendo estudar o comportamento de um grupo, neste caso profissional, consiste no debruçar do/a investigador/a sobre os padrões de comportamento dos indivíduos em causa (Creswell, 1998). Este processo, que para Agar (1980, in Creswell, 1998) para além de processo é também, por si só, um produto de investigação, decorreu por cerca de nove meses, cabendo, assim, no intervalo definido como adequado ao seu desenvolvimento – de seis meses a um ano, para Creswell (1998).

Foi através deste movimento de observação – uma das técnicas usadas na etnografia – nalguns momentos participante passiva e, noutros, não participante (nomeadamente nos formais), atenta aos vários momentos de um julgamento e a tudo o que nos rodeava, sensível ao que nos captasse a atenção em termos de interesse investigativo, que reformulamos e definimos os procedimentos metodológicos a desenvolver, assim como os próprios objetivos e perseguir. Tratou-se de um processo de imersão da investigadora “no mundo quotidiano dos participantes da investigação no sentido de alcançar os aspectos viscerais, emocionais e inconscientes da vida do grupo e/ou descobrir aspectos desacreditados do grupo” (Manning, 2009, p. 756) na maior extensão que fosse possível, num formato semelhante ao desenvolvido por Philips (1998), no seu estudo antropológico em torno da ideologia nos discursos de juízes/as. O

nosso intuito era integrar esta informação na definição dos objetivos do estudo, no seu desenho metodológico, na construção dos instrumentos de recolha de dados, assim como na grelha de leitura e análise do material obtido.

Assim, o contacto com o terreno, com a realidade em concreto e com os/as seus/suas agentes, sobretudo os/as juízes/as, fez-nos alterar a nuance do nosso objetivo central de analisar o processo de tomada de decisão judicial nomeadamente em termos de fatores extra-legais ponderados, para o aceder e compreender o processo da dita decisão, procurando fazer revelar aspectos mais implícitos desta, como as posições pessoais e ideológicas de quem sentencia, quer ao nível político, quer ao nível legal, quer ao nível das atribuições relativas ao crime, à sua origem e às diferenças sociais, no fundo, as diferentes valorações das questões legais e a relação destas com as bagagens ideológicas de juízes e juízas.

Tínhamos clara a noção de que se tratava de um objetivo de acesso bastante difícil, na medida em que apelava ao implícito de processos de outros/as, previsível e potencialmente bem defendidos, sobretudo na conjuntura de exposição crítica em que o sistema de justiça Português se encontrava. Este facto levou-nos a duas decisões. Por um lado, a opção por uma metodologia eminentemente qualitativa e, por outro, o objetivo de que os estudos a efetuar se caracterizassem por tentar captar o nosso objeto por diferentes ângulos, no sentido de que a sua soma/junção e alimentação progressiva, nos dessem a melhor e mais ampla perspetiva possível daquele.

Partindo do princípio de que as opções metodológicas devem ser tomadas de acordo com o que se pretende perceber (Silverman, 2000) e de que o melhor método é o que mais ajuda na compreensão do fenómeno em causa (Haguette, 1997), defendemos então que a orientação por uma metodologia essencialmente qualitativa era a mais adequada aos nossos objetivos de aceder aos/às juízes/as e ao implícito das suas decisões. Isto na medida em que esta é, por excelência, a metodologia que privilegia o acesso ao mundo ‘lá fora’, reportando e dando uma perspetiva dos assuntos a partir ‘de dentro’ (Kvale, 2007), isto é, dos contextos naturais onde ocorrem. A investigação qualitativa agrega um conjunto de técnicas particularmente adequadas para a investigação de questões do quotidiano, sejam vivenciais ou profissionais, devido à sua capacidade para descrições ricas (Bloor, 1998). É, aliás, no âmbito de uma metodologia qualitativa que se postula a redação por um estilo narrativo, por longas passagens que exponham as diferentes perspetivas em causa, incorporando citações dos/as próprios/as

agentes dos fenómenos no sentido de os representar mais fielmente e de dar uma imagem complexa e holística do fenómeno em causa (Creswell, 1998). É também esta a metodologia que sustenta, por um lado, ser uma forma de investigação sem linhas orientadoras fixas e rígidas, onde os métodos se caracterizam por uma abertura em relação aos objetos (Flick, 1998), evoluindo com o decorrer dos próprios trabalhos, de acordo com o que for adquirindo sentido neste processo (Creswell, 1998). Por outro, é a abordagem que privilegia a análise de fenómenos concretos nas suas particularidades temporais e locais, a partir das manifestações e ações das pessoas nos seus contextos reais (Flick, 1998).

Este aspeto é particularmente importante na medida em que, tal como defendem Fontaine e Emily (1978), se revela essencial o desenvolvimento de metodologias que incidam sobre os processos de aplicação da discricionariedade dos/as juizes/as a partir “dos contextos ricos onde eles ocorrem” (p. 326). Para além disto, a metodologia qualitativa opta pelo estudo dos objetos na sua complexidade e globalidade, no pulsar dos seus quotidianos, intencionalmente não os reduzindo a variáveis singulares (Flick, 1998). Permite, neste sentido contornar uma das críticas mais prementes aos estudos mais comuns acerca da temática em causa, nomeadamente ao nível do perigo de análises que decompõem os acórdãos em variáveis e deixam escapar fatores importantes e que podem ter um peso significativo na decisão. Concordamos, portanto com a posição de Tata (1997) quando critica a assunção que parece haver em muitos estudos de que “o sentenciar pode melhor (ou apenas) ser explicado pela abstração individual de ‘peças’ de informação dos seus contextos e pela sua análise como se estes possuíssem algum poder independente e distinto” (p. 409).

A natureza do nosso objeto, a sua formulação de ‘como’, e não de ‘porquê’ (Creswell, 1998), a procura de entender e descrever um fenómeno, tentando interpretá-lo e captar os sentidos que os/as seus/suas agentes lhes atribuem (Denzin & Lincoln, 1994) e não de estabelecer relações, fazer comparações ou revelar causas ou efeitos, fundamentam também esta opção. Trata-se da procura de revelar a forma como as pessoas constroem o mundo em seu redor e percecionam as suas experiências em termos que lhes sejam significativos e tragam ‘insights’ enriquecedores (Kvale, 2007).

Especificamente no que respeita à temática do comportamento judicial, tem vindo a ser defendida a necessidade de investigação qualitativa sistemática, que complementa estudos de dados de arquivo e estudos experimentais e que pode desempenhar um papel

importante na maturação do campo de investigação acerca deste objeto (Vidmar, 2011). Esta necessidade revela-se ainda maior tendo em conta a lacuna de estudos deste tipo que visam a realidade Portuguesa.

Em suma, o facto de se tratar de um tópico que precisa de ser explorado, relativamente ao qual importa gerar teoria empiricamente, e não tanto de se confirmar ou infirmar determinados postulados; a pertinência de apresentar uma perspetiva detalhada por oposição a uma panorâmica e distante; a existência de tempo e a possibilidade de espaço para nos envolvermos num procedimento de recolha de dados extensivo e de análise detalhada e exigente; e o facto de se enfatizar a aprendizagem ativa do/a próprio/a investigador/a, que pretende mais ‘contar a estória’ a partir dos/as participantes, do que avaliar a temática, do ponto de vista de ‘perito/a’ – todos estes, aspectos apontados por Creswell (1998) como sendo razões para optar por uma metodologia essencialmente qualitativa. Noutras palavras, trata-se da procura de “determinações dialécticas do sentido, mediante a operação de “revelar significados” (A. Ortí, 1986) sempre em relação com os objectos delimitados” (Davila, 2007, p. 77).

Isto na medida em que, sendo um estudo fundado numa abordagem qualitativa, opta por uma metodologia mista, até porque partilhamos a ideia de Hammersley (1992, in Silverman, 2000) de que as nossas opções metodológicas devem depender da ponderação de uma série de fatores que não “compromissos ideológicos para com um ou outro paradigma metodológico” (p. 12). Assim, tal como defende Daly (1989) nem a metodologia qualitativa, nem a quantitativa têm de ser, isoladamente e por si só satisfatórias, antes cada uma delas contendo potencial para contar “uma história diferente acerca dos Tribunais Criminais” (p. 137), fazendo, por isso, todo o sentido apelar ao e conjugar o que cada uma tem para nos dizer.

4.3. O desenho metodológico - A emergência dos 3 estudos

A parte prática deste trabalho compõe-se então de três estudos, dois deles qualitativos e um deles quantitativo. Devidamente enquadrado o trabalho, em termos da sua lógica de investigação, importa agora descrevê-los brevemente, nomeadamente o sentido da emergência de cada um deles, quer em termos de adequação ao nosso objeto, quer à forma como se complementam entre si e se retroagem.

i. A forma como cada um responde ao objeto

Como já explicitamos, houve um grande investimento da nossa parte em termos de presença no tribunal para perceber os melhores métodos para aceder aos processos de tomada de decisão dos/as juízes/as, nomeadamente pelo facto de a leitura de alguns acórdãos nos ter conduzido à noção de que muito daquele processo ficava ‘resguardado’ daquele documento, na medida em que a sua estrutura está muito bem definida em termos do Código do Processo Penal, não deixando muito espaço à manifestação de como o dito processo ocorre. Decidimos, então, investir tempo em termos de acompanhar os procedimentos que nos eram acessíveis, no sentido de perceber onde residiam focos de investigação que nos permitissem aproximar do dito processo de tomada de decisão, o mais possível por vários ângulos, nomeadamente pelo facto de este ser um processo interno, pessoal e, por tudo isto, difícil de aceder por outros.

Deste investimento emergiu a decisão dos três estudos a conduzir, a saber, muito sucintamente, uma vez que serão melhor explicados em cada uma das suas secções:

- 1º estudo – ‘Como são ditas as decisões sentenciais’ – trata-se de uma análise dos momentos de leitura dos acórdãos⁷⁰ dos/as vários/as juízes/as. A opção por um estudo deste tipo prende-se com o facto de nos termos deparado com estilos muito diferentes ao nível da realização deste momento de devolução da decisão, sendo que muitos deles revelavam aspetos importantes motivadores da decisão final, explicados ou salientados de outro modo que não o do acórdão, para além de revelar a forma de cada juiz/a reage à formulação aberta por que este momento é regido, em termos do Código do Processo Penal;

- 2º estudo – ‘Fatores relacionados com a tomada de decisão sentencial’ – consiste na aplicação de um questionário desenvolvido por nós integrando os resultados do 1º estudo, assim como os dados da literatura enquanto aspetos relacionados e influenciadores da tomada de decisão judicial de juízes/as;

- 3º estudo – ‘As explicações do sentenciar pelos/as juízes/as’ – trata-se da condução de uma entrevista semi-estruturada (e longa), onde se integravam os dados que foram sobressaindo dos estudos anteriores e se devolvia a voz aos/às agentes deste

⁷⁰ Um acórdão distingue-se de uma sentença na medida em que o primeiro é proferido por colectivos de juízes (3 juízes), formato exigido nos tribunais que julgam penas que podem superiores a cinco anos. As sentenças, por sua vez, são redigidas por juízes singulares.

processo de decisão no sentido de lhes permitir introduzir o seu sentido ao todo dos dados.

ii. A forma como se complementam e alimentam

Tal como já avançamos, estes três estudos compõem uma investigação mista, abrangendo dados e análises quantitativos e qualitativos, ainda que privilegiando a dimensão qualitativa nomeadamente na forma de problematizar e aceder ao objecto e na “abordagem à produção de conhecimento” (Tesch, 1990, p. 55). Não obstante o ‘privilégio’ de uma metodologia em função da outra, quanto a nós inevitável, enquanto paradigma que enquadra o papel do investigador e espaço de legitimidade da investigação (Hesse-Biber & Leavy, 2004), optamos por incluir as duas dimensões no sentido de melhor captar o nosso objeto. Isto é, partilhamos indubitavelmente a ideia de que os métodos e as técnicas devem ser ponderados e escolhidos em função das respostas que se procuram e dos objetos em causa (Silverman, 2000) e de que a investigação nesta área beneficiaria de abordagens multimetodológicas que abarquem distintas técnicas (Fontaine & Emily, 1978).

Assim, tentamos gerar uma metodologia que captasse o mais possível a decisão judicial dos/as juízes/as, por várias formas, isto é, pedindo-lhes que nos devolvessem dados quanto a esse processo, por vários modos: de forma direta em termos da sua própria exposição mas indireta relativamente ao próprio processo de decisão, através de um questionário e de uma entrevista longa e, de forma indireta no que respeita à sua exposição mas mais direta no que toca ao processo decisório, através da análise do designado extra-acórdão.

A primeira técnica aqui referida – questionário – impelindo à escolha e projeção do seu pensar, em opções pré-definidas e fechadas, sustentadas pela bibliografia e por dados das nossas observações e inquietações até então levantadas.

A segunda técnica aqui apontada – entrevista – permitindo a livre exploração de um longo guião que compilava questões emergentes dos anteriores estudos, com a dupla intenção de devolver aos juízes e às juízas a voz em todo este processo de compreensão e interpretação, permitindo-lhes dar o seu sentido a tudo isto, mas também facilitando a partilha do seu pensar de uma forma menos controlável e manipulável do que o questionário, em termos do socialmente desejável e do politicamente correto.

A terceira técnica, desta sequência, – análise do extra-acórdão – tentando aceder a outros aspetos mais implícitos da dita decisão, nomeadamente nas projeções que podem ser feitas ao nível da devolução do ‘mais importante’ daquela ao/à arguido/a e ao nível da interpretação do espaço que o CPP permite em termos da legitimidade daquele momento de leitura do acórdão.

Tudo isto no sentido de compor uma metodologia que, no seu conjunto, permitisse aceder à tomada de decisão judicial de juízes/as da forma mais holística e complexa, captando este fenómeno nas suas várias dimensões (Creswell, 1998) (ou pelas suas várias frentes), através de um desenho metodológico caracterizado pela ‘invenção’, na medida em que intencionalmente pretendia acomodar o inesperado (Davila, 2007).

CAPÍTULO V – COMO SÃO DITAS AS DECISÕES SENTENCIAIS –

– O extra-acórdão nas leituras de acórdãos

Este estudo reproduz a lógica de que os métodos e teorias devem ser adequados aos objetos estudados, beneficiando, portanto, de uma postura de abertura da investigação a novas aproximações que permitam responder adequadamente ao que se procura perceber (Kvale, 2007), postulado particularmente assumida pelas metodologias qualitativas. Foi exatamente esta postura, de foco na realidade como orientadora dos métodos para melhor a captar, num movimento mais indutivo do que dedutivo, que nos levou ao desenvolvimento do estudo que agora apresentamos. Num tipo de dados que se acrescenta aos três mais comuns referidos por Wolcott (1994) – observação participante, entrevista e estudo de materiais preparados por outros – efetuaremos a análise de conteúdo do extra-acórdão. Por extra-acórdão designamos o discurso verbalizado por juízes e juízas no momento de leitura dos acórdãos que está para além do estritamente lido – dito de outro modo, o material verbal espontâneo com que os/as juízes/as decidem complementar aqueles momentos de leitura estrita e obrigatória.

O material designado por extra-acórdão é dotado de um grande potencial enquanto analisador e informante do processo de tomada de decisão sentencial de juízes e juízas por vários motivos, como explicaremos de seguida.

O momento de leitura dos acórdãos, dentro do processo de um julgamento, visa dar a conhecer a decisão do tribunal, neste caso do coletivo responsável, pela voz do/a juiz/a que o presidiu, ao/à arguido/a e aos restantes presentes (procurador/a da república, advogados/as, observadores/as).

Para além da componente legal desta leitura, substanciada na explicação da dita decisão, cuja análise é interessante por si só, existe ainda na lei a possibilidade de proceder a uma ‘alocução final’, nos casos em que a sentença é condenatória. Esta

alocução consiste num discurso do/a juiz/a dirigido ao/à arguido/a, no sentido do reforço da pena. A este respeito, o artigo 375.º do CPP, relativo à sentença condenatória, no seu n.º 2, diz o seguinte “Após a leitura da sentença condenatória, o presidente, quando o julgar conveniente, dirige ao arguido breve alocução, exortando-o a corrigir-se.”. Ou seja, estando contemplada na lei, a alocução visa a correção de quem foi condenado/a, deixando em aberto os meios e formatos para operacionalizar este objectivo⁷¹, à semelhança do que acontece relativamente à leitura do acórdão.

Por tudo isto, os tais conteúdos extra-acórdão (i.e., que são ditos espontaneamente e não lidos do documento) que ocorrem nestas alocuções, constituem-se como um bom material para perceber como juízes e juízas reagem a estes espaços da lei pouco definidos e como os preenchem, nomeadamente, neste caso, com o intuito de explicar como se chegou à sentença em causa. Dito de outro modo, como operacionalizam este momento da leitura dos acórdãos e, de alguma forma, quanto de si e do seu material conotativo (cognitivo, psicológico e ideológico) expressam, na explicação da sua decisão e na tentativa de reforçar os efeitos da pena. Isto na medida em que as ações humanas são expressivas na sua natureza, isto é, no decurso dos nossos atos e de forma indissociável a estes, expressamos os seus sentidos (Navarro & Días, 2007). Segundo estes autores, as nossas ações exprimem “aspectos conscientes ou inconscientes da (nossa) subjetividade” (Navarro & Días, 2007, p. 178).

Uma das formas de concretizar estas ações e estas subjetividades é através do discurso que, por sua vez, se constitui como um veículo de poder (Foucault, 1999) e autoridade (Bourdieu, 1998). Nesta perspetiva, o discurso pode revestir-se de um papel de normatização dos indivíduos, em particular os discursos institucionais, no geral, e dentro destes, particularmente, o do aparelho judiciário, nomeadamente através do seu poder simbólico (Bourdieu, 2005). Graycar (1998) exemplifica esta força do discurso judicial salientando que “o discurso dos juízes é por excelência autoritário; eles são oradores cujo veredicto conta, e têm poder para construir realidades no domínio da lei” (p. 11). Esta autora ilustra bem este fenómeno quando refere que as opiniões dos juízes e das juízas, mesmo as que estão para além do adequado, “habitam um lugar público”

⁷¹ Note-se que no caso da sentença ser absolutória esta possibilidade de alocução não é contemplada. Por este motivo, a maioria dos/as juízes/as não se alonga nestas situações de absolvições, dizendo apenas que não se produziu prova no sentido da acusação, ainda que alguns refiram que isto se distingue da convicção formada pelo tribunal. Dada esta realidade, excluímos as absolvições enquanto foco de análise, não sem antes termos verificado a situação que acabamos de descrever, ao presenciar e transcrever 11 situações de absolvições que não constam, então, do corpus de análise.

(Graycar, 1998, p. 14). Na perspectiva de Philips (1998, p. 123) os discursos proferidos nos tribunais por quem sentencia são de grande importância desde logo por se constituírem como lei eles próprios. Este autor defende que existe a lei escrita e a lei falada e apesar das duas se interligarem, a última tem uma vida, lógica e racional próprios, não apreensíveis na lei escrita – como aliás constatamos nas nossas observações e que, tal como já dissemos, motivou a realização deste estudo. Também Tata (1997) desenvolve uma ideia próxima a esta, quando defende que os/as juízes/as fazem uma abordagem aos processos de decisão intencional e pragmática em vez de formal e linear, sendo que a justificações para as suas decisões apresentadas publicamente não devem, por isso, ser tomadas como uma representação completa do processo.

Assim, o potencial informativo que associamos à análise deste momento de leitura do acórdão prendeu-se, por outro lado, com o facto de termos constatado formas muito distintas de interpretar e perspetivar este momento e o que deve e pode, ou não, ter lugar, ou seja, o que deve, ou não, ser dito e em que moldes. Quer no esforço de devolução da decisão a quem transgrediu, quer na alocução, o/a juiz/a pode projetar a seleção de aspetos que, de alguma forma, considera terem sido mais relevantes para a decisão final ou mais importantes de serem salientados para a audiência da leitura. Tal como observamos, são exemplos destes aspetos: elementos que determinaram o enquadramento criminal do ato, elementos que ponderaram a favor (atenuantes) e contra o arguido (agravantes) em termos da determinação da medida concreta da pena, assim como os objetivos que regeram esta opção (objetivos sentenciais), circunstâncias que ponderaram a favor ou contra a suspensão da pena (nos casos em que esta situação é possível), e atribuições mais gerais, relacionados com o crime em causa, a relação entre o crime e as condições de vida do arguido, a sociedade no geral, etc.

Este é um método que tem aproximações àquilo que Payne, Braunstein e Carroll (1978) designaram de metodologia do rastreamento do processo, que consiste num procedimento de gravação da exposição verbal que uma pessoa faria acerca dos seus pensamentos durante um processo de tomada de decisão, nomeadamente em termos da natureza, duração e ordem da informação. Este procedimento, apesar de teoricamente parecer bastante promissor na área das decisões sentenciais, nomeadamente no que respeita à questão do uso da discricionariedade, pode conter limitações aos seus objetivos e obstáculos à sua aplicação prática, em concreto no que respeita ao contexto

judicial. Consideramos que o procedimento que escolhemos para este estudo permite, em alguma medida, contornar estes obstáculos, atingindo informação que se pode assemelhar à procurada por esta metodologia do rastreamento do processo.

Este primeiro estudo pretende, então, dar conta da análise que se efectuou do material extra-acórdão desta fase do julgamento. Primeiramente com uma contextualização da sua estrutura através de uma breve descrição transversal do material – num procedimento de análise de conteúdo mais quantificador – e seguidamente com um procedimento sistematizado e pormenorizado de análise das respetivas transcrições⁷² – num procedimento de análise de conteúdo mais qualitativo por excelência, como passamos a explicar melhor.

Mais em concreto, neste primeiro estudo, os dois objetivos que nos orientam são, então, os seguintes:

1. Perceber como juízes e juízas significam e, conseqüentemente, materializam o momento de leitura de acórdãos, preenchendo o espaço lato que o CPP permite relativamente a este momento e à possível alocação;
2. Identificar os diferentes aspetos salientados naquele momento, em termos da decisão sentencial, enquanto possíveis indicadores de áreas particularmente centrais nesta decisão e/ou consideradas relevantes de partilhar.

Para operacionalizar estes objetivos iremos, então, proceder a dois tipos de análise de conteúdo:

A. Análise transversal dos documentos, isto é, da sua estrutura diferencial em termos das três partes que os podem compor ('leitura', 'legal' e 'conotativo') e as suas combinações possíveis ('leitura', 'leitura+legal', 'leitura+conotativo', 'leitura+legal+conotativo');

B. Análise das grandes categorias:

B.1. Aspetos legais;

B.2. Aspetos conotativos.

⁷² A explicação do material que consta das transcrições e as opções que lhes estiveram subjacentes serão explicitadas mais à frente.

Cruzando as análises com os objetivos propostos, o primeiro objetivo pretende ser respondido pela análise ‘A’ em termos do formato de como juízes e juízas materializam os momentos de leitura dos acórdãos, e pela análise ‘B’ em termos do conteúdo destes momentos. Por seu lado, o segundo objetivo de aceder aos aspetos da decisão salientados na leitura pretende ser respondido pela análise ‘B’, em concreto revelando os seus aspetos legais pela análise ‘B.1’ e a componente conotativa pela análise ‘B.2’, tal como se ilustra na tabela 1.

Tabela 1

Relação entre os objetivos e as análises

	Análise A	Análise B
Objectivo 1	Formato	Conteúdo
Objectivo 2	B.1: Aspetos legais	B.2: Aspetos conotativos

Concretizaremos, desta forma, um movimento que segue a categorização de Wolcott (1994) de descrição, análise e, posteriormente, interpretação dos dados.

5.1. Método

i. Descrição dos materiais e do procedimento da sua recolha

A definição do material que será submetido a análise – isto é, o ‘corpus’ (Bardin, 2009) – é um dos primeiros passos de uma investigação que utilize a análise de conteúdo, nomeadamente na fase de pré-análise, ou seja, a fase de organização propriamente dita e de preparação da tarefa. A seleção deste corpus deve orientar-se pelos objetivos que orientam uma investigação, assim como pelos meios de que se dispõe (Navarro & Días, 2007).

Uma vez que o material em causa não era registado de forma nenhuma, já que não consta do acórdão, nem é gravado pelo/a funcionário/a judicial presente em sala⁷³, tivemos de ponderar uma forma de aceder a ele. Inicialmente tentamos tomar notas,

⁷³ A leitura de acórdãos é, aliás, o único momento de um julgamento que não é gravado em registo áudio.

opção que rapidamente se mostrou inviável devido ao tamanho e rapidez de alguns daqueles discursos. Assim, tivemos de formalizar uma autorização escrita individual a cada juiz e juíza para usar um gravador áudio para registar o dito material⁷⁴.

Recolhidas as autorizações⁷⁵, iniciamos (em finais de Janeiro de 2009) um período de gravação e transcrição de todas as leituras de acórdãos que conseguíamos compatibilizar, uma vez que ocorrem leituras em simultâneo nas diferentes varas, do tipo que concluímos ser adequado ao nosso objecto de estudo. Definimos como leituras a gravar, as situações em que houve lugar a condenação, uma vez que, tal como explicado, as alocuções só se aplicam a estes casos, e em que a leitura se fez na presença do/a arguido/a, uma vez que a sua dispensa decorre em leituras muito sintetizadas dirigidas à defesa e portanto sem qualquer espaço para alocução. Excluimos situações de cúmulo porque os elementos que analisaremos se misturariam com outros que não controlávamos impedindo uma análise limpa e clara, ou de arguidos/as cuja sentença foi no sentido da inimputabilidade, uma vez que estas situações se configuram como muito distintas das outras, podendo-se colocar questões bastante particulares.

As transcrições propriamente ditas cingem-se ao material que designamos de extra-acórdão, escusando-nos de transcrever aquilo que era leitura estrita da sentença, uma vez que este material escrito é público e acessível imediatamente após a entrada na secretaria⁷⁶. Assim, transcrevemos e analisamos apenas o material de discurso de juízes e juízas dirigido à audiência do julgamento e em particular ao/à arguido/a em causa. A distinção deste material relativamente ao da leitura estrita fazia-se, por um lado pelo tom e pela construção gramatical que, no discurso espontâneo, se distinguem bastante dos da leitura de um registo escrito. Para além disto, o facto de termos estado presentes

⁷⁴ Concretamente, falamos inicialmente com o Juiz Presidente, que nos facilitou o contacto com um elemento de cada uma das outras 3 varas, ficando cada um destes de mediar a dita autorização com os/as seus/suas colegas de vara. Sendo que, para além destas autorizações individuais foi pedida uma autorização para a condução do estudo ao Conselho Superior de Magistratura, que autorizou o mesmo.

⁷⁵ Relativamente a estes pedidos de autorização, salientamos que não houve nenhuma recusa à participação, apenas algumas resistências iniciais relacionadas com a não compreensão do efetivo fim para que se destinavam as gravações, assim como com algumas preocupações relativamente ao anonimato dos arguidos. Não obstante estas informações constarem do pedido escrito de autorização, prestamos os devidos esclarecimentos todas as vezes que se revelou pertinente, quer ao nível da garantia de anonimato e confidencialidade de todos os dados relativos a possíveis identificações, fosse de arguidos/as ou de juízes/as, quer ao nível dos objetivos do estudo, de forma genérica.

⁷⁶ Não obstante os acórdãos serem documentos de consulta pública “a quem manifestar interesse legítimo” (Artigo 88, Diário da República, 1ª série, nº 166, de 29 de Agosto de 2007) optamos por também pedir uma autorização escrita a todos os juízes para consultar os seus acórdãos, por considerarmos que aquela formulação podia permitir múltiplas interpretações.

em todos estes momentos para fazer a gravação e de fazermos a respetiva transcrição num período muito próximo à sua ocorrência, também ajudava bastante no assegurar desta distinção.

ii. A análise dos dados

As análises que decidimos efetuar revelam, num grau muito considerável, aquilo que Bardin (2009) designa de necessidade de reinvenção em função de cada domínio e objetivos pretendidos (aspeto que a leva a defender que em vez de análise de conteúdo, seja melhor falar-se de análises de conteúdo). Novamente recorrendo às palavras desta autora, para evidenciar a “respiração” (Bardin, 2009, p. 33) do corpus que constituía este primeiro estudo, várias análises se mostraram pertinentes, no sentido de revelar a estrutura interna destes documentos, quer em termos de composição, como de estrutura e de dinâmica (Serrano, 1994).

Este propósito justifica-se num quadro de consideração de que os enunciados verbais funcionam como atos e que a procura dos significados destes, abre a necessidade de análises que procurem revelar os implícitos da comunicação humana.

A análise de conteúdo surge como uma boa resposta para estes objetivos, nomeadamente pelo facto de se fundar na ideia de rejeição da leitura simples do real e da procura de ir para além dos seus significados imediatos (Bardin, 2009). Consistente com estes enunciados surge o facto de não ser muito razoável falar-se de análise de conteúdo como um procedimento com um formato fechado e estandardizado mas antes como uma ferramenta com orientações bem debatidas e consistentes mas que se vai reinventando, nas diferentes investigações que a utilizam – nas palavras de Patton (1990), a abordagem analítica de dados qualitativos será única, na medida em que cada estudo qualitativo também o é.

Pretende-se com estas reinvenções, em última instância, explorar os dados de forma adaptada a estes, no sentido de possibilitar a revelação do que possa estar para além do conhecido, a partir da perspetiva da própria realidade que se pretende conhecer, localizando todo este processo na própria conjuntura específica (Corbin & Strauss, 2008). Isto implica que os dados sejam recolhidos do modo mais próximo possível à situação que se pretende conhecer e no seu contexto natural, tendo como ponto de chegada a captação da realidade tal como acontece, possibilitando-nos, deste modo, o

acesso a aspetos latentes, implícitos e não óbvios (Miles & Huberman, 1994). Para estes autores, estes enunciados de foco no contexto natural de ocorrência dos fenómenos e as suas implicações são precisamente a ‘força’ dos dados qualitativos.

A investigação qualitativa parte assim de uma posição epistemológica interpretativa que procura a compreensão do mundo social a partir dos significados de quem nele atua e privilegiando a perspetiva destes/as; e de uma posição ontológica construcionista que encara a realidade que pretende conhecer como resultado da interação de indivíduos, e não como facto pronto a conhecer e independente dos seus participantes (Bryman, 2008). Hall e Wright (2008) defendem mesmo que a análise de conteúdo, em particular, se constitui como uma ferramenta de investigação valiosa para um estudo mais rigoroso das questões que vão sendo levantadas pelas análises mais convencionais, permitindo complementar os dados destas e revelando-se “uma forma sistemática e objetiva de documentar o que os tribunais fazem e dizem” (p. 99).

A análise de dados qualitativos, respondendo a preocupações de aferição às realidades particulares de um mundo social complexo e dinâmico, tem consistentemente de ser um processo fluído e interativo (Miles & Huberman, 1994). No entanto, ainda que “na investigação qualitativa o investigador seja o lugar onde a informação se converte em significado (e em sentido)” (Davila, 2007, p. 77), há que explicitar algumas questões no sentido de assegurar a transparência do processo (Bardin, 2009; Miles & Huberman, 2008; Flick, 2007; Patton, 1990), característica tão associada ao rigor, neste tipo de metodologia. Para além de percorrer toda uma série de critérios e características associadas a este tipo de procedimentos de análise, consideramos que o esforço de explicar o percurso efetuado é de grande pertinência, nomeadamente porque não é raro encontrar análises qualitativas que saltam explicações importantes para a dita transparência. Como refere Patton (1990), uma análise qualitativa deve ter como intuito não só analisar os dados como dar conta do processo analítico, enquanto parte da redação final dos resultados.

Esta fase de análise dos dados, propriamente dita, deve começar pelo recorte (Bardin, 2009) isto é, pela definição das unidades, de registo e de contexto.

As primeiras, também designadas por “unidades básicas de relevância” (Navarro & Dias, 2007, p. 192), constituem-se como aquilo que a investigação se propõe extrair do texto, no sentido da sua significação. São no presente caso as ideias, consideradas,

pelo procedimento pragmático de que falam estes autores, como partes da conversação que partilham uma temática ou como mudanças na dinâmica (Navarro & Días, 2007). Evitamos com esta opção as dificuldades que advêm de se escolher a frase ou o parágrafo, no caso de discursos verbais (como é o caso) onde a pontuação assume uma importância distinta relativamente ao discurso escrito (sendo mesmo definida por quem faz a transcrição).

A unidade de contexto, constituindo-se como o marco interpretativo das unidades de registo (ur) é, neste caso, o segmento de texto definido pela frase que contém a ideia, pela frase que a antecede e pela frase que lhe sucede, seguindo sobretudo um procedimento textual sintático (Navarro & Días, 2007). Tentou-se minimizar o uso de procedimentos extratextuais ao nível da unidade de contexto, isto é, o uso de informação do/a investigador/a acerca das condições de produção dos materiais do corpus. No entanto, em algumas situações, estas unidades de contexto definidas por critérios extratextuais exerceram algum papel, tal como referem Navarro e Díaz (2007) como fazendo parte de quase todas as análises de conteúdo⁷⁷. Na generalidade, optamos por nos cingir, o mais possível, aos conteúdos manifestos do discurso (Serrano, 1994), a partir da transcrições exactas – ‘verbatim’ – do que foi gravado, no sentido de assegurar a leitura mais fiel possível dos dados.

A regra de enumeração, ou seja, o método de contagem destas ur, segunda fase da codificação do material (Bardin, 2009), será a sua frequência, sendo esta tipo de análise categorial a primeira que efetuaremos, à qual se seguirá um processo de análise mais temática, focando nos conteúdos semânticos das categorias e subcategorias. Será, então, um procedimento de análise de conteúdo que passará de uma abordagem mais quantitativa do material para uma outra mais qualitativa dele, contemplando as duas possibilidades de que fala Bardin (2009).

É de denotar que o facto deste material consistir em discurso fluído e espontâneo (não orientado pelo/a investigador/a), assim como o facto da unidade ser obtida pelo tal procedimento pragmático⁷⁸, resultou em que o processo de delimitação das ur (e também da sua posterior categorização) fosse particularmente complexo e as unidades

⁷⁷ Nomeadamente em algumas perguntas retóricas que um juiz colocava aos arguidos, cuja intenção era claramente provocar para a reflexão.

⁷⁸ Por oposição aos outros mais simples de operacionalizar de que falam Navarro e Dias (2007), nomeadamente os procedimentos sintáticos (palavras, frases delimitadas por pontuação) e semânticos (termos, conceitos).

muitas vezes difíceis de discernir. Para além disto, o resultado do fracionamento de uma frase nas ideias que a compõem, em várias situações, resultou na diminuição da leitura imediata do seu sentido, pelo que o recuo às suas unidades de contexto assumiu particular importância. Isto no sentido de permitir a localização e contextualização das ur, para além da sua deteção (Navarro & Días, 2007).

Uma anotação importante a mencionar é o facto de termos optado por eliminar do nosso ‘corpus’ as unidades que se referiam especificamente a situações de absolvição de todos os crimes da acusação, nos processos em que havia mais do que um/a arguido/a, mantendo apenas as unidades referentes a quem foi condenado, para que o material ficasse mais limpo e rigoroso, em termos dos critérios já explicados da seleção do ‘corpus’.

No que toca ao procedimento de análise efetuado, a opção foi por um modelo de análise de conteúdo de tipo indutiva (Patton, 1990) ou por milha (Bardin, 2009). Assim, as categorias e temas que adotamos para a organização do material emergiram dele próprio, desde as primeiras “leituras flutuantes” (Bardin, 2009, p. 122). Realizou-se, então, um procedimento circular e progressivo de depuração do material, num primeiro momento de caracterização das grandes categorias gerais, nas quais o material poderia ser organizado. A circularidade deste processo relacionou-se com o facto de que o percurso sobre as unidades ia sofisticando a sua diferenciação e a sua mais aferida caracterização. Nesta fase, o intuito era operacionalizar as partes definidas – leitura, explicações legais e conteúdos conotativos – percebendo como estas partes se concretizavam nos textos. Ou seja, procedeu-se a um primeiro tratamento dos textos, no sentido de os categorizar enquanto aquelas três partes, emergindo assim, duas formas distintas de juízes e juízas se pronunciarem no momento da leitura do acórdão: uma mais legal e outra mais conotativa.

Num segundo momento passou-se ao recorte do ‘corpus’ nas suas ur, já dentro de cada uma destas grandes categorias. Após esta segmentação do material nas suas ur, aplicou-se o procedimento de acervo, ou seja, de categorização analógica e progressiva (Bardin, 2009) ou, pelas palavras de Patton (1990) de rotulação do material. Concretizamos este acervo procedendo a uma codificação unidade a unidade no sentido de garantir o melhor possível a fidelidade aos dados. A esta primeira codificação seguiram-se procedimentos de agregação das unidades por aproximações semânticas,

num processo progressivo de construção das categorias ‘bottom-up’, isto é, a partir dos dados.

Ou seja, primeiro realizamos uma categorização segundo critérios de natureza pragmática, centrada nas atitudes proposicionais e nas formas de uso da linguagem (Navarro & Díaz, 2007) com isto distinguindo o que se constituía como explicação legal e como conteúdo conotativo. Posteriormente, focando-nos em cada uma destas, efetuamos uma categorização segundo critérios de natureza semântica, isto é, segundo as áreas temáticas e conceituais (Navarro & Díaz, 2007) – definindo as categorias e subcategorias das explicações legais e dos conteúdos conotativos.

Todo este processo complexo de codificação, ancorou parte da sua dificuldade e morosidade no facto de termos como orientador, no maior grau possível, a revelação do conteúdo das ur em termos do seu sentido e não da linguística. Reforçamos, assim, aqui a ideia de que quisemos que a 'ideia' como ur fosse operacionalizada segundo a semântica e não a gramática, (dado que a intenção é descrever as 'intenções' de juízes e juízas), na medida em que se busca perceber aspetos importantes do seu processo decisório, neste momento, pelos elementos que eles/as fazem salientar e o formato de se dirigir ao/à arguido/a. Esta orientação pela semiótica, buscando, para além das palavras em si, os significados que estas contêm (Miles & Huberman, 1994) guiou quer o recorte das ur, quer a sua codificação nas categorias e subcategorias.

Esta preocupação implicou o exercício de vários recuos: por um lado, o recuo aos documentos do ‘corpus’ no sentido de enquadrar as ur nas suas unidades de contexto, por outro, recuar aos próprios acórdãos (que foram digitalizados com este propósito) para precisar o sentido de alguns conteúdos abordados naqueles documentos, e por último, recuar à própria lei, no sentido de perceber de forma mais aferida o espaço e a lógica de abordagem de vários aspetos.

Foi um procedimento realizado manualmente, ou seja, sem recurso a programas informáticos especializados, nomeadamente dada a pequena extensão de cada um dos documentos. Todo este processo exaustivo de codificação do material (que demorou cerca de quatro meses) foi supervisionado por uma juíza independente que acompanhou todo o procedimento sob uma perspetiva crítica das opções e das lógicas seguidas. Nomeadamente procurou-se que o contributo desta juíza independente assegurasse as regras da homogeneidade, da objetividade e da adequação e pertinência das categorias

propostas por Bardin (2009). Cumpriu-se igualmente a regra da exaustividade, excepto relativamente às ur que consistem em breves diálogos entre juiz/a e arguido/a, em que se pergunta se o/a arguido/a percebeu ou aquelas ur em que se dá a indicação para este/a poder sair ou se fazem pequenas intervenções sem conteúdos relacionados com explicações legais ou conteúdos conotativos, isto é, que não tocam de nenhum modo, nem respondem aos nossos objetivos. Optamos ainda por cumprir a regra da exclusividade, na medida em que a contagem das ur nos era pertinente, enquanto uma das análises que permitem perceber o todo dos dados, neste caso, as suas distribuições: em termos das categorias e subcategorias, pelos/as juízes/as, pelas varas, etc.

Esta é aliás a primeira fase da nossa análise dos dados.

5.2. Resultados da análise de conteúdo das leituras dos acórdãos

i. Análise A: A estrutura diferencial dos documentos

Iniciaremos a exposição dos nossos resultados com um procedimento de cariz descritivo, distinguindo esta tarefa da fase seguinte que assume já um cariz interpretativo. Partilhamos, portanto, a preocupação postulada pela análise qualitativa de dados de, antes de proceder a interpretações, primeiramente apresentar dados descritivos sólidos de modo a que os/as leitores/as possam perceber o percurso efetuado e retirar as suas próprias interpretações – aquilo que Patton (1990) designa de descrição densa.

Neste sentido, podemos começar por referir que esta fase do julgamento pode assumir contornos bastante diferentes de juiz/a para juiz/a, conforme constatamos, tanto em termos de formatos, como em termos de conteúdos. A possibilidade desta variedade de produtos não será alheia à forma aberta como é mencionada pelo CPP:

Regressado o tribunal à sala de audiência, a sentença é lida publicamente pelo presidente ou por outro dos juízes. A leitura do relatório deve ser omitida. A leitura da fundamentação ou, se esta for muito extensa, de uma sua súmula, bem como do dispositivo, é obrigatória, sob pena de nulidade. (artigo 372º., nº. 3)

No concreto, aquilo que verificamos, pela referida presença de cariz etnográfico no tribunal, foi que mantendo comum entre todos o fio condutor da leitura de partes do acórdão, de forma mais ou menos abreviada, vários/as juízes/as vão intercalando esta leitura com breves explicações ao/à arguido/a daquilo que vai sendo lido, isto é, no que

se baseou a decisão daquela sentença, enquanto que outros/as vão reservando este procedimento para o final da leitura, num movimento que pode incluir a devolução das motivações da decisão quanto aos factos e da aplicação do Direito a quem delinuiu, assim como conteúdos do foro mais conotativo e de perspetiva pessoal.

O conjunto de materiais analisados neste primeiro estudo perfaz um total de 93 documentos. A distribuição deles pelo grupo de 13 juízes/as varia num intervalo entre 5 e 8. Três das quatro varas têm um total de 23 e uma delas tem 24. Esta diferença prende-se com o facto de haver uma variação ao longo do tempo em termos do número de processos que um/a determinado/a juiz/a preside, relacionado com o tamanho e exigência de alguns deles⁷⁹.

Este momento de leitura do acórdão concretiza-se, então, de formas bastante distintas de acordo com quem a profere, podendo constituir-se de três partes e suas várias combinações:

a) leitura estrita mais ou menos sintetizada do acórdão⁸⁰, sempre presente, à qual se pode acrescentar o 'extra-acórdão', que contempla quer,

b) a devolução da decisão em termos do Direito ao arguido ou, dito de outro modo, explicações legais e reformulações de partes do acórdão no sentido de o decifrar, quer,

c) conteúdos conotativos, como sejam recomendações ao/à arguido/a e considerações pessoais relativamente a uma série de aspetos em torno da decisão, do ato e de quem infringiu a lei. Inclui opiniões pessoais, conotações ético-morais, assim como extrapolações relativamente a questões legais ou explicações da decisão.

⁷⁹ Em concreto, durante a primeira fase em que tínhamos planeado proceder a esta recolha, um dos juízes esteve, grande parte do tempo, em exclusivo num processo, outro juiz tinha estado a presidir a um processo grande também e, portanto, só contávamos com um acórdão seu (precisamente desse processo) e uma juíza, que não estava associada a nenhuma vara de modo fixo (mudando de vara em vara reforçando estas consoante as suas necessidades) tinha apenas sido presidente em dois processos, atuando, até então, sobretudo como asa. Mediante esta disparidade do número de acórdãos entre os/as diferentes juízes/as, optamos por alargar o período de recolha de material, centrando-nos, nesse prolongamento, nas leituras dos acórdãos dos/as juízes/as que nos interessavam, em concreto, para tentar estabelecer algum equilíbrio nos números relativos a cada elemento. Este objetivo foi concretizado para todas as situações mencionadas em cima com exceção da primeira, relativamente à qual, não obstante o alargamento do período de recolha, continuamos a não ter nenhuma leitura de acórdão do formato que nos interessava (isto é, de condenação e com a presença do/a arguido/a). Assim sendo, pelo critério do possível, excluímos este juiz da nossa amostra, restringindo-nos aos tais treze.

⁸⁰ Para proceder à leitura sintetizada do acórdão o/a juiz/a requer, no início da sessão, a devida permissão do Ministério Público e da defesa.

O objetivo que a figura legal da alocação assume de reforço da pena pode, então, ser procurado, por parte dos juízes e das juízes, quer pela explicação do Direito e da decisão, quer de forma direta através das considerações e recomendações.

Assim, os formatos possíveis para este momento são a simples leitura sintetizada do acórdão, esta síntese acompanhada de explicações do Direito e dos factos em causa, aquela síntese acompanhada dos conteúdos conotativos, ou a síntese, complementada pelas explicações da decisão e pelos conteúdos conotativos. A nossa análise de conteúdo incidirá, como já foi referido, nos dois últimos formatos, não contemplando então as leituras estritas do acórdão por não ser esse o nosso objectivo.

A tabela que se segue distribui os 93 documentos em termos do formato de acordo com estas categorias e as suas possíveis combinações, por vara e por juiz/a.

Tabela 2

Estrutura dos documentos e distribuição das unidades de registo

		Estrutura dos documentos				Distribuição das ur		
Vara	Juiz/a	Apenas leitura	Com			Total	Total ur	
			Com explicações legais	Com conteúdos conotativos	Com explicações legais e conteúdos conotativos		explicações legais	conteúdos conotativos
X	1.1.		2		6	8	63	19
	1.2.		1		7	8	173	34
	1.3		2		6	8	68	18
Z	2.1.	1	3		4	8	34	7
	2.2.				7	7	168	97
	2.3.		3		5	8	130	10
Y	3.1.		3	1	2	6	36	6
	3.2.				7	7	131	16
	3.3.		1		4	5	40	22
	3.4.				5	5	22	20
V	4.1.				8	8	62	27
	4.2.	1	2		4	7	30	4
	4.3				8	8	24	19
		2,1%	18,3%	1,1%	78,5%	T=93	T= 981	T = 299
							76,6%	23,4%
							M = 75,46	M = 23
							DP = 53,09	DP = 22,88
							T = 1280	

Como se pode verificar pela análise da tabela, a maior parte das leituras de acórdãos analisadas – 78,5% do total – são do tipo de leitura mais ou menos sintetizada do acórdão com explicações legais e com conteúdos conotativos. A este valor acrescentando-se o 1,1% das situações em que os/as juízes/as apenas optaram pela

síntese do acórdão e por conteúdos conotativos, temos que juízes e juízas recorreram ao material conotativo nas suas leituras em 79,6% das vezes, no período em causa. Com muito menor frequência – 18,3% – ocorreram leituras do acórdão acrescidas de explicações legais. Somado este valor ao 78,5% relativo ao formato que engloba os diferentes conteúdos, percebemos que as explicações legais ocorrem num total de 96,8% das leituras consideradas. Em apenas 2,1% dos casos (ou seja, 2 situações nas 93) as leituras dos acórdãos resumiram-se a isto mesmo – leituras mais ou menos sintetizadas.

Numa leitura deste quadro em termos dos/as juízes/as, verifica-se que estes/as diferentes agentes assumiram formatos diferentes ao nível deste momento de leitura dos acórdãos – que designamos de diferenças inter juízes/as. Ou seja, tal como já apontamos, a observação presencial destes momentos permitiu-nos verificar que os diferentes juízes/as assumem estilos muito distintos de leitura dos acórdãos, quer ao nível da estrutura e conteúdo da exposição, quer ao nível da escolha lexical, quer ao nível da postura perante o/a arguido/a – como explicitaremos posteriormente. A opção por estes diferentes formatos possíveis das leituras dos acórdãos adotados por diferentes juízes/as, revelam, ‘per si’, posturas distintas, por parte destes/as, relativamente ao objetivo daquele momento do julgamento.

Como se pode observar, apenas 2 juízes/as (2.1. e 4.2.) têm pronunciamentos dos acórdãos em que se limitam a ler partes destes documentos e mesmo estes/as têm a maior parte dos seus pronunciamentos abarcando os outros dois conteúdos. Assim, na maioria das situações, os acórdãos são lidos e acompanhados de explicações legais e conteúdos conotativos ou apenas de explicações legais.

Um outro aspeto a salientar nesta primeira análise da estrutura dos acórdãos, é que cada estrutura de pronunciamento engloba resultados bastantes distintos entre si. Ou seja, dentro de cada um dos diferentes tipos de pronunciamento mencionados estão abarcadas leituras qualitativamente bastante distintas, como se pode verificar pela distribuição do total de unidades de cada um dos tipos a analisar, pelos/as juízes/as (últimas 2 colunas da tabela).

Há, então, alguns/mas juízes/as que se enquadram num estilo claramente representado pelo formato com explicações legais e com conteúdos conotativos, assumindo um estilo comunicacional mais marcado pelas recomendações e pelas

considerações – tendo valores elevados de ur de conteúdos conotativos – enquanto que outros/as têm leituras codificadas naquela coluna por incluírem recomendações muito breves e relativamente neutras do ponto de vista valorativo, mas o seu estilo é muito mais marcado pela explicação da decisão ao/à arguido/a – desta feita, tendo valores elevados de ur de explicações legais mas pouco expressivos de conteúdos conotativos.

Para além destas diferenças inter juízes/as, percebemos também uma variação significativa intra juiz/a, ou seja, de quem sentencia, ao longo de diferentes situações. Como se pode verificar pela tabela, apenas 5 juízes/as do total de 13 (2.2., 3.2., 3.4., 4.1., 4.3.), tiveram todas as suas leituras codificadas da mesma forma. Os/as restantes 8 tiveram as suas leituras distribuídas pelas várias possibilidades. Vários fatores podem estar na base desta variação, entre eles a sobrecarga de trabalho, que pode fazer com que juízes e juízas se alonguem menos nestes discursos espontâneos em algumas situações. No sentido oposto, pode estar o facto do julgamento se referir a atos ou situações que o/a juiz/a ou o coletivo considerem particularmente censuráveis, podendo uma análise posterior revelar-nos que situações apelam a uma maior exploração deste momento de extra-acórdão, e em que formatos – mais legal ou mais conotativo. Também a questão da exposição do processo do ponto de vista mediático pode exercer alguma influência neste sentido, apelando a um maior desenvolvimento e a uma maior exploração deste momento e uma perceção de maior necessidade de reforço da correção de quem infringiu a lei e do carácter repreensível dos factos.

A não negligenciar também será a influência do impacto provocado pela nossa presença (Fernandes, Neves, & Chaves, 2001), sobretudo nas leituras iniciais. Por este motivo intencionalmente optamos por um número de leituras que permitisse a naturalização da nossa presença, assim como optamos por estar presente e gravar todas as leituras, mesmo as que não viriam a ser consideradas para efeito de análise (absoluções, cúmulo, leituras sem arguido/a, etc.) para que a nossa presença fosse naturalizada o mais possível. Não obstante todos estes cuidados metodológicos em termos do número de documentos a analisar e da nossa integração na natural ocorrência daquele procedimento (consistente aliás com o postulado pela etnografia), é possível que o confronto com a nossa presença nas leituras tenha tido algum tipo de resultado,

ainda que subtil, sobretudo nas primeiras leituras gravadas⁸¹. Consideramos provável que esta desejabilidade social, a ter ocorrido, tenha sido mais significativa nas primeiras situações de cada juiz/a uma vez que a tendência é desmontar estes ‘esforços’ de corresponder às expectativas e assumir o estilo mais pessoal com o estabelecimento de maior à-vontade com a presença ‘estranha’. No entanto, a consciência de que este fenómeno possa ter ocorrido, não obsta à pertinência e relevância da análise deste material. Isto porque mesmo colocando a hipótese da existência de alguma alteração relativamente ao estilo habitual, o resultado é sempre aquele que foi considerado como o adequado por cada juiz/a e é enquanto tal que o material será analisado.

Sintetizando esta primeira análise mais global das leituras dos acórdãos, verificamos que juízes e juízas concretizam estes momentos de forma bastante distinta, tanto em termos de estrutura como de conteúdo. Estas diferenças manifestam-se entre diferentes juízes/as, entre diferentes varas e entre diferentes situações e revelam-se muito interessantes naquilo que podem informar acerca da forma como juízes e juízas sentenciam e perspetivam o sentenciar.

Em primeira instância, as diferenças entre diferentes juízes/as podem relacionar-se com a forma como é concebido o momento da leitura do acórdão e a extensão de legitimidade que é atribuída ao tribunal relativamente à concretização dele – ou seja, como pensam que devem e podem fazê-lo.

Por outro lado, as diferenças entre as varas podem relacionar-se com a influência do grupo sobre os seus elementos individuais, mas resultando do somatório destes elementos, acabam por, em última instância, remeter-nos para as diferenças individuais.

Por último, as diferenças entre situações podem relacionar-se com uma série de aspetos, como já levantámos, quer com o volume de trabalho que varia no tempo, quer com o crime em questão, parecendo então que alguns crimes evocam de alguns juízes e algumas juízas mais projeção das suas ideias pessoais, o que se materializa em explicações mais detalhadas e/ou formulação de recomendações e considerações.

⁸¹ Ilustrando isto mesmo, um funcionário judiciário no final de uma das primeiras leituras gravadas por nós perguntou-nos o que estávamos ali a fazer e comentou, depois de ser brevemente esclarecido, que por isso é que a juíza tinha falado tanto dessa vez.

ii. Análise B.1: As explicações legais

As explicações legais são constituídas pelas partes dos discursos espontâneos proferidos pelos/as juízes/as de natureza legal – ainda que não necessariamente de forma estrita como explicamos de seguida – quer em termos da estrutura, quer em termos de processos ou de conceitos. Por outras palavras, todas as explicações ou sínteses proferidas em torno do acórdão para que o/a arguido/a perceba o processo, o fundamento legal, e/ou resultado da decisão do coletivo sobre o seu ato transgressivo.

Esta categoria inclui material que se poderia designar de fronteira entre os conteúdos legais e conotativos, nomeadamente no que concerne às explicações em torno da suspensão das penas e das suas condições, na medida em que é material que, em muitas situações, reflete conotações de quem sentencia. A opção por incluir este material aqui e não no espaço dos conteúdos conotativos prende-se com o facto de considerarmos que a ‘essência’ da intenção desses formatos não estritamente legais (várias vezes quase metafóricos), de explicar estas questões, se prende com a tentativa de devolver ao/à arguido/a, de forma mais simplificada, aqueles conteúdos legais. Ou seja, apesar de poder existir um formato mais legal de os expor, a opção por formatos menos legais parece-nos prender-se mais com o intuito, por parte de quem sentencia, de explicar ao/à arguido/a, por exemplo, as situações de penas suspensas num formato que lhe seja mais próximo, em termos de léxico e comparação com realidades conhecidas, do que com o espaço atribuído às suas próprias considerações dos factos⁸².

Os conteúdos legais, quando presentes, podem assumir um formato mais ou menos detalhado, assim como revelar um maior ou menor esforço de adaptação em termos de linguagem e proximidade ao/à arguido/a e, substanciar-se em tons bastantes distintos⁸³.

⁸² Na parte da descrição qualitativa das ur que constam das categorias e subcategorias, esta ideia ficará mais clara por se concretizar e exemplificar essas situações a que nos referimos agora.

⁸³ A este respeito das opções de quem sentencia acerca do modo de efetuar estas contextualizações legais acerca da sentença ao ler os acórdãos, uma juíza justificava a sua opção por, na generalidade dos casos, não o fazer por considerar aquele um momento tão ansiogénico para o/a arguido/a que este/a não estaria muito receptivo/a a explicações, antes centrado/a na decisão final. Não desvalorizando a importância desse esclarecimento, achava caber à defesa esse papel de decifração e análise da decisão com o/a arguido/a, num momento posterior, no âmbito de uma relação que é suposto existir e ser de confiança. Esta posição remete-nos para o problema dos/as advogados/as pouco investidos/as nas defesas dos casos, nomeadamente alguns oficiosos/as, que podem mesmo, em situações extremas mas não raras nem conhecer quem vão representar, limitando a sua actuação a pedir justiça.

Esta componente das explicações legais, como consta na tabela 2, constitui-se como a parte mais presente no nosso corpus, nomeadamente em comparação com a parte dos conteúdos conotativos dos juízes e das juízas, tal como seria de esperar. O número total de ur de material legal é de 981 no total de 1280 das unidades em que se fraciona o 'corpus', correspondendo portanto a 76,6% deste.

Em termos de leituras mais transversais dos documentos, há a referir que a variação em termos da inclusão destas explicações e devoluções legais, por parte dos/as juízes/as nos seus extra-acórdãos⁸⁴, pode ser observada de dois pólos distintos:

- variação por leitura (total de ur de cada leitura) e,
- variação por juiz/a (total de ur no conjunto de leituras de cada juiz/a).

Estas variações materializam-se em formatos distintos de contemplar estas explicações no extra-acórdão dos/as diferentes juízes/as: como constatamos, pela observação e captação áudio destes momentos, algumas leituras têm explicações longas e encadeadas descrevendo uma súmula bastante abrangente do modo como o tribunal chegou àquele crime e àquela pena; outras têm explicações ou sínteses pontuais de aspetos isolados; outras nem sequer têm ur deste tipo.

Em termos de frequências, estas diferenças revelam-se na medida em que, no que toca ao primeiro pólo, a leitura com mais unidades legais regista um total de 74, destacando-se das restantes uma vez que a que se lhe segue conta com 50. Há mesmo 4 leituras que não têm nenhuma ur deste tipo, ou seja, não fazem nenhuma explicação legal da decisão. Quando existem, a frequência mínima em que ocorrem é de 1 ur, o que acontece em 8 leituras (de 5 juízes/as diferentes)⁸⁵.

No que toca ao segundo pólo, como se pode ver pela tabela 2, o/a juiz/a cujo conjunto de leituras reúne o maior número de ur de explicações legais (1.2.) tem um total de 173, sendo que na posição oposta está o valor de 22, correspondente ao total de leituras do/a juiz/a com a menor quantidade destas (3.4.).

A análise destas frequências permite-nos, então, comprovar a grande variação entre juízes/as em termos da quantidade de conteúdos legais das suas leituras no extra-

⁸⁴ A partir daqui usaremos o conceito de extra-acórdão referindo-nos então ao material que vai ser sujeito a análise, i.e., as explicações legais e os conteúdos conotativos.

⁸⁵ Optamos por não incluir no corpo do texto a tabela correspondente à comparação entre as diferentes leituras porque teria muito pouca visibilidade pelo número de linhas que teria de ter uma vez que são 93 documentos.

acórdão, tanto quando se compara leitura a leitura (variação entre 1 e 74, quando existem explicações legais), como quando se compara o total dos/as diferentes juízes/as (variação entre 22 e 173).

A codificação aberta que efectuamos do 'corpus', isto é, o procedimento progressivo de codificação (e recodificação à medida que outras designações iam-se revelando mais rigorosas), unidade a unidade, e posterior agrupar (e reagrupar), por proximidade, fez emergir as categorias e subcategorias das explicações legais, constantes da tabela seguinte que inclui as respectivas frequências de ur.

Tabela 3

Categorias e sub-categorias das explicações legais e respetivas unidades de registo

Categorias	Subcategorias	Ur	Total
	Crime da acusação	29	
Crime	Determinação do crime	177	214
	Definição legal	8	
	Moldura abstracta	39	
Pena	Circunstâncias para a determinação da pena	437	767
	Explicitação da pena	133	
	Condições e explicações da opção por penas não detentivas	158	
			981

O material das explicações legais organizou-se em duas grandes categorias: o *crime* e a *pena*.

A primeira categoria, o *crime*, divide-se em três subcategorias, a saber, o *crime da acusação*, a *determinação do crime* e a *definição legal do crime* apurado. Em termos dos descritivos de cada uma delas, a subcategoria *crime da acusação* remete-nos para as unidades que se referem aos crimes pelo qual os/as arguidos/as foram acusados/as, no sentido de possibilitar contrastar este com os crimes que efetivamente os factos enquadram e pelos quais os/as arguidos/as vão condenados/as. A subcategoria *determinação do crime* reúne as unidades que se referem aos fatores e aos processos, no caso em concreto, que levaram à determinação dos crimes pelos quais os/as arguidos/as

vão condenados/as, assim como a enunciação do crime a que se chegou. Remete, portanto, para os conteúdos que explicam como se chegou à determinação do crime em concreto de cada processo e para a explicitação desse crime apurado. Por sua vez, a subcategoria *definição legal do crime* apurado contempla as unidades que se referem às definições legais dos crimes pelos quais os/as arguidos/as vão condenados/as, isto é, os factos que no abstrato fazem compor esse crime.

A segunda categoria, a *pena*, divide-se em quatro subcategorias: a *moldura abstrata*, as *circunstâncias para a determinação da pena*, a *medida concreta* e as *explicações da opção por penas não detentivas e respetivas condições*. A primeira destas, a *moldura abstrata*, abarca as unidades que se referem às molduras penais abstratas das penas dos crimes pelos quais os/as arguidos/as vão condenados/as, no sentido de poder contextualizar o intervalo possível em que se pode enquadrar a medida concreta da pena. A segunda, as *circunstâncias para a determinação da pena*, refere-se às unidades relativas aos fatores ponderados para a determinação da medida concreta da pena, como as atenuantes e os outros aspetos a favor dos/as arguidos/as, as agravantes e os outros aspetos contra os/as arguidos/as, assim como factos ponderados para a avaliação da existência, ou não, de condições para a suspensão. Por sua vez, a *medida concreta* remete-nos para as unidades que se referem à definição da medida concreta da pena atribuída, incluindo tanto a duração, como o tipo de pena e de execução da mesma. Por último, as *explicações da opção por penas não detentivas e respetivas condições* abarcam as unidades que se referem à explicação da opção por penas não detentivas, nomeadamente suspensão das penas ou determinação de medidas alternativas à prisão, assim como à definição e/ou explicação do seu adequado cumprimento, nomeadamente no que respeita às eventuais condições que lhe são associadas.

Em termos das frequências em que cada uma destas categorias ocorre, como se pode ver pela tabela anterior, as 981 ur de explicações legais distribuem-se por 214 ur relativas ao *crime* e 767 ur relativas à *pena*, sendo então dado, de forma geral, mais destaque às explicações em torno da *pena* do que do *crime*. Dentro de cada uma das subcategorias, percebe-se que elas têm valores de frequências bastante distintos entre si, o que nos remete para que os/as juízes/as contemplem estes diferentes conteúdos nos seus acórdãos, em quantidades bastante diferentes. Nomeadamente, quase metade – em concreto 44,5% – do total de unidades de explicações legais é codificada como uma única destas sete subcategorias – as *circunstâncias para a determinação da pena*. De

seguida, já com uma frequência bastante inferior, surgem as unidades codificadas como *determinação do crime*, representando 18,0% do total de material deste tipo, seguindo-se de perto as *condições e explicações da opção por penas não detentivas* com uma representação de 16,1% e, em seguida, também na mesma ordem de valores, a *medida concreta* da pena, com 13,6%. As restantes subcategorias são bastante menos representadas, com valores de 4,0%, 3,0% e 0,8%, respetivamente correspondendo às subcategorias *moldura abstrata*, *crime da acusação* e *definição legal do crime*.

Verifica-se assim, que a maior parte das explicações e devoluções legais que ocorreram nestes extra-acórdãos incidem sobre a forma como o tribunal determinou aquela pena em concreto, seguindo-se das explicações de como se determinou o crime que os atos cometidos substanciam e as explicações acerca do que consistem as suspensões das penas ou as outras medidas não detentivas, e, de seguida, a explicitação da pena apurada em concreto. Por outro lado, percebe-se que são praticamente residuais, em primeira instância, o reforço ou explicitação da definição legal do crime apurado, seguindo-se a evocação do crime constante da acusação e, a menção à moldura abstrata.

É importante voltar a salientar que todos estes (e outros) aspetos podem ter sido referidos na leitura estrita do documento escrito mas, por algum motivo, dentro do espaço de opção que juízes e juízas têm sobre os conteúdos a abordar e explorar quando se dirigem espontaneamente aos/às arguidos/as, alguns deles são maximizados e salientados e outros minimizados e desvalorizados. São estas opções o cerne da nossa análise e o seu potencial revelador do processo decisório sentencial que nos importa.

Recuando à tabela 2, podemos verificar que a média de ur de explicações legais é de aproximadamente 75. Contudo, as ur distribuem-se de forma muito heterogénea pelos/as diferentes juízes/as, num intervalo de frequências que está compreendido entre 22 e 173, sendo o desvio padrão de cerca de 53. Constata-se que há uma grande disparidade na quantidade de explicações legais que são proferidas pelos juízes e pelas juízas, no total das leituras de cada um/a.

O crime

- Análise quantitativa da categoria *crime*

Começamos pela categoria *crime* e as suas subcategorias, visíveis na tabela que se segue.

Tabela 4

Valores das unidades de registo nas sub-categorias do crime

Crime					
Varas	Juízes	Crime acusação	Definição legal	Determinação	Totais
	1.1.	0	0	4	4
X	1.2.	6	4	35	45
	1.3.	2	1	8	11
	2.1.	2	0	6	8
Z	2.2.	5	2	37	44
	2.3.	3	1	17	21
	3.1.	2	0	5	7
Y	3.2.	4	0	30	34
	3.3.	2	0	4	6
	3.4.	0	0	2	2
	4.1.	2	0	19	21
V	4.2.	0	0	5	5
	4.3.	1	0	5	6
Totais		29 (13,6%)	8 (3,7%)	177 (82,7%)	214

A análise desta tabela 4 permite-nos perceber que no total das 214 unidades relacionadas com o *crime*, a sua grande parte consiste em explicações, sínteses e devoluções acerca dos factos que determinaram o enquadramento legal dos atos cometidos no crime apurado pelo tribunal. Estas explicações preenchem 82,7% das explicações legais dentro da categoria *crime*. De seguida, mas em bastante menor número, surgem as referências ao *crime da acusação* que eram efetuadas quase para demarcar o ponto de onde se começou a consideração dos factos – representando 13,6% das unidades relativas ao *crime*. Ainda em menor proporção surgem, por último, e com um valor de 3,7% sobre o material codificado como *crime*, as referências ou explicitações daquilo que legalmente é considerado como sendo o crime que foi apurado, ou seja, que requisitos a lei determina terem de ser preenchidos para determinados atos substanciarem determinado crime.

Acrescentando aqui a leitura pelo corte dos/as juízes/as, podemos apontar o dado de que o total dos conteúdos relacionados com o *crime* no conjunto dos extra-acórdãos de cada juiz/a varia entre 2 e 45 ur. Há 3 juízes/as que se destacam relativamente com 45, 44 e 34 ur (1.2., 2.2. e 3.2. respetivamente), ficando os restantes abaixo das 21, sendo que mais de metade deles (8 nos 13) ficam abaixo da dezena⁸⁶.

A proporção em termos da quantidade total de unidades em cada uma das subcategorias é semelhante à quantidade total de unidades de cada juiz/a, i.e., todos eles têm mais ur relacionadas com a *determinação* do crime, seguidas das ur relativas ao *crime da acusação* e menos ur do tipo de *definição legal* do crime.

Fazendo uma leitura das frequências de cada subcategoria dos/as juízes/as individualmente podemos referir que, no que toca à subcategoria mais representada, da *determinação* do crime, o número total de ur dos/as juízes/as varia entre 2 e 37, sendo que mais de metade destes/as (8 nos 13) tem um valor inferior a 10.

Em termos das referências aos *crimes da acusação*, o máximo verificado aqui é de 6 ur, sendo que 3 juízes/as não têm nenhuma referência destas, em nenhum dos seus 'extra-acórdãos'.

Por seu turno, a *definição legal* do crime apurado só está presente em 4 juízes/as (9 deles/as tendo 0 unidades deste tipo, portanto) e de forma muito residual, uma vez que varia entre 1 e 4 unidades no total dos seus 'extra-acórdãos'.

Em termos do total das frequências de cada vara, percebe-se um relativo equilíbrio entre elas, não deixando, contudo, de refletir a situação dos/as juízes/as que se distanciam dos/as outros/as por um número superior de unidades. A variação a este nível está entre 32 e 73.

Esta primeira perspetiva mais quantitativa sobre os dados tem o intuito de os ir explorando e mostrando a sua incidência, por alguns dos seus diversos ângulos. No entanto, o seu potencial informativo necessita de uma outra perspetiva mais qualitativa que incida e faça revelar os conteúdos semânticos das categorias e subcategorias, introduzindo, assim, significado e concretização aos dados. É desse exercício de que nos ocuparemos de seguida.

⁸⁶ Nomeadamente a juíza que referiu não considerar pertinente o cumprir desta tarefa de explicar a decisão ao arguido, tem 5 unidades relativas ao 'crime', todas elas relacionadas com os factos que levaram à determinação daquele crime em concreto ou à enunciação do crime apurado.

- Análise semântica da categoria *crime*

Como vimos, esta categoria agrega três subcategorias: a dos *crimes da acusação*, a *determinação* do crime e a das *definições legais*. Descreveremos, de seguida, as ur contidas em cada uma delas.

- Crime da acusação -

As ur codificadas dentro desta subcategoria são maioritariamente usadas como introdução do discurso da explicação legal ao/à arguido/a. Ou seja, surgem, na maior parte das 29 vezes que são proferidas, como ponto de partida para as explicações e para a exploração de como se apurou o crime da condenação e a respectiva pena.

“Portanto o senhor vinha acusado de 2 crimes de lenocínio e 1 crime de tráfico de estupefacientes, este previsto pelo artigo 21, decreto-lei 15 de 93.”

“O tribunal face aos factos que constavam da acusação, o arguido vinha acusado de um crime de burla agravado e dois crimes de falsificação, portanto dois crimes de falsificação de documento.”

Um situação surge, por outro lado, como ponto de chegada deste esclarecimento de como se determinou o enquadramento legal do crime cometido.

“mas também por isso é que o sr. estava como tentativa, não é, e não como, como homicídio ou como ofensas graves.”

Um outro registo em que estas unidades surgem é o de estabelecer a oposição entre aquilo que foi apurado pelo tribunal e o crime que constava da acusação, mantendo-se a intenção de explicação da situação final.

“que é o contrário do que vinha acusado, vinha acusado de 4 a 12 anos, uma pena elevada”

“Ora bem, eu penso que os senhores perceberam aquilo que eu disse. O tribunal... os senhores vinham acusados, para terem um bocado a noção disto, de roubo agravado que tem uma pena prevista na nossa lei que vai de três, começa em três anos e vai até quinze, portanto a lei considera uma crime muito grave”

- Determinação do crime -

As 177 ur desta subcategoria, que agrega a esmagadora maioria dos conteúdos relacionados com a categoria do *crime*, ancoram no crime da acusação, em termos de pronunciamento perante os factos constantes enquanto provados ou não provados. Ou

seja, grande parte das unidades assim codificadas dizem respeito às explicações e explicitação dos fundamentos para se darem como provados os factos da acusação.

“Sr. Procurador, Srs. Doutores, Sr. L, estão provados os factos constantes da acusação com os pormenores quanto à dinâmica dos acontecimentos que as testemunhas reportaram aqui em sala de audiências e que grosso modo, correspondiam com o teor acusado, com a exceção de pequenos pormenores.”

“Sr. J., havia aqui muito coisa que podia ter sido dita. É evidente que o senhor tem um passado complicado, é consumidor, ninguém põe isso em causa, mas também temos condutas que todas somadas não podemos falar de pouca gravidade... nem temos as quantidades. Falou-se aqui, por várias vezes de 60 vendas, às 5 gramas de cada vez”

No sentido contrário, estão também representadas unidades que remetem para os motivos de se alterar o enquadramento jurídico dos factos que constava da acusação.

“Só que, no caso, como é evidente, considerando quer a qualidade, quer a quantidade do produto, não se prova, portanto, ter cometido tráfico, pelo artigo 21º, que está... que se percebe pela própria moldura penal que está pensada para crimes mais graves, mas um crime de tráfico de menor gravidade que se encontra previsto no artigo 25º neste decreto-lei.”

“Vai absolvido pelo crime de sequestro apenas porque no entender do tribunal a violência que o senhor fez, digamos, foi apenas para conservar em seu poder o telemóvel e o dinheiro, ou seja, a violência que o senhor fez com a ofendida está abrangida pelo crime de roubo. Ou seja, se o senhor tivesse de ser condenado pelo crime de roubo estaria a ser punido duas vezes pelos mesmos factos. Só por isso é que vai absolvido do crime de sequestro.”

Próximas destes conteúdos de pronunciamento face aos factos e enquadramento constantes da acusação, estão umas situações algo particulares que se tratam da justificação da não alteração do dito enquadramento – justificação contrária às encontradas mais frequentemente de fundamentar o enquadramento inicial ou, por outro lado, a alteração deste. Esta ‘necessidade’ de justificação de não alteração, no caso, da não diminuição da gravidade do crime cometido, sugere aqui a perceção da existência de posições diferentes, que impelem a esta fundamentação. Isto porque a justificação do que não é feito, não sendo comum, ocorre provavelmente apenas quando se avalia a necessidade de tal. Estas justificações provavelmente servirão o propósito de resposta àquelas posições distintas, quer eventualmente de juízos do mesmo coletivo que tivessem demonstrado diferentes entendimentos em sede de deliberação, quer de sugestões por parte da defesa ou outras.

“E no caso destes dois arguidos não era mesmo um tráfico de menor gravidade... eram muitas... foram muitas as pessoas a quem vendiam. Sabemos que estes dois arguidos, sobretudo como se diz aqui o G, nunca trabalhou, nunca teve nenhuma actividade e viviam disto.”

“Em face desses factos resulta que o Sr. cometeu o crime de tráfico de estupefacientes pelo qual vinha acusado. Não se trata de um crime de tráfico de menor gravidade, não há uma diminuição da ilicitude neste caso, o Sr. praticou a venda de estupefacientes desde Abril, reconheceu que até seria desde 12 de Abril.”

Por outro lado, várias ur, nesta subcategoria, consubstanciam o teor de súmula das motivações do tribunal no sentido do crime apurado.

“O crime pelo qual o senhor... portanto, que o senhor fez, é um crime de roubo agravado,”

“Portanto, há o erro, há todos os requisitos que aqui se escarpelizam depois com os factos provados, há todos os elementos integrantes do crime de burla e dos outros crimes de falsificação também, não há dúvida.”

Existe, ainda, um outro tipo de unidades deste tipo que nos remetem para a exposição ou explicitação da não credibilização de factos expostos em tribunal.

“Só queria dizer no final que com tanta história que foi verbalizada aqui em audiência, pura e simplesmente não acreditamos em nenhuma delas, também não havia nenhum facto objectivo, para o efeito o depoimento limitadíssimo dos agentes da polícia judiciária (...).”

“Também se explica porque razão é que as explicações dadas pelo arguido B, relativamente a este dinheiro não colheram, este dinheiro era evidentemente dinheiro que advinha da venda de produto estupefaciente porque se não fosse assim e se fosse de terceiro, o arguido teria explicado melhor quanto é que era de cada um e nem sequer se entenderia que o tivesse todo junto.”

– Definição legal –

As parcas 8 ur que integram esta subcategoria (de apenas 4 juízes/as) remetem-nos para os momentos dos discursos em que se explicitou a definição dos crimes, tal como consta da lei, tal como se demonstra pelos seguintes exemplos:

“Comete este crime quem, de facto, por forma... com intenção de obter para si lucro, fomentar, fornecer ou facilitar o exercício, por parte de outra pessoa, da prostituição...”

“uma vez que, para haver um crime de ameaça é necessário o anúncio de um mal futuro”

Parece-nos, contudo, importante salientar que este reduzido número de ur não significa, necessariamente, que estes conteúdos de contextualização do crime apurado, e em causa, não sejam explorados no momento de leitura do acórdão. Quer antes dizer que a forma como eles são abordados não é tanto em termos da explicitação da sua descrição, nos termos legais, mas bastante mais em termos dos factos que os fundamentam, como vimos já na subcategoria anterior.

A pena

- Análise quantitativa da categoria *pena*

Passando agora para o exercício semelhante respeitante à categoria *pena* a tabela que explicita as suas frequências é a seguinte.

Tabela 5

Valores das unidades de registo nas sub-categorias da pena

Pena						
Varas	Juízes	Moldura abstracta	Circunstâncias para determinação	Explicitação da pena	Condições e explicações penas não detentivas	Totais
	1.1.	0	19	4	36	59
X	1.2.	5	78	25	20	128
	1.3.	3	31	13	10	57
	2.1.	2	15	5	4	26
Z	2.2.	13	65	26	20	124
	2.3.	5	80	16	8	109
	3.1.	0	19	6	4	29
Y	3.2.	9	53	20	15	97
	3.3.	0	18	5	11	34
	3.4.	1	13	0	6	20
V	4.1.	1	32	3	5	41
	4.2.	0	5	6	14	25
	4.3.	0	9	4	5	18
Totais		39 (5%)	437 (57,0%)	133 (17,3%)	158 (20,6%)	767

Constituindo-se, esmagadoramente, como a categoria mais mencionada nesta parte das *explicações legais*, esta categoria da *pena* tem também uma subcategoria que se destaca de forma evidente em termos de sobre-representação – a das *circunstâncias para a determinação da pena*. Assim, 57% das explicações dos/as juízes/as relativamente à *pena* estão dentro deste campo de explicitar como esta foi determinada, isto é, os aspetos essenciais considerados para se chegar à sentença atribuída. As 437 unidades codificadas como tal incidem sobre os aspetos que pesaram favorável e desfavoravelmente em relação ao/à arguido/a, outros aspetos e condições do ato e da conjuntura do indivíduo infrator, assim como factos ponderados para a avaliação da existência, ou não, de condições para a suspensão⁸⁷, quando aplicável. Verifica-se, assim, um interesse particular em explicitar como se determina o crime e a pena, o que é consistente com a intenção do momento de se explicar como se chegou à decisão em causa.

Relacionada com esta subcategoria está a da *explicitação da pena*, ou seja, as referências à explicitação da pena deliberada, tanto no que toca à sua medida, quanto ao seu tipo e forma de execução. O número de ur correspondente a esta subcategoria é naturalmente muito inferior, até porque é uma informação transmitida facilmente sem necessitar de encadeamento de raciocínios como a anterior. Houve 133 unidades a mencionar a *explicitação da pena*, valor que representa 17,3% do material relativo a esta categoria da *pena*.

Outra subcategoria que reúne um número considerável de unidades é a das *condições e explicações de medidas não detentivas* e a forma de cumprir adequadamente a pena imposta, nomeadamente, em maioria, a explicitação e explicação de eventuais condições que condicionem as penas que são suspensas. Conta com 158 ur, o que consiste em 20,6% das explicações em torno da *pena*.

Em último lugar, em termos de número de ur, vem a subcategoria *moldura abstrata* que, tal como mencionamos anteriormente, nos remete para a amplitude contemplável das penas apuradas. Esta subcategoria, apesar de contar apenas com 39 ur (5,1% da categoria da *pena*) dá, na nossa opinião, um enquadramento que faz significar como todas as circunstâncias ponderadas pelo tribunal para a determinação da pena, se materializam no intervalo em que a pena se pode situar.

⁸⁷ Cf. nota de rodapé 91.

Desta feita procedendo ao corte dos dados pelo pólo dos/as juízes/as, há a referir que o total das ur no conjunto dos 'extra-acórdãos' de cada juiz/a relativos à *pena* variam entre 18 e 128, o que revela uma grande diferença entre aqueles/as agentes ao nível da contemplação deste conteúdo nos seus discursos espontâneos. De entre os/as juízes/as, 4 destacam-se com um total de frequências de 128, 124, 109 e 97 (1.2., 2.2., 2.3. e 3.2. respectivamente), enquanto que os restantes 9 possuem aquele valor total abaixo das 59 ur.

No que toca à proporção da distribuição das unidades pelas várias subcategorias, há vários/as juízes/as cujas distribuições diferem da do todo, de entre os/as quais 2 (1.1. e 4.2. nomeadamente) diferem bastante. Nestas 2 situações, em vez de haver um número claramente maior de explicações em torno das *circunstâncias para a determinação* da pena, seguido das *condições e explicações de medidas não detentivas*, sucede o oposto, revelando-se uma maior preocupação em expor e explorar as condições de suspensão das penas do que de explicar como o tribunal determinou aquela pena imposta.

Passando agora para a leitura das frequências de cada subcategoria por parte de quem sentença importa referir que na subcategoria mais representada das *circunstâncias para a determinação* da pena o intervalo do total de unidades de cada juiz/a no conjunto dos seus documentos varia entre 5 e 80, um intervalo revelador de razoável disparidade em termos da inclusão destas explicações nos 'extra-acórdãos' proferidos. Três juízes/as destacam-se no número de ur relativos a estas explicações de como se chegou àquela sentença com valores de 80, 78 e 65 (2.3., 1.2. e 2.2.). Por outro lado, 2 juízes/as têm o total destas unidades abaixo da dezena e 5 estão na casa da dezena.

Por sua vez, a subcategoria das *condições e explicações de medidas não detentivas* tem um intervalo de variação do total de unidades de cada juiz/a de 4 a 36. Do total de 13 juízes/as, 6 têm o total das suas unidades deste tipo abaixo da dezena. Aquele valor máximo corresponde a um/a dos/as juízes/as referidos anteriormente como escapando à distribuição do total das unidades da *pena* pelas suas subcategorias, ao ter mais unidades deste tipo do que da subcategoria 'dominante'.

No que respeita à subcategoria relativa à menção de conteúdos acerca da *explicitação da pena* o número de unidades, do conjunto dos documentos dos/as distintos/as juízes/as, está compreendido entre 3 e 26. Um/a deles/as não tem nenhuma

unidade codificada como sendo deste tipo, ou seja, dentro das informações que sintetiza e devolve ao/à arguido/a no espaço do extra-acórdão, opta por não reafirmar a pena atribuída, no que respeita à sua medida concreta. Dos/as 12 juízes/as restantes, 7 têm o total das suas unidades de *explicitação da pena* abaixo da dezena sendo, portanto, uma subcategoria com poucas unidades em cada juiz/a.

Por último, relativamente à *moldura abstrata* o cenário é ainda de frequências inferiores. Apenas 8 juízes/as incluem nas verbalizações espontâneas que dirigem ao/à arguido/a conteúdos em torno desta questão (havendo então 5 juízes/as sem ur deste tipo, portanto). Estes 8 vêm o total das suas unidades deste tipo compreendidas no intervalo entre 1 e 13, sendo que 7 estão abaixo da dezena.

Em termos do total das frequências de cada vara, percebe-se que duas varas proferem bastantes mais conteúdos explicativos e sumativos em torno da 'pena' atribuída do que as restantes: 259 e 244 por oposição a 160 (sendo que esta é a vara com 4 juízes/as e não 3 como as restantes) e 84. No entanto, este valor superior não resulta de uma superioridade homogênea entre os 3 elementos que compõem essas varas havendo uma grande variação intra vara também. Ou seja, ainda que haja duas varas com bastantes mais unidades deste tipo, este aspeto não parece resultar linearmente duma característica do grupo, uma vez que resulta da soma de valores individuais bastante diferentes.

- Análise semântica da categoria pena

Esta categoria abrange, como já foi referido, quatro subcategorias: a das *molduras abstratas*, a das *circunstâncias para a determinação da pena*, a das *explicitações da pena* e a das *condições e explicações de penas não detentivas*. Descreveremos, de seguida, tal como ocorreu no caso da categoria *crime*, as ur que integram cada uma delas.

- Moldura abstrata -

Dentro da subcategoria que designamos de *moldura abstrata*, as suas 39 unidades caracterizam-se por serem curtas e pouco exploradas e/ou complexas em termos do seu

conteúdo. Tratam-se de unidades que delimitam o mínimo e/ou o máximo da pena atribuível para o crime apurado, ou ambos, isto é, a amplitude das penas elegíveis.

“Portanto, neste contexto o tribunal fez... fazendo a análise de todos estes pressupostos, entende na pena prevista para este crime de 1 a 8 anos,”

“Este crime é punido com pena de prisão até 5 anos, ou multa até 600 dias.”

Incluem ainda um tipo ligeiramente diferente de discurso que se trata da apreciação do lugar da pena escolhida, na sua amplitude possível. Na maior parte das vezes, estas referências fazem salientar o facto daquela estar muito próxima do limite mínimo aplicável e apenas num caso, ao facto de se situar a meio da dita amplitude.

“Quanto à pena do arguido J.O., é esta a pena que encontraram, muito perto do mínimo, mas já um bocadinho mais longe”

“Por isso o tribunal entendeu aplicar uma pena que se situa no meio da moldura penal,”

– Circunstâncias para a determinação da pena –

Esta subcategoria é aquela que agrega o maior número de ur, de forma bastante destacada de todas as restantes, como vimos já na análise mais quantitativa deste material. Simultaneamente, é aquela que se revela, neste campo das *explicações legais*, como a mais importante de explorar, em maior detalhe, nos vários formatos e conteúdos que pode assumir, por dois motivos distintos mas complementares. Por um lado, é aquela que se relaciona e informa de forma mais precisa o objeto que temos como fio condutor deste trabalho empírico – ou seja, a análise da tomada de decisão sentencial, como um todo, mas também em particular a observância de como o material ideológico e atribucional de juízes e juízas se converte ou concretiza em termos dos seus posicionamentos jurídico-penais, em concreto, na forma como decidem e expõem estes processos decisoriais. Por outro, e ligando-se de perto a este motivo, é também a categoria, dentro das *explicações legais*, mais importante de ser analisada pelo facto de ser aquela que permite derivar mais material alimentador dos estudos que se seguirão, em termos de possibilitar outras leituras e complementar esses dados.

Assim sendo, iremos debruçar-nos sobre a descrição e análise do material constante desta categoria, de uma forma mais aprofundada do que o realizado nas anteriores, realizando mesmo, dentro desta, um novo exercício de análise de conteúdo

das suas 437 ur, derivando novas categorias e subcategorias, a partir do recorte e codificação de cada uma das suas unidades.

O exercício de exploração desta grande categoria denominada de *circunstâncias para a determinação da pena* permitiu-nos perceber que ela se organiza em dois campos de sentido distintos. Por um lado, as ur que enquadram aquilo que se pode designar como a explicitação dos factos para a determinação da *medida concreta da pena* e, por outro, a explicitação dos factos para a determinação do *tipo de pena*. Estes dois conteúdos são, nos acórdãos e em muitas das leituras dos acórdãos, expostos segundo esta sequência. Dentro de cada um destes dois campos – os *factos para a medida concreta* e os *factos para o tipo de pena* – agrupamos o material em três subcategorias: aspetos relativos ao *ato*, aspetos relativos ao *indivíduo* e aspetos relacionados com o *enquadramento legal* ou aspetos processuais. Cada um destes merece um foco particular, sendo dessa tarefa que nos ocuparemos de seguida, depois de esquematizar estas várias subcategorias da categoria das circunstâncias para a determinação da pena.

Tabela 6

Categorias e sub-categorias da determinação da pena e respetivas unidades de registo

Categorias	Subcategorias	Ur	Total	
Factos para a medida concreta	Ato	Qualificação	65	76
		Exigências de prevenção geral	11	
	Indivíduo	Atenuantes	66	178
		Agravantes	41	
		Sem explicitação de sentido	71	
	Enquadramento legal	26		
Factos para o tipo de pena	Ato	15	157	
	Indivíduo	126		
	Enquadramento legal	16		
		T= 437		

Numa primeira leitura desta tabela 6, salienta-se o facto de que o número das ur relativas ao *indivíduo* que praticou o ato criminoso, quer nos *factos para a medida concreta da pena*, quer nos *factos para o tipo de pena* a cumprir, é claramente superior ao relativo ao ato. Mais precisamente, nos *factos para a medida concreta da pena*, as ur relativas à ponderação do *indivíduo* são o dobro das relativas à ponderação do *ato*, sendo ainda mais representativas na definição do *tipo de pena* a cumprir, numa proporção de cerca de oito vezes. Os juízes e as juízas optam, então, nos extra-acórdãos, por se focar no/a agente para além do ato, quando explicam as *circunstâncias para a determinação da pena*.

Dentro do campo dos factos para a determinação da *medida concreta da pena*, concretamente dos conteúdos deste que se referem ao *ato*, podemos apontar dois temas, nos quais as ur se podem organizar.

O primeiro deles diz respeito à *qualificação* do ato em termos tão diversos quanto à gravidade, ilicitude, dolo e culpa que lhe são associados, eventuais montantes e quantidades envolvidos, assim como tempos da atuação criminosa, etc. Todos os/as juízes/as, com excepção de um/a, têm unidades codificadas desta forma, numa variação entre 1 e 17 no total das duas leituras, perfazendo um total de 65 unidades.

“esta conduta é grave embora o senhor viesse acusado de um crime mais grave, o que é certo é que mesmo o tráfico de menor gravidade é uma conduta grave.”

“Por outro lado, contra o senhor, a quantidade, que realmente é elevada, não é muito elevada porque realmente quando se trata de haxixe as coisas são diferentes, as quantidades medem-se de forma diferente não é, não é como a heroína e a cocaína como eu já disse. Agora a quantidade mesmo assim é dum patamar já superior.”

O segundo tema que pode organizar os conteúdos referentes ao *ato*, dentro dos factos considerados para a determinação da *medida concreta da pena*, remete-nos para o salientar das *exigências de prevenção geral* que aquele ato evoca. Agrega 11 unidades distribuídas numa variação entre 1 e 5, no total de leituras de cada juiz/a, presentes em apenas 5 juízes/as. O conteúdo delas prende-se com a explicitação das exigências de prevenção geral enquanto fundamento das penas e objetivo a ser respondido por estas. Valora-se o ato cometido em termos do impacto que quem sentencia avalia exercer na sociedade, e em termos da exigência que se coloca à pena, considerada enquanto meio utilitário de prevenção de futuros delitos.

“(...) atende-se também às necessidades de prevenção geral que são muito acentuadas porque estes crimes estão generalizados e são de grande danosidade social.”

“Portanto, neste contexto, e sem esquecer ainda para além da reprovação, as exigências preventivas gerais, estas acentuadas, atentos ao ilícito em apreço, numa época em que o conhecido fenómeno do carjacking também alimenta, entre outras, a ulterior adulteração de veículos para comercialização,”

Por outro lado, ainda dentro do campo dos factos para a determinação da *medida concreta da pena* mas desta vez no que diz respeito aos conteúdos referentes ao *indivíduo*, encontramos três grupos distintos de sentido das ur: *circunstâncias atenuantes*, *circunstâncias agravantes* e *circunstâncias sem explicitação de sentido*, num total de 178 ur. Estes são os conteúdos definidos legalmente no Art. 71º do Código Penal desta forma: “serão de atender igualmente, na determinação da medida concreta da pena a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o agente do crime”.

O grupo das *atenuantes* (os aspetos que depõem a favor do/a agente) reúne 66 ur, por parte de 12 do total de 13 juízes/as, numa variação de 1 a 17 de entre o conjunto de leituras destes/as. Os aspetos escolhidos pelos juízes e pelas juízas para serem devolvidos no contexto de leitura dos acórdãos, como tendo pesado num sentido favorável aos/às arguidos/as foram, em primeira instância e de forma muito destacada, o facto de se ser primário/a, ou, dito de outro modo, não ter antecedentes criminais ou ter antecedentes pouco significativos (particularizando num caso o facto do/a arguido/a ter idade avançada, como se cita em baixo).

“Por outro lado também foi valorado a seu favor o facto de não ter antecedentes criminais conhecidos”

“Depois relativamente à pena, o tribunal faz aqui as considerações habituais, salienta a idade do arguido, há sempre de ter em conta, sendo primário ao fim destes anos todos,”

Positivamente também são salientados a idade jovem (pela atenuação especial ou geral do regime especial para jovens) e a confissão.

“e considerando que o indivíduo era menor de 21 anos à data, o tribunal entende que se deve avançar com a atenuação especial da pena”

“Também considerou a sua confissão, enfim, a sua assumpção de culpa”

De forma mais residual surgem uma variedade interessante de aspetos que foram ponderados num sentido favorável aos/às arguidos/as como: a integração social e laboral do indivíduo; a fragilidade da situação económica e/ou social; a demonstração de arrependimento; uma situação de saúde mental de uma ligeira deficiência (que implica que a arguida fosse especialmente influenciável); o facto do ato criminoso ser considerado um ato isolado numa fase de descontrolo emocional; o ressarcimento das vítimas; a inversão de rumo na vida; a ausência de um referente paterno; a condição de toxicodependência e o facto de se ser toxicodependente e já ter tentado vários tratamentos; a existência de experiências de trabalhos no passado do/a arguido/a; a colaboração no processo de inquérito; e, a longevidade dos factos.

“e o tribunal também considerou aqui importante efetivamente a ausência de um referente e de um... porque o pai é uma pessoa que toda a vida passou num estabelecimento prisional (...) portanto também esta falta de exemplo e de referente foi considerado aqui, enfim, para atenuar a pena a aplicar a este arguido.”

“Considerando, designadamente, que isto terá sido um ato desgarrado, impensado, numa fase de algum descontrolo emocional do arguido”

O grupo das *agravantes* (os aspetos que influem de forma oposta à das *atenuantes*, ou seja, contra o/a agente), reúne um total de 41 ur (algo inferior ao das *atenuantes*), estando presente em 9 do total de 13 juízes/as, numa variação entre estes/as de 1 a 8 unidades. O conteúdo dominante deste grupo é a existência de antecedentes criminais ou a situação de reincidência dos/as arguidos/as. A este, segue-se a referência às exigências de prevenção especial, no geral ou, em concreto ancorando no facto de se viver do RSI, vendendo droga, por existirem antecedentes criminais e pelo facto do crime ter sido cometido durante o período de suspensão da pena. De forma residual, surgem os seguintes aspetos como tendo sido equacionados num sentido desfavorável: novamente o facto do ato ter sido cometido durante uma pena suspensa, durante a liberdade condicional ou durante uma ausência ilegítima do estabelecimento prisional; o acréscimo de responsabilidade decorrente das funções profissionais exercidas; o passado não abonador; a consciência da ilicitude da conduta; e, a condição de uma arguida não ser toxicodependente, ter um emprego fixo e a sua motivação para o ato ser monetária. A constelação destes três aspetos que foram ponderados contra esta arguida, uma vez que para a juíza em causa introduziam alguma falta de compreensibilidade relativamente ao ato, foi simultaneamente usada no sentido oposto, enquanto o conjunto

de elementos que fundamentavam um juízo de prognose favorável que permitiu alicerçar a suspensão da pena de prisão.

“De que são efetivamente muito grandes as exigências de prevenção especial porquanto este arguido, como se diz, é um arguido que vive auferindo o RSI”

“Depois o tribunal considerou a atitude da arguida ainda mais censurável pelo facto de sequer ser toxicod dependente, de até ter um emprego fixo e não se vislumbrar quaisquer outras razões para este comportamento que não fosse o de conseguir dinheiro.”

Para além dos conteúdos que codificamos como circunstâncias *atenuantes* e *agravantes*, existem outros, igualmente referentes ao *indivíduo* infrator e às suas circunstâncias que foram equacionados para a determinação da *medida concreta da pena*, mas que foram mencionados *sem explicitação de sentido*. Perfazem um total de 71 unidades, presentes em 8 do grupo de 13 juizes/as, numa amplitude de 2 a 23 unidades, entre o total de leituras destes/as. São circunstâncias ou fatores do *indivíduo* que na leitura do acórdão são referidas sem que seja explicitado o sentido em que foram consideradas⁸⁸. Surgem, no discurso, como se tivessem um sentido óbvio, quando na verdade não o são ou não têm de ser, linearmente na óptica do/a receptor/a. Manifestam-se em quatro conteúdos distintos: unidades sem explicitação de sentido dúbias, unidades sem explicitação de sentido mas das quais se depreende um sentido atenuante, unidades sem explicitação de sentido mas das quais se depreende um sentido agravante e unidades relativas a situações de não atenuação ou de não agravação. Neste grupo de unidades codificadas como sendo *sem explicitação de sentido*, e concretamente para a codificação das unidades nos vários tipos que acabamos de referir, foi imprescindível o recuo às transcrições das leituras dos acórdãos, para reler as unidades nas respetivas unidades de contexto.

Ilustrando cada uma destas referidas, começamos pelas unidades sem explicitação de sentido dúbias:

“Significa isto que, também estão provados a sua história e condição pessoal constante do acórdão.”

“Depois provaram-se, e eu aí vou-me escusar de ler, os factos pessoais atinentes às condições de vida dos arguidos que, portanto, foram também fundamentais para o tribunal alicerçar a sua convicção.”

⁸⁸ A exceção a esta situação é a das situações cujo sentido está, à partida, legalmente definido mesmo que não explicitado, como é o caso da confissão enquanto atenuante e os antecedentes criminais enquanto agravante, que codificamos desta forma.

Exemplos das unidades codificadas como unidades sem explicitação de sentido mas das quais se depreende uma valoração atenuante podem ser as seguintes:

“a circunstância de ser à época, como disse, muito dependente do consumo de drogas.”

“Ponderam-se também as suas condições pessoais, que já tem família constituída, tem filhos menores a seu cargo”

Por outro lado, ilustrando as unidades codificadas como conteúdos sem explicitação de sentido mas das quais se depreende uma valoração agravante podem ser as que se seguem:

“Relativamente ao G apenas referir que consta aqui que desde que atingiu a maioridade o arguido não exerceu qualquer actividade ocupacional ou laboral remunerada,”

“Tentou o CAT, depois saía, depois voltava, depois eram as companhias...”

Por último, dentro destas unidades sem explicitação de sentido temos aquelas que designamos como sendo de não atenuação ou de não agravação. Estas são unidades em que a explicitação é num sentido quase nulo ou pela negativa, concretamente enquanto negação de uma possível atenuação ou agravação, sendo então referidos os aspetos que fundamentam esta decisão pela negativa – novamente a justificação do que não foi feito⁸⁹:

“O Tribunal não aplica o regime especial para jovens... face aos seus antecedentes criminais”

“Optaram pelo silêncio, o silêncio não prejudica ninguém, como não os prejudicou, não foi por isso que foram condenados... agora o que nós não conseguimos retirar daqui, isso podia ter sido se não tivessem esta atenuação da juventude, podia ter tido muito influência e ter dificultado muito a suspensão da pena, podia ter feito toda a diferença para a pena ser suspensa ou não ser, os senhores não demonstraram qualquer arrependimento, os senhores não confessaram os factos”

A última subcategoria do campo dos factos para a determinação da medida concreta da pena diz respeito ao enquadramento legal ou a aspetos processuais desta tarefa de cálculo da medida da pena. Reúne um total de 26 ur distribuídas por 10 do total de 13 juízes/as, numa variação entre estes/as que oscila entre 1 e 6. Os conteúdos remetem para questões procedimentais do cálculo da pena, como a equação correspondente, os cúmulos a efetuar entre as penas, a consideração entre possíveis regimes distintos a aplicar, entre outros:

⁸⁹ Tal como ocorreu relativamente à situação da justificação da não alteração do enquadramento jurídico dos factos, constante da acusação.

“Respeitou-se aqui o critério que vinha lá de cima da pena da pena mais grave mais um terço das outras. Basicamente...”

“Por outro lado, ter-se-à aquando da liquidação da pena, ter-se-à em consideração o período em que o Sr. teve em permanência na habitação, e que depois, em que lhe foi aplicada a prisão preventiva - enquanto não transitar este acórdão o Sr. continua sujeito à medida de prisão preventiva.”

A par deste campo dos factos para a determinação da *medida concreta da pena*, dentro desta grande categoria da pena denominada *circunstâncias para a determinação da pena*, fizemos, como já dissemos, emergir um outro campo de sentido que agrega unidades com um conteúdo distinto do das expostas até agora, referindo-se então aos *factos para o tipo de pena*. Este campo de sentido agrega a exploração de aspetos como a possibilidade de se contemplarem medidas não detentivas, como as medidas de trabalho a favor da comunidade ou as multas, assim como a possibilidade ou impossibilidade de se antecipar um juízo de prognose positivo acerca do indivíduo infrator, que permita alicerçar uma suspensão de uma pena de prisão.

Tal como já mencionamos, muitos/as juízes/as, tanto no acórdão como na leitura dele, transmitem a sua decisão fazendo a distinção e sequencializando estes dois aspetos no tempo – primeiro dando conta dos factos considerados para a *medida concreta da pena* e depois introduzindo na equação, as circunstâncias que permitem ponderar o *tipo de pena* concreto a aplicar. No entanto, há também quem não faça esta distinção, lançando vários factos e circunstâncias que foram considerados, como um todo, não se conseguindo distinguir com facilidade⁹⁰, pelo seu discurso, quais deles pesaram para a determinação de medida da pena, e, por outro lado, quais pesaram para a consideração da pena a cumprir e, em que sentido concreto foram ponderados. Um exemplo disto é o trecho que destacamos de seguida que agrega várias ur distintas:

“E, quanto à arguida CA, o dolo é direto, pondera-se a situação pessoal desta arguida, com um percurso de vida muito marcado pelo consumo de estupefacientes, com várias recaídas, sendo que iniciou um tratamento com metadona, após a prisão preventiva do seu companheiro, à ordem de outro processo; não tem actividade profissional, tem um menor a cargo e não tem antecedentes criminais. Em relação a todos os arguidos, ponderam-se as necessidades de prevenção geral.”

Tal como no campo anterior, estes *factos para o tipo de pena* também são passíveis de serem organizados em termos das unidades que se referem ao *ato*, as que se

⁹⁰ Tendo de, nestes casos, recuar às respetivas unidades de contexto.

referem ao *indivíduo* e as que se referem ao *enquadramento legal* ou, dito de outro modo, a aspetos processuais da decisão a este nível.

As unidades referentes ao *ato*, dentro dos aspetos considerados para o *tipo de pena*, são 15 no seu total, distribuídos por 7 do total de 13 juízes/as, numa variação que vai de 1 a 5 entre estes/as. Referem-se aos seguintes aspetos: a justificação dos montantes das indemnizações, o facto da gravidade do ato ditar a necessidade por uma pena de prisão por oposição a penas não detentivas (2 destas referindo-se à impossibilidade da consideração da pena de multa e outras 2 referindo-se à impossibilidade de consideração de algo que não o cumprimento efetivo da pena de prisão), por outro lado, a possibilidade de considerar a suspensão das penas de prisão (2 delas devido à baixa quantidade de droga envolvida no tráfico, 1 justificada pela compreensibilidade do ato, outra pelo facto de se tratar de uma situação isolada, outra devido à diminuta rentabilidade do crime, outra devido ao facto de se considerar que o indivíduo se situava num “patamar muito baixo da cadeia de tráfico” e a última justificando o facto de ser uma suspensão com obrigações). Incluem, ainda, a justificação da possibilidade de consideração de penas não detentivas, designadamente uma situação de trabalho a favor da comunidade e uma situação de multa.

“Relativamente ao Sr. RP interessa referir que a suspensão da execução da pena apenas se mostra possível, atentos às quantidades não muito relevantes de droga apreendida”

“e estes crimes são muito graves, E portanto o tribunal não pode deixar de aplicar o cumprimento efetivo desta pena”

Já os conteúdos referentes ao *indivíduo*, neste campo da determinação do *tipo de pena*, reúnem um número bastante superior de unidades – 126 – distribuídas por 12 dos/as 13 juízes/as, numa variação de 1 a 20 unidades, associadas a cada um/a. Em termos dos conteúdos, estes distribuem-se sobretudo em torno das explicações pela aplicação de penas de prisão, seguidas muitas vezes de explicações para a suspensão das mesmas, assim como explicações para a opção por penas não detentivas, nomeadamente multa ou substituição da pena de prisão por trabalho a favor da comunidade.

Explorando mais em pormenor cada uma destas, podemos referir que a maioria das unidades cumprem o propósito de justificação da suspensão do cumprimento de penas de prisão. Os argumentos referidos para esta possibilidade são próximos aos aspetos do indivíduo que serviram para a determinação da medida concreta da pena.

Incluem factos de diferentes ordens como os que se seguem, ordenados pela magnitude do número de ur: enquadramento familiar, social e laboral; ser primário ou ter antecedentes pouco significativos; a consideração do merecimento de uma oportunidade; a idade (à data dos factos e atual); o facto da trajetória ter incluído experiências de trabalho; o facto de se ter uma vida complicada; a informação (muitas vezes dos relatórios sociais) de que o/a arguido/a estaria a fazer um esforço de reinserção (nomeadamente em termos laborais e de toxicodependência); o facto da prisão efetiva poder pôr em causa a reinserção conseguida ou os esforços recentes nesse sentido; a avaliação de demonstrada consciencialização da gravidade do ato ou de arrependimento ou a confissão; o facto dos/as juizes/as em causa considerarem que a simples censura do facto e a ameaça da pena cumprem adequadamente os fins das penas; e, a existência de dependentes a cargo. É ainda mencionada, dentro deste tema relacionado com a suspensão, em algumas situações, a importância do estabelecimento de um regime de prova que acompanhe a dita suspensão, assim como, pelo contrário, algumas situações de justificação da consideração da não necessidade dessas condições.

“e a pena suspensa, além do mais, porque o Sr. felizmente tem mulher e filhos, parece que se está a orientar positivamente na vida.”

“Agora o que eu queria que o tribunal lhe tentasse transmitir e que vai, no fundo, fazer é que o Sr. vai-se manter num regime de prova, porque já tem outros, é ou não é verdade? E os outros estão a dar resultado e é isso que se quer,”

Para além da explicitação dos factos e circunstâncias que permitem a suspensão da execução da pena de prisão, existem ainda outros conteúdos, dentro deste campo do *indivíduo*, na determinação do *tipo de pena* a cumprir. O que se segue, em número de ur, é o campo relacionado com a opção por uma pena de prisão. A justificação que é mais mencionada como base desta decisão é a existência de antecedentes criminais (ou cumprimentos anteriores de penas), seguindo-se a existência de incumprimentos anteriores por parte de quem transgrediu, as necessidades de prevenção especial, e por último, a não assunção dos factos.

“já cumpriram ambas penas de prisão efetiva e portanto o tribunal entende que nestas... nestas circunstâncias tem que, de facto opta por... optar pela pena de prisão.”

[não se suspende, nem se aplica o regime de trabalho a favor da comunidade] “face à circunstância de não assumir o comportamento que teve e nada justifica a aplicação dessas medidas.”

De forma mais residual, surgem ainda ur que nos remetem para a possibilidade de consideração de penas não detentivas como o trabalho a favor da comunidade ou a pena de multa, pela situação de saúde frágil de quem infringiu a lei e relacionadas com a utilidade associada ao pagamento da multa, enquanto elemento ressocializador pela participação ativa do/a agente criminoso/a, na reparação do seu ato.

“entende o trabalho, entende o tribunal que a pena de trabalho a favor da comunidade será suficiente para que o Sr. não, no futuro não volte a fazer coisas destas.”

“Só que, para não ficar também, todos estes factos, no fundo, apagados apenas com esta pena, o tribunal considerou que o prejuízo que foi causado ao ofendido deveria ser por si reparado.”

O último campo de conteúdos dos *factos para o tipo de pena* diz respeito ao *enquadramento legal* ou, dito de outro modo, a aspetos processuais desta tarefa. Engloba poucas unidades de sentido – 16 – distribuídas por 9 do total de 13 juízes/as, numa variação de 1 a 4, no total das suas leituras de acórdãos. Remete-nos para as situações em que juízes ou juízas justificam a opção pela pena em concreto, recuando ao *enquadramento legal*, ou seja, não ancorando esta justificação nem propriamente nos factos e circunstâncias do ato, nem no indivíduo. Incluem-se também aqui as situações em que a opção pela respetiva pena se faz por imposição legal.

“E é esta a pena aplicada pelo tribunal: vai ser acompanhado porque a lei assim o obriga também, no seu caso será de toda a conveniência pensa-se”

“Em relação ao sr E., a razão da suspensão ter ficado subordinada ao regime de prova tem que ver com a pena, pena de quatro anos de prisão: portanto é uma pena que até há bem pouco tempo não era possível legalmente suspender, portanto é uma das situações em que é obrigatório suspender a pena... condicionar a suspensão ao regime de prova”

Cruzando esta categoria dos *factos para o tipo de pena*, nomeadamente o campo de sentido referente à suspensão de penas, com a anterior dos *factos para a medida concreta da pena*, concretamente os aspetos relativos ao *indivíduo*, percebe-se que muitas vezes os factos que surgem como *atenuantes*, *sem explicitação de sentido* e mesmo *agravantes* surgem também como fundamento da suspensão de penas, pela possibilidade de estabelecimento de um prognóstico positivo.

Numa situação em concreto, já referida anteriormente, os mesmos aspetos que serviram como agravantes do acto foram simultaneamente usados como fundamento para a suspensão da execução da pena de prisão. Tratou-se de uma arguida profissionalmente integrada, cujo ato criminoso consistiu em guardar em sua casa um

saco de droga para uns/umas conhecidos/as traficantes, sendo acusada e condenada por tráfico. Nesta situação, os factos de, por um lado estar profissionalmente inserida (ainda que com um salário muito modesto) e, por outro, não ser toxicod dependente foram valorados como agravantes da pena, por implicarem uma motivação meramente material e, simultaneamente, elementos para o estabelecimento de uma prognose positiva que justificava a dita suspensão de pena.

Estes campos da ponderação de que aspetos actuam como atenuantes e agravantes do ato do indivíduo assim como a consideração diferencial ou não das várias drogas, revelaram diferenças marcadas entre os/as juizes/as. Nomeadamente, por serem diferentemente considerados em termos da introdução de compreensibilidade ao ato, na perspetiva de quem sentencia.

– Explicitação da pena –

Esta terceira categoria relativa à *pena* é menos expressiva do que a anterior das *circunstâncias para a determinação da pena*, quer em termos de número de ur, quer em termos de riqueza e complexidade de conteúdos. Reúne 133 ur e caracteriza-se por agregar aquelas que se limitam à explicitação e definição das penas apuradas em concreto (sem lugar a explicações), quer em termos de medida concreta, quer em termos de tipo. A este facto não é alheia a situação do número das ur associadas não ser muito elevado. Ao contrário do que acontecia na categoria anterior que nos remetia para as explicações de como se chegou a determinada pena, podendo agregar muitas ur em cada acórdão, pela enumeração dos vários aspetos que foram equacionados, esta categoria cinge-se bastante à explicitação das penas de cada um/a dos/as agentes dos crimes, parcelares e/ou totais. As ur deste tipo estão presentes em todos os/as juizes/as, exceto uma e estão presentes em 61 das 93 leituras consideradas. Os extra-acórdãos em que estas unidades estão ausentes remetem-nos para situações em que esta explicitação foi mencionada na estrita leitura do acórdão, ou para situações em que a menção à pena apurada ocorre intrincada nas explicações para a sua determinação. De referir que em 9 extra-acórdãos, de entre os 93 considerados, houve unidades deste tipo, e não da categoria anteriormente trabalhada – as circunstâncias para a determinação da pena. Quer isto dizer, que em 9 destes momentos, no espaço que juizes e juizas dispõem para se dirigir a arguidos e arguidas, houve apenas a menção à pena fixada, sem lugar a

qualquer tipo de explicação acerca de como se chegou a tal. Estes 9 extra-acórdãos correspondem a 5 juízes/as, sendo que 4 deles provêm da mesma juíza (nomeadamente a que nos dizia que fazia leituras muito sintetizadas por considerar que cabia à defesa proceder às explicações da decisão). São, por tudo isto, unidades relativamente homogéneas no seu conteúdo específico, como se vê pelos exemplos que se seguem:

“e como tal entende adequado aplicar-lhe em relação ao furto qualificado na forma consumada a pena de 3 anos e 3 meses, em relação ao crime de furto qualificado na forma tentada, 1 ano e 6 meses, e em cúmulo jurídico a pena unitária de 3 anos e 9 meses.”

“que deve optar por uma pena de prisão que fixa em 18 meses. Esta pena será suspensa na sua execução, pelo mesmo período”

– Condições e explicações de medidas não detentivas –

A última das subcategorias da categoria *pena* surge na medida em que constatamos, nos extra-acórdãos analisados, que se constituía como um grupo expressivo um conjunto de conteúdos que remetiam para explicações especificamente relacionadas com a lógica de medidas não detentivas (não ocorrendo no mesmo grau, por oposição, na situação das penas detentivas) e para a enumeração e explicações das eventuais condições/obrigações associadas. Reúne 158 ur, divididas em dois grupos distintos de conteúdos: 89 ur relacionadas com explicações da lógica das penas não detentivas e das condições a estas associáveis, e 69 relativas à enumeração ou explicitação destas mesmas condições.

O primeiro grupo contém, na sua maioria, as ur relativas à situação de suspensão de penas, remetendo para a explicitação da consequência associada ao cometimento de mais crimes durante o período daquela, concretamente, o efetivo cumprimento da pena de prisão. Ou seja, o conteúdo prevalecente da maior parte das explicações em torno do que são e significam as penas suspensas (que agregam a esmagadora maioria das ur) é precisamente a ênfase na importância do não cometimento de crimes no período da suspensão, nomeadamente pela consequência da possível detenção se assim não for.

“Se o Sr. não tomar outro rumo, não tomar outra atitude, é certo que o tribunal depois tomará as providências e o Sr. virá a tribunal e eventualmente será revogada esta suspensão da pena de prisão e cumpre mesmo, na prisão, no estabelecimento prisional, está a compreender isso? Tem consciência disso?”

“Estas penas de prisão suspensas na sua execução têm uma parte boa e uma parte má: a parte boa é que o Sr. sai em liberdade, tem uma pena de prisão, mas vai em liberdade; a parte má, é que pode sair daqui com ar de «isto não foi nada» e, daqui a algum tempo, voltar ao tribunal e ser aqui decidido,

se o Sr. não respeitar estas regras, e não colaborar com o tribunal, terá que cumprir depois os dois anos e nada mais lhe valerá, se não cumprir estes dois anos de cadeia.”

Para além destes casos em que se aponta o cometimento de crimes, no geral, como fazendo, ou podendo fazer levantar a suspensão da pena de prisão, há também ur em que os/as juízes/as salientam a não linearidade deste processo, fazendo-o depender do tipo de crime a cometer e, por outro lado, ur em que a intenção parece ser a oposta, fazendo-se salientar que, para haver lugar ao levantamento da suspensão da pena de prisão, não é necessário tratar-se de um crime do tipo do cometido.

“Quer isto dizer que se o Sr. J. nos próximos 4 anos não praticar qualquer tipo de crime, ou pelo menos um crime grave que justifique a revogação da suspensão, esta, portanto esta condenação não o vai afetar, portanto o Sr. não vai ficar privado da liberdade por causa disto. Eh, se acontecer alguma coisa e que o Sr. venha a praticar novamente novos factos ilícitos, sujeita-se eh... a ter que cumprir esta pena que aqui foi aplicada e eventualmente outra que venha a caber à sua actuação.”

“Isto significa que se o senhor durante este período de 2 anos e 6 meses cometer algum crime, e não é um crime de tráfico, basta um crime de condução sem habilitação legal, ou como quem diz isso, um crime de condução sob o estado de embriaguez, qualquer crime doloso, o senhor terá de cumprir esta pena de prisão a que foi condenado.”

Há ainda vários outros conteúdos e formas dentro destas explicações. Algumas apelam ao facto de uma pena suspensa ser uma sentença condenatória que não deve ser desvalorizada, enquanto que outras salientam a responsabilidade e o papel ativo dos indivíduos condenados na definição desta pena, no período da sua suspensão.

“Uma pena suspensa é uma pena muito complicada, não pode sair daqui a pensar que foi absolvido de coisa nenhuma: o senhor foi condenado a uma pena de prisão que vai ser suspensa durante 2 anos e meio, em que se o senhor se entra na linha não lhe acontece nada; se pisa o risco, tem de cumprir esta pena.”

“Portanto desde que não haja notícias nem nenhuma condenação por crimes deste género ou de outros que impliquem condenações, que em princípio, podem decretar a revogação. Portanto, em princípio, estará agora na sua mão manter, digamos, o estilo de vida que decidiu nos últimos anos e portanto não irá cumprir esta pena, se for esse o caso.”

Há, ainda, ur que se referem à situação de substituição da pena de prisão pelo cumprimento de trabalho a favor da comunidade.

“Tem que cumprir o trabalho direitinho, se não, tem uma pena de prisão para cumprir.”

No que toca às *explicações relacionadas com as condições/obrigações* de que podem depender as ditas suspensões ou substituições das penas de prisão, há também conteúdos distintos: há os que remetem para esta sujeição das suspensões às condições

definidas, assim como explicações da lógica ou propósito da definição das ditas condições⁹¹.

“Vocês foram condenados, em penas de prisão, e o que eu estou a dizer para eles é para a R também, e que só ficam suspensas se e enquanto vocês cumprirem estas condições.”

“Durante o período da suspensão o Sr. será acompanhado pela DGRS porque interessará ver a forma como o Sr. se vai inserir no futuro.”

Verificou-se, ainda, por um grupo restrito de juízes/a (3 do total de 13), a existência de um grupo de ur que explicitam as consequências dos incumprimentos das condições ao nível do possível levantamento da suspensão, fazendo assim ressaltar a importância destas. Algumas delas incidindo sobre o estilo de vida dos indivíduos condenados de uma forma que faz revelar concepções dos/as juízes/as em torno do que é um estilo de vida marginal versus um estilo de vida reinserido no sentido da não reincidência. Este conteúdo define um estilo pessoal de um juiz a quem pertencem 11 das 14 ur deste tipo. Iremos explorar um pouco mais esta questão quando expusermos a parte da enumeração das condições, uma vez que estas explicações das consequências do incumprimento de condições ancoram nestas.

“Significa isto que, se o senhor tiver a oportunidade de efetivamente prestar trabalho e optar por andar aí, a utilizar a linguagem do povo, a coçar a barriga ao alto, eu mais cedo ou mais tarde venho a saber e tenho motivos para o mandar para Custóias 4 anos e 3 meses”

“Se, nestes dois anos, voltar a aproximar-se deste Bairro do Cerco, ou de meios ligados ao consumo de drogas,” [poderá ser revogada esta suspensão]

Por último, dentro desta subcategoria das *condições e explicações de medidas não detentivas*, há a referir a existência de explicações que são feitas sob a forma de metáforas ou outras imagens, nomeadamente a da justiça como um panóptico, uma entidade omnipresente, capaz de controlar as pessoas nos seus movimentos, durante o período da suspensão. Isto ocorre em 10 ur, por parte de 2 juízes/as, com clara predominância de 1 deles/as (8 ur versus 2 ur) – o mesmo juiz referido no tema imediatamente anterior, novamente remetendo-nos com este tipo de ur para o seu estilo pessoal de leitura de acórdão, nomeadamente de pena suspensa.

⁹¹ Estas explicações das condições podem tocar de perto um outro grupo de unidades, que designamos de factos do indivíduo para a determinação do tipo de pena, especificamente as ur que justificam a escolha por penas suspensas – a distinção é se se trata de factos que determinaram a escolha por uma determinada pena, no caso uma suspensão, ou se é uma explicação da condição enquanto propósito a que se destina e sua lógica de base.

“Em suma, uma condenação nestes termos é uma espécie, utilizando a linguagem futebolística, de cartão amarelo, se falhar alguma coisa, saco de vermelho e vai para Custóias. Percebeu Sr. L?”

“Lembre-se que vai vigiada e controlada, discretamente mas vai. Depois não se queixe quando eu tiver de a mandar para a cadeia 5 anos.”

Tanto este material metafórico ou com recurso a outras imagens, constituem aquilo que designamos por fronteira com os *conteúdos conotativos* (isto é, o material mais pessoal e menos legal). Não obstante, optamos por incluí-lo aqui, nesta grande categoria das *explicações legais*, na medida em que, apesar de serem conteúdos proferidos numa linguagem não estritamente legal quando poderiam sê-lo numa linguagem legal, a intenção última parece-nos ser a tentativa de adoção de um código verbal mais familiar e perceptível a quem infringiu a lei. Não nos parece tratar-se tanto da projeção de opiniões e posições pessoais dos/as juizes/as, mas antes talvez da tentativa de adaptação lexical ao/à agente do crime.

Diferentemente do que acontece com algumas ur do tipo que se segue, da enumeração das condições/obrigações das penas não detentivas, assim como, por consequência, o grupo de ur que salienta os incumprimentos das condições, por ancorarem, como explicamos, nas tais condições. Estas foram codificadas enquanto legais na medida em que a sua existência as determina como tal, ainda que revelem também atribuições sociais altamente pessoais, nomeadamente em termos de atribuições acerca de estilos de vida normativos e, por oposição, estilos de vida propícios ao cometimento de crimes.

Então o segundo grupo de conteúdos desta subcategoria das *condições e explicações de medidas não detentivas*, designa-se de enumeração das condições/obrigações. Reúne um total de 69 ur, presentes em 11 do total de 13 juizes/as, numa variação que oscila entre 1 e 14 ur no total de acórdãos de cada um/a.

Em termos das áreas contempladas, aquela que agrega o maior número de ur – 26 – é a das condições relacionadas com a dimensão laboral e/ou formativa. Depreende-se, assim, uma associação mais ou menos implícita entre o ócio e a marginalidade. Os conteúdos presentes neste tipo de condição revelam, também, uma perspetiva um pouco ingénuo acerca da conjuntura social, na medida em que muitos/as juizes/as parecem defender uma associação algo linear entre aumento de escolaridade e integração em cursos de formação profissional e incremento de oportunidades de emprego.

“pelos técnicos do IRS, que entretanto lhe farão um plano para o senhor se adaptar. Esse plano visa essencialmente, até porque ainda é muito novo, ainda pode vir perfeitamente a aproveitar que o M. tem uma escolaridade também ainda bastante baixa, para tentar melhorar os seus estudos”

“no fundo, é manter-se ocupado”

Uma outra área enfatizada nas condições que juízes e juízas fazem sobressair no momento de se dirigirem aos indivíduos julgados, é a relativa ao seu estilo de vida. Novamente é uma área onde as condições definidas nos parecem revelar algumas considerações respeitantes à realidade social e aos fenómenos desviantes e da criminalidade, interessantes de salientar. Algumas delas, enunciadas em particular por 2 juízes/as de uma das varas, referem-se a proibições de frequentar espaços conotados (questionamo-nos por quem) com a marginalidade, e com o andar ou deambular por esses mesmos espaços, mesmo quando os indivíduos moram neles e esse deambular faz parte do uso que é feito desses tecidos urbanos, e a forma como sempre se relacionaram com o seu espaço vivencial. Parece-nos que estas condições em particular, referidas desta maneira, podem acabar por ter o pernicioso efeito de colocar as condições num patamar inalcançável, que pode afastar os indivíduos de se identificarem e associarem a elas, nomeadamente porque o cumprimento de algumas delas implicaria a mudança de residência, de redes sociais e de dinâmicas interacionais com essas redes sociais e com o espaço em que vivem – no fundo, a mudança de parte significativa de quem são.

“Mais ainda a proibição de frequentar locais que sejam pública e notoriamente reputados como sendo locais de tráfico e de consumo de estupefacientes ou de marginalidade e a proibição de contactar por qualquer modo com indivíduos conotados com o tráfico e o consumo de estupefacientes e com a marginalidade.”

“Tem também de deixar de permanecer durante o dia deambulando pelo bairro onde reside”

Dentro ainda destas condições relacionadas com o estilo de vida dos indivíduos condenados há um grupo particular de ur que se referem ao estilo de vida toxicodependente, impondo o não consumo de drogas ou tratamentos à situação de toxicodependência. Novamente, há o estabelecimento, mais ou menos explícito, mais ou menos intuitivo, de uma relação causal linear entre o consumo de drogas e a prática de delitos.

“o senhor terá de fazer um percurso de desintoxicação que seja mais convincente,”

“assente num plano que tem a ver com a consolidação da abstinência do consumo de estupefacientes.”

De seguida, em termos do número de ur agregadas, surgem as condições relacionadas com pagamentos, e depois, os acompanhamentos, no geral, pelo pessoal da DGRS.

“As condições serão, nesse período, pagarem o Sr. J e o Sr. N 500 euros cada um à ofendida, portanto têm 18 meses para o fazer, e fazer prova disso no processo.”

“Em relação ao arguido V. acresce ainda o dever de comparecer junto do IRS e cumprir estas regras de conduta.”

iii. Análise B.2: O material conotativo e de valorização subjetiva de juízes/as

Concretizaremos agora a análise da categoria do material que revela mais conteúdos ao nível da consideração do indivíduo que delinuiu e da projeção de quem sentencia. Esta categoria abarca situações muito distintas do ponto de vista qualitativo que vão desde recomendações muito breves, até longas considerações e advertências que compõem aquilo que na gíria dos tribunais é conhecido como ‘sermão’.

Em primeira instância, importa operacionalizar melhor aquilo que codificamos como material conotativo. Concretamente, trata-se do material onde ocorre projeção do/a juiz/a em termos de valoração pessoal dos factos, em termos da sua subjetividade, no fundo, aquilo que é dito de forma não circunscrita ao legal, nem propriamente às possibilidades contempladas na lei⁹². Esta segunda análise daquilo que designamos de conteúdo dos nossos documentos trata-se, no fundo, de analisar os conteúdos que juízes e juízas utilizam, para além do estritamente legal, para tornarem conhecida a decisão face ao caso, dentro do espaço de legitimidade que têm, enquadrável na alocação definida pela lei, tal como já mostramos. Aquilo que se pretende é perceber as valorações e interpretações presentes naquele momento, ou seja, descobrir e revelar o que existe naquele momento para além do estritamente legal, dando conta da forma distinta de como cada juiz/a do tribunal analisado interpreta e usa o seu espaço de legitimidade nesta tarefa de tornar conhecida a decisão do tribunal. Este momento, como já explicamos, foi escolhido em detrimento de outro qualquer, na medida em que

⁹² Em termos de particularidades, podemos referir que nesta parte de material conotativo são codificadas as ur em que juízes ou juízas aconselham o/a arguido/a a seguir uma determinada direção, entre as que tem disponíveis. No entanto, se fizer esta recomendação contrapondo-a com as consequências legais de não o fazer, codifica-se como explicação legal, por se considerar uma forma legal de explicar a decisão, nomeadamente a questão das penas suspensas com condições. Inclui ur como exemplos de outras situações, usadas valorativamente ou como ameaça, assim como considerações em torno das preocupações relacionadas com a prevenção geral.

é o único que não é gravado. Por outro lado, ao contrário da sentença, não está definido pelo Código do Processo Penal em termos de estrutura, deixando muito mais espaço para que quem sentencia o defina segundo os seus objetivos e pressupostos legais, e, por último, tratando-se de discurso, mais ou menos livre, resulta como muito mais espontâneo do que os acórdãos (que ficam em registo escrito e são partilhados e revistos pelos outros elementos do colectivo).

A opção pela realização ou não de alocução final, onde se enquadra este tipo de material, é, por si só, um aspeto diferenciador entre os/as juízes/as na medida em que a opção de não a fazer pode conter, em si, uma postura pessoal quanto ao processo legal⁹³.

Em concreto, no nosso 'corpus' a variação em termos da inclusão destes conteúdos conotativos por parte dos/as juízes/as nas leituras dos seus acórdãos é a seguinte:

- alguns fazem-na de modo bastante desenvolvido – a frequência máxima de ur deste tipo numa leitura é de 22 unidades,

- alguns fazem-na de modo muito breve – algumas leituras contêm apenas uma ur deste tipo,

- alguns não a fazem de todo, em algumas situações – algumas leituras, concretamente 21, não têm ur de material conotativo, no entanto, estas estão presentes em todos os/as juízes/as, pelo menos em algumas das suas leituras.

Em termos das categorias e subcategorias que emergiram deste *material conotativo* temos a seguinte organização, já com as respectivas frequências de ur.

⁹³ Nomeadamente quando dois/duas juízes/as partilharam connosco que não faziam alocações na medida em que a decisão de um acórdão, no momento da sua leitura, não é definitiva, por não ter transitado em julgado, pelo que não lhes parecia correto reforçar uma pena que poderia ser sujeita a recurso e, em consequência, eventualmente alterada. Um/a dos/as juízes/as acrescentou para justificar esta opção que, na sua opinião, as alocações finais eram a aplicação de uma pena relativamente à qual o/a arguido/a não tinha o direito de recorrer – o que não deixa de ser interessante de se pensar.

Tabela 7

Categorias e sub-categorias dos conteúdos conotativos e respetivas unidades de registo

Categorias	Subcategorias	Ur	Total
	Para a mudança	15	
Recomendações	Para a reflexão	20	107
	Para não voltar a delinquir	47	
	Como prosseguir a vida	25	
	Indivíduo	90	
Considerações	Sociais	65	192
	Judiciais	37	
		299	

Este material mais projetivo de juízes e juízas continha duas grandes categorias a que chamamos respectivamente de *recomendações* e *considerações*. Apesar de considerarmos que elas não são necessariamente independentes – isto é, uma *recomendação* tem sempre implícita uma *consideração* relativamente aos conteúdos em causa, ainda que de forma mais ou menos evidente – consideramos que as suas distinções são importantes.

Assim, as *considerações* dizem respeito ao material onde juízes e juízas emitem as suas próprias conceções relativamente a uma série de questões contextualizadoras e explicativas do que pode estar em causa – em termos do ato, do indivíduo infrator ou das vítimas, da sociedade, do crime, das causas da criminalidade e, da justiça penal, quer aos nível dos seus procedimentos, quer ao nível dos seus princípios, filosofias e objetivos. Estas diferentes temáticas estão, então, agrupadas nas subcategorias *considerações acerca do indivíduo*, *considerações sociais* e *considerações judiciais*.

Já as *recomendações* dizem respeito ao material onde juízes e juízas emitem sugestões ou indicações do que quem infringiu a lei deve fazer a partir de então, e relativamente à situação do julgamento e ao seu ato criminoso, no fundo, como devem prosseguir, tanto em termos menos, como mais orientadores da sua ação. No primeiro tipo, as recomendações menos orientadoras, enquadram-se as subcategorias *recomendações para a mudança* e *recomendações para a reflexão*, enquanto que no

segundo – as recomendações mais orientadoras – temos as *recomendações para não voltar a delinquir e recomendações com instruções*. Em muitas situações, não deixam de ter conteúdos legais, a questão é a forma que estes assumem. Também não deixam de ter considerações implícitas mas optamos por codificá-las enquanto *recomendações* para tentar cingir-nos ao explícito.

Numa primeira análise relativa às frequências e suas distribuições, há a referir que existem 299 ur codificadas como material conotativo, no total de 1280 ur que compõem o ‘corpus’. O material projetivo de juízes e juízas representa, assim, 23,4% das ur que fracionam as 93 leituras que estão em causa. Trata-se, portanto, de uma proporção bastante inferior deste *material conotativo* relativamente ao *material legal*. As ur constantes desta parte são naturalmente em menor número, pela sua natureza, e também pelo facto de não implicarem tantas ur como vários campos da explicação da pena e do crime apurado para a sua realização, o que não nos parece comprometer de modo nenhum a sua expressividade e a sua pertinência enquanto elemento a analisar. Assim sendo, a análise quantitativa efetuada não pretende proporcionar uma comparação de frequências entre as duas grandes categorias – *explicações legais* e *conteúdos conotativos* – mas antes facilitar a exploração do material.

Como se pode ver na tabela 7 estas 299 ur distribuem-se por 192 relativas a *considerações* e 107 relativas a *recomendações*, percebendo-se então que estes/as juízes/as fizeram quase o dobro de *considerações* do que *recomendações*.

Novamente recuando à tabela 2, podemos verificar que o total de 299 ur de *conteúdos conotativos* se distribui de forma muito dispersa pelos/as diferentes juízes/as, num intervalo de frequências que está compreendido entre 4 e 97, com média de 23 ur. Revela-se, assim, que há uma grande disparidade na quantidade deste material projetivo proferido por juízes e juízas, no total das suas leituras. No entanto, como se pode depreender pela desvio padrão de 22,9 (quase o valor da média) os valores associados a cada juiz/a não se distribuem uniformemente neste intervalo: 12 do total dos/as 13 juízes/as têm frequências abaixo das 34 ur, afastando-se claramente 1 deles, com o valor de 97 (2.2.)⁹⁴.

⁹⁴ Constituinte-se como um estilo muito marcado e distinto de realizar este momento – cf. nota de rodapé 95.

As recomendações

- Análise quantitativa da categoria recomendações

Iniciamos a análise dos *conteúdos conotativos* pela sub-categoria das *recomendações*, designadamente pela sua breve análise quantitativa, representada pela seguinte tabela.

Tabela 8

Valores das unidades de registo nas sub-categorias das recomendações

Recomendações						
Varas	Juízes	Mudança	Refletir	Não delinquir	Com instruções	Totais
X	1.1.	0	0	5	1	6
	1.2.	1	2	0	3	6
	1.3.	0	2	2	4	8
Z	2.1.	0	0	2	1	3
	2.2.	7	9	15	1	32
	2.3.	0	1	0	1	2
Y	3.1.	2	1	3	0	6
	3.2.	0	0	0	1	1
	3.3.	2	2	3	2	9
	3.4.	0	0	2	7	9
V	4.1.	2	2	6	3	13
	4.2.	0	1	1	0	2
	4.3.	1	0	8	1	10
		15	20	47	25	107

No que toca às *recomendações*, cujo total de ur é 107, a maioria destas centra-se na questão de *não voltar a delinquir* – com 47 ur, correspondendo a 44% do total – incidindo quer sobre os atos criminosos no geral, quer sobre o ato cometido em particular.

Seguindo-se a estas, com pouco mais de metade das ur da anterior, i.e. 25 ur, surgem as recomendações *com instruções* de como prosseguir a vida – representando 23% das recomendações – que se referem a indicações concretas dadas aos indivíduos, a vários níveis, como o laboral, o atitudinal e mesmo o relacional.

Próxima desta, vem a categoria das recomendações para *refletir* – com 20 ur, equivalente a 19% desta categoria – que incluem conselhos para reflexões de várias ordens, nomeadamente acerca do ato, acerca da vida e acerca do que o indivíduo pretende (ou deve pretender) para o futuro.

Por último, mas não muito distante da frequência associada a estas duas últimas, nomeadamente com 15 ur, vêm as recomendações para a *mudança* – representando 14% do total das recomendações – relacionadas, no geral, com conselhos no sentido de mudanças do rumo da vida e da atitude.

Na leitura pelo ângulo de quem sentencia, o intervalo das frequências do total de *recomendações* das suas leituras está compreendido entre 1 e 32, o que revela, de novo, uma grande variação entre os/as diferentes juízes/as. É curioso constatar que o juiz que não apresenta nenhuma ur codificada como *consideração* (como veremos mais à frente), tem 6 ur de *recomendações* – sendo este um daqueles dois que nos disse ser contra a realização dos discursos de alocução.

No que toca à proporção da distribuição das unidades pelas várias subcategorias, há 3 juízes/as cuja distribuição difere da do todo (1.2., 1.3. e 3.4.), não apresentando um maior número de ur no sentido de não delinquir, seguido de ur em número mais ou menos semelhante nas restantes 3 subcategorias. Nestes casos, há um pouco mais de recomendações com instruções de como prosseguir a vida do que de recomendações no sentido de não delinquir.

No que respeita à variação entre os/as juízes/as em cada uma das subcategorias, importa referir que aquela que é mais representada – recomendações para *não delinquir* – tem um intervalo do total de ur de cada juiz/a, no conjunto dos seus documentos, compreendido entre 1 e 15, sendo que este valor pertence a um juiz que se destaca dos outros a este nível. Assim sendo, os/as restantes juízes/as têm um total de ur relativo às recomendações abaixo de 8, havendo mesmo 3 deles que não têm ur deste tipo.

Já em relação às recomendações *com instruções* de como prosseguir a vida, as suas 25 ur distribuem-se em número algo residual entre o grupo de juízes/as, havendo 2

deles/as que não têm ur deste tipo e os/as restantes apresentando um total que varia entre 1 e 7. Este valor de 7 representa uma juíza que se distancia um pouco dos/as restantes 10, que se situam abaixo das 4 ur. Esta juíza tem a maioria das suas recomendações como sendo deste tipo – 7 em 9 – percebendo-se assim, que este corresponde ao seu estilo pessoal.

Em termos das recomendações para *refletir*, a situação não é muito distinta. Há 5 juízes/as que não têm ur deste tipo e os/as restantes 8 têm o total das suas ur compreendido entre 1 e 9, sendo que este valor de 9 representa o juiz que já se destacava dos seus pares, nas recomendações para *não delinquir* – os/as remanescentes 7 têm entre 1 a 2 ur deste tipo.

Por último, no que respeita às recomendações para a *mudança*, o cenário é muito semelhante. Há 7 juízes/as sem ur deste tipo, 5 juízes/as com 1 ou 2 ur e o mesmo juiz referido na subcategoria anterior e na primeira, destacando-se dos restantes com 7 ur.

No que respeita à leitura das frequências por vara, neste caso, os dados da tabela revelam que o total das leituras das diferentes varas têm valores próximos em termos de unidades codificadas como recomendações. As quatro varas têm valores de frequências totais de 37, 25, 25, 20, sendo que a que se afasta é aquela que inclui o juiz que se distingue dos restantes por ter leituras muito mais longas e com mais ur de material conotativo.

Ainda que estas últimas análises tenham tentado decompor os números no sentido de lhes aumentar o potencial informativo, importa perceber a qualidade dessas ur para além da sua quantidade, do mesmo modo que fizemos anteriormente em relação às explicações legais.

Passamos agora a esse exercício de clarificação do que consistem as unidades de *material conotativo*, nomeadamente pela descrição e exemplificação das ur incluídas em cada uma das suas categorias e subcategorias.

- Análise qualitativa da categoria ‘recomendações’

As recomendações do nosso corpus dividem-se, como já enunciamos, em quatro tipos distintos, dois deles menos – para a *mudança* e para *refletir* – e dois mais orientadores – *com instruções* de como prosseguir a vida e para *não delinquir*.

Iniciaremos pela descrição e exemplificação das menos orientadoras.

– Recomendações para a mudança –

As 15 u.r. desta subcategoria caracterizam-se como sendo apelos, de várias ordens, ao indivíduo, no sentido da sua *mudança*, no geral.

A maior parte destes ancoram na ‘esperança’ de que o indivíduo aproveite a oportunidade que lhe foi dada, remetendo portanto para situações em que o tribunal estabeleceu um voto de confiança na pessoa condenada e na sua capacidade ou recursos para a mudança. Este tipo de recomendações vem assim reforçar o prognóstico positivo traçado pelo tribunal.

“O senhor vai tentar demonstrar a este tribunal que realmente mereceu a oportunidade que lhe vamos dar.”

“enfim, espero que o sr. aproveite esta oportunidade que o tribunal lhe dá, sr. E.”

Outras unidades apelam a um argumento distinto, nomeadamente a família e o impacto da situação em causa sobre esta, enquanto motivação para a mudança de quem infringiu a lei.

“Sr. J. espero que depois em liberdade venha a ser diferente a sua vida, fazer pelo menos, mostrar aos seus pais algo diferente, esperemos, pelo menos por eles, não é por si, por eles.”

Uma unidade tem um argumento curioso, remetendo-nos para uma situação em que houve a atribuição de uma pena efetiva de prisão. Trata-se de uma juíza que apela a que o indivíduo aproveite o tempo que irá passar no estabelecimento prisional, revelando assim uma posição perante estas penas de prisão enquanto contendo aspetos positivos – afastando-se, portanto, de uma conceção das penas de prisão como ‘último reduto’ ou como um ‘mal necessário’.

“Portanto, tente aproveitar aquilo que de bom terá a cadeia”

– Recomendações para refletir –

As 20 u.r. desta subcategoria são, como se depreende pela sua designação, apelos à reflexão por parte dos indivíduos, mais ou menos explícitos, a partir de vários argumentos.

Algumas das unidades incidem sobre a importância de quem delinuiu pensar sobre o ato criminoso, no geral.

“De qualquer forma, esse facto não quer dizer que o Sr. não tenha que ponderar bem naquilo que fez e eu sei que também ainda tem aí outro processo pendente, que já nos tinha dito.”

Outras referem-se às consequências que poderiam ter advindo do ato, nomeadamente a efetividade das penas de prisão, num estilo de ‘bluf’ adotado pelo juiz⁹⁵ que reúne mais ur deste tipo *conotativo* no geral e em todas as subcategorias das *recomendações*, com exceção das recomendações *com instruções* de como prosseguir a vida, como já expusemos.

“Pronto... E agora Sr. D? Diga? E agora Sr. D? Custóias é, o que o espera? Acha que o acórdão ficou por aqui? Não sabe se o acórdão ficou por aqui pois não? Não sabe se eu vou continuar a ler ou se eu não vou continuar a ler pois não? E se o acórdão ficasse por aqui, Sr. D? Se o acórdão ficasse por aqui o senhor sabe... percebe? Se o acórdão ficasse por aqui, ou se ficar por aqui serão 2 anos e meio em Custóias... não é uma situação muito desejável, pois não, Sr. D? Pois não...”

“Mas quando sair quero que se lembre duma coisa: quero que se lembre desse minuto que aí esteve, em que pensou que ia sair daqui para Custóias.”

Há também unidades que se referem mais especificamente a reflexões acerca do futuro, no geral.

“Portanto o A. tem neste momento um, é um momento decisivo na sua vida, não é, tem que ponderar bem aquilo que quer fazer e aproveitar esta oportunidade. Tá bem?”

Dentro destas, há ainda algumas que ancoram na família ou nos relacionamentos conjugais, enquanto argumento fortalecedor e impulsionador desta reflexão num sentido último da mudança, ou enquanto exemplo dissuador de continuar com práticas ilegais.

“Sabe o que é isso? Sr. V., tem filhos não tem? É isso que quer da sua vida? Que eles vão a Custóias visitá-lo? Mas é o que parece.”

“Mas porque cada caso é um caso e o vosso caso é o vosso caso e não são outros casos, vocês são muito novos e no seu caso, G, efetivamente o seu, o seu... o seu exemplo não é muito bom, mas se o olhar de uma maneira diferente talvez seja um bom exemplo. O seu pai passou a vida toda na cadeia e se o tomar por exemplo, se calhar essa vai ser a sua vida,”

⁹⁵ Este juiz, nas situações de penas de prisão suspensas na sua execução, opta por anunciar a medida concreta da pena e o facto de ser uma pena de prisão, fazendo depois um interregno de tempo, durante o qual faz estes apelos aos indivíduos e tece outro tipo de comentários, anunciando a suspensão da dita pena, apenas uns minutos depois. Durante estes momentos, o indivíduo pensa ou pode pensar que irá cumprir pena de reclusão, sendo que o juiz apela depois a estes minutos, para reflexões desta ordem.

Há ainda 1 unidade que apela à reclusão e ao potencial desse tempo, neste sentido das reflexões e decisões de vida.

“Por isso, o Sr. agora vai ter tempo, no estabelecimento prisional para refletir para quê que... como é que vai orientar a sua vida depois do cumprimento desta pena.”

– Recomendações com instruções de como prosseguir na vida –

Existem 25 u.r. deste tipo, já dentro do grupo das recomendações mais orientadoras, que engloba esta subcategoria e a que segue. Assumem conteúdos distintos remetendo-nos para as conceções de juízes e juízas acerca de um estilo de vida normativo ou do percurso que deve ser feito no sentido da reinserção.

Incidem sobre a dimensão formativo profissional:

“que este curso lhe traga alguma, algum benefício quer a nível pessoal quer a nível profissional por forma a afastar-se destes bairros e desta sociedade, ou destes vizinhos que tem, que teve e que espero poder não vir a ter.”

“que o Sr. tem que procurar começar a trabalhar,”

A dimensão familiar ou conjugal:

“e que se preocupe mais agora em dar um futuro melhor aos seus filhos, dentro das suas possibilidades,”

A situação relativamente aos consumos de drogas:

“e é bom que daqui para a frente se mantenha longe da droga.”

“Já teve, é a primeira condenação que tem, convém sujeitar-se a tratamento para se libertar deste consumo que nada de bom lhe traz.”

O tempo de reclusão:

“Pronto, então veja lá se no estabelecimento prisional aproveita para trabalhar, continua a trabalhar? [...] Pronto, continue e, e ganhar algumas competências profissionais e escolares para quando sair poder fazer, dar outro rumo à sua vida. Entendeu?”

Algumas das ur ancoram no ato que acabou de ser julgado, sugerindo outras atitudes por oposição às que levaram ao crime em causa.

“e principalmente tem de ser mais controlado porque atos destes...”

“E é bom que tire a carta a partir de hoje para conduzir motociclos e que não sejam roubados.”

Outras referem-se ao quotidiano dos/as arguidos/as e à sua dimensão relacional. Algumas destas que nomeadamente vêm reforçar condições definidas para a suspensão das penas de prisão, aproximam-se daquelas que já referimos como sendo pouco praticáveis e pouco aferidas à realidade social dos indivíduos, implicando o risco destes não as assumirem por as considerarem fora do campo da sua exequibilidade.

“Quanto ao seu relacionamento com o Bairro do Aleixo, queria dizer-lhe o seguinte: tendo lá ligações, tendo lá familiares, é chegar à torre, subir, chegar, subir, estar com os familiares desce e sai imediatamente.”

“a situação é um bocado hesitante, se quisermos, e pelo menos nesses períodos não laborais, se calhar, penso que já se deve ter afastado, mas manter esse afastamento do grupo de, com quem convivia e muito provavelmente esteve associado aqui a esta situação.”

Por últimos, há ainda unidades que fazem recomendações que englobam várias dimensões da vida dos indivíduos (formativo/profissional, familiar/conjugal, consumos de drogas), compondo constelações do que deve ser feito no sentido de uma reinserção.

“Veja lá se continua com a sua companheira...e se resolve fazer biscates mas outros biscates, não se meta na droga porque o senhor já tem aqui uma história longa. E, o senhor mesmo disse, já tem idade para ter juízo, não é?”

“É importante que o Sr. trabalhe, é importante que o Sr. contorne o problema de saúde que lhe foi detectado, que o encare de forma positiva, e é importante, tão importante quanto isso, é importante que o Sr. não volte a reincidir na prática dos crimes e a consumir drogas,”

– Recomendações no sentido de não voltar a delinquir –

A última subcategoria das recomendações é aquela que se compõe do maior número de ur, nomeadamente 47. É constituída por apelos no sentido de que os indivíduos não voltem a delinquir, englobando conteúdos distintos e formulações mais ou menos diretas.

Há então muitas u.r. que são apelos gerais e diretos no sentido do não cometimento de mais delitos:

“e que, enfim, de futuro situações como esta não se voltem a repetir.”

“É bom que se afaste destes crimes,”

Ou de uma forma mais concretizada, evocando os atos acabados de julgar, no sentido de que estes não se repitam e que passem a ser passado:

“Pronto. Por isso esqueça lá as suas experiências com fotocopiadoras, esqueça lá as suas pratas que recortava, esqueça lá isto tudo, senão vai ter problemas.”

“Sr. J., quando voltar em liberdade, veja lá se isto é passado,”

Outros apelos igualmente diretos e gerais assumem o formato do indivíduo não se voltar a cruzar com o sistema de Justiça.

“mas que, daqui para a frente não volte cá. Não conheça, nem testemunhas, nem, e muito menos como arguido.”

“Espera o Tribunal que os Srs. um dia, cumpridas estas penas, não voltem a cometer crimes, não voltem a ter problemas com a justiça”⁹⁶

Para além destes formatos, este tipo de recomendação foi também proferido de forma mais indireta, evocando distintos conteúdos.

Salientando a pertinência de quem infringiu a lei encarar a pena atribuída enquanto um aviso:

“por isso considere isto um aviso muito sério na sua trajectória de vida, está bem?”

“Portanto o sr. veja lá se tem cuidado aqui para futuro, já não é a primeira condenação que tem, já esteve preso uma série de anos.”

Salientando a oportunidade agora dada e avisando o indivíduo de que o tribunal não voltará a ter esta perspectiva ‘benevolente’ sobre os seus atos delituosos:

“não espere que volte a sê-lo [benevolente]⁹⁷.”

Enunciando a esperança do tribunal de que a pena sirva o propósito de prevenir o cometimento de mais crimes pelo indivíduo:

“Bem, esperemos que sirva de emenda”

“Portanto o tribunal vai acreditar no F., espero que não se vir a arrepender. Espero que o F. corresponda às nossas expectativas, está bem? Eu já expliquei, a sua advogada depois vai explicar melhor, com certeza.”

⁹⁶ Esta ur consiste no formato padrão de um dos juízes em termos do seu discurso extra-acórdão.

⁹⁷ Também esta ur consiste no formato padrão de outro dos juízes em termos do seu discurso extra-acórdão, na situação de suspensão de penas.

Ainda, apelando às consequências que podem advir do cometimento de mais crimes:

“A ideia, a correr tudo bem no outro processo, é que o sr. tenha agora aqui uma oportunidade que deverá mesmo aproveitar, porque sabe que a partir de agora, qualquer acha que se deite para a fogueira, é muito difícil o sr. vir a ter uma nova oportunidade começam-se a somar as condenações e, deve compreender que vai chegar o momento que é complicado mantê-lo em liberdade”

“E tem que ter consciência de que se voltar a fazer isso, seja por influência de terceiros, seja porque lhe apetece, a sra. vai para a prisão como qualquer pessoa, porque a sra. sabe o que é bem e a sra. sabe o que é mal.”

De uma forma geral, todas estas recomendações, sejam as que designamos de mais orientadoras, sejam as menos, parecem transparecer uma conceção da justiça penal como tendo considerável legitimidade para aconselhar e mesmo determinar o percurso futuro dos indivíduos condenados, mais do que tendo de limitar-se a procurar, com a pena, a definição das condições para que não voltem a cometer crimes.

As considerações

- Análise quantitativa da categoria *considerações*

Passamos agora à segunda sub-categoria dos *conteúdos conotativos* que se refere, então às *considerações* verbalizadas nas leituras dos acórdãos.

Tabela 9

Valores das unidades de registo nas sub-categorias das considerações

Considerações					
Varas	Juízes	Indivíduo	Judiciais	Sociais	Totais
	1.1.	4	5	4	13
X	1.2.	14	4	10	28
	1.3.	6	2	2	10
	2.1.	2	2	0	4
Y	2.2.	28	16	21	65
	2.3.	5	0	3	8
	3.1.	0	0	0	0
Z	3.2.	8	1	6	15
	3.3.	8	2	3	13
	3.4.	5	0	6	11
	4.1.	8	3	3	14
V	4.2.	1	0	1	2
	4.3.	1	2	6	9
		90	37	65	192

A análise desta tabela 9 permite-nos perceber que, no total das *considerações*, a maioria delas – 90 ur correspondendo a 47% – são proferidas em torno do *indivíduo* que delinuiu. Aqui incluem-se as unidades que fazem referência quer ao seu ato, quer ao seu funcionamento psicológico, à sua trajetória de vida e à sua auto-determinação no que respeita ao seu futuro. De seguida, surgem as *considerações sociais*, representando 34% – 65 ur –, onde se incluem as partes do discurso relativas ao funcionamento da sociedade, aos fenómenos criminais, às causas e origens da criminalidade, à reação da sociedade ao crime, aos ‘lugares desviantes’ e às drogas e aos seus consumos. Em último, estão as *considerações judiciais*, com 37 ur, o que representa 19%, que se referem aos conteúdos em torno do processo penal, de âmbito penal mais geral e da pena atribuída.

A análise pelo pólo de quem sentencia revela que a variação do total de *considerações* de cada juiz/a oscila entre 0 e 65, novamente revelando uma grande diferença entre estes/as. É de salientar que o juiz que não teve nenhuma ur do seu discurso codificada como uma consideração, corresponde a um dos que nos manifestou desaprovação face à realização das alocações.

De uma forma geral, a distribuição do total das *considerações* pelos seus vários objetos corresponde à distribuição pelos/as diferentes juízes/as, i.e., maior número de considerações relativas ao *indivíduo*, seguidas pelas considerações *sociais* e por último, as considerações *judiciais*. Há apenas um juiz cuja distribuição se distingue claramente desta (4.3.), tendo um maior número de considerações *sociais* e apenas uma relativa ao *indivíduo* – no entanto, todas aquelas considerações *sociais* foram proferidas num único caso, particularmente mediático, o que nos parece ter sido a causa da disparidade deste valor.

No que respeita à variação entre os/as juízes/as em cada uma das subcategorias, começando pela mais representada das considerações sobre o *indivíduo*, podemos constatar que o número de ur do conjunto de documentos de cada juiz/a varia entre 1 e 28, havendo apenas um juiz que não tem nenhuma ur deste tipo – que é o juiz que não tem nenhuma ur codificada como *consideração*. Este intervalo não conta com uma distribuição uniforme em termos de dispersão, havendo um juiz que se distancia com 28 ur, seguido de uma juíza com 14 ur e todos os restantes 10 têm até 8 ur de considerações em torno do *indivíduo* infrator. Há, assim, diferenças importantes entre os/as juízes/as, com o juiz que também contava com maior número de *recomendações* a distanciar-se particularmente dos seus pares (2.2.).

Exactamente o mesmo acontece no que respeita às considerações *sociais*, apenas com valores um pouco inferiores. Assim, o juiz sem *considerações* é o único que tem o valor de 0, estando os outros espalhados num intervalo entre 1 e 21, correspondendo este valor máximo ao mesmo máximo anterior, seguido pela juíza que também tinha o segundo lugar na anterior, desta feita com 10 ur. Todos os restantes 10 juízes e juízas têm as suas ur abaixo do valor de 6.

Já em respeito às considerações *judiciais* o cenário é um pouco diferente. Aqui há 4 juízes/as sem ur, distanciando-se o habitual dos/as restantes com 16 ur, reunindo todos/as os/as restantes 8 um total de ur abaixo de 5.

No que toca à leitura das frequências por vara, os dados da tabela revelam que as diferentes varas têm valores bastantes diversos em termos de unidades codificadas como considerações, de entre o total dos seus documentos. Esta desigualdade revela necessariamente a variação individual dos/as juízes/as que a compõem mas poderia também revelar distintos estilos das varas e a influência deste coletivo sobre os seus elementos. Neste caso, os dados parecem apontar mais para a primeira possibilidade uma vez que os diferentes resultados resultam de partes também bastante diferentes entre si. A vara com mais considerações nas suas leituras possui um total de 77 ur, à qual se segue outra com 51 ur, a vara em terceiro lugar tem 39 ur e aquela com menos considerações tem 25 ur.

- Análise qualitativa da categoria *considerações*

As *considerações* constantes dos discursos extra-acórdãos incidem, como já foi referido, sobre três grandes conteúdos: o judicial, o social e o indivíduo infrator. Faremos o percurso descritivo sobre estas, num sentido crescente do número de ur de cada uma.

- Considerações judiciais -

A subcategoria das considerações *judiciais* é aquela que reúne o menor número de ur desta categoria das *considerações* com um valor de 37. Abrange dois temas aos quais chamamos de penal e de pena atribuída.

O tema penal dentro das considerações *judiciais* constitui-se por 15 ur que se referem a conteúdos distintos.

Por um lado, abrangem as apreciações que juízes e juízas tecem relativamente às penas no geral, às suas lógicas e fins a que se destinam. Nomeadamente, incluem referências especificamente às penas de prisão, um juiz num sentido de considerar que alguém jovem poderá não ter nada a beneficiar com uma pena desse género e, uma juíza, pelo contrário, referindo-se (novamente) às potencialidades destas penas:

“e eu acho que ainda é muito jovem para que vá passar agora uns anos, que poderão até nem ser poucos, num estabelecimento prisional.”

“(“a cadeia”)... alguma coisa de bom há-de ter, de certo, senão não existia”

Abrange, ainda, as lógicas no seu sentido negativo ou, por outras palavras, as suas ‘não-lógicas’ ou ‘contra-indicações’:

“Sr. LC agora eu pergunto-me assim, é evidente que eu não vou mandar para Custódias alguém que eu digo que tem droga para consumir, percebe Sr. LC? Senão, não teria lógica, seria agressivo quase...”

“Seria ridículo se eu lhe aplicasse uma pena efetiva de prisão pelos famosos 4 salpicões no valor de 11 euros.”

E especificamente aspetos tomados em conta para determinar as penas, concretamente de situações de tráfico, revelando conceções antagónicas face à ponderação diferencial ou não do haxixe relativamente à heroína e à cocaína:

“O facto de ser tráfico de haxixe e depois até, a este propósito, alguma coisa aqui dizemos, quando falamos da escolha da pena, o facto de ser tráfico de haxixe, só por si, não altera o enquadramento jurídico, isto é, não é só por si um tráfico de menor gravidade.”

“...mas estamos numa altura em que este tipo de droga já começa a assumir outros contornos. O tribunal tem sempre outro tipo de consideração quando estamos perante heroína e cocaína, ou quando estamos perante haxixe.”

Por último, encontramos, também, posicionamentos pessoais sobre aspetos particulares do processo penal e dos códigos.

“Também se tem a consciência de que se está a permitir que continuem em liberdade pessoas que cometem crimes graves porque quem é punido por uma pena de prisão de 5 anos, isto é um crime grave.”

“Mas estou-lhe eu a contar, também é bom as pessoas saberem disto, as coisas vão evoluindo. Actualmente não, actualmente infelizmente são apanhadas droga aos quilos e uma pessoa tem de graduar isto nos vários tipos legais de crime.”

Já o tema que designamos de pena atribuída abrange os conteúdos relacionados com a pena então estabelecida em concreto.

Tanto em termos da opinião de quem sentencia acerca da qualificação desta pena⁹⁸, nomeadamente no sentido de salientar a benevolência do tribunal nesta situação em concreto:

“Isto já foi um esforço grande que o tribunal teve que fazer, de facto é no limite que estamos a fazer estas substituições porque os senhores, com os antecedentes criminais que têm, por todos os crimes e mais alguns, isto é quase... é no limite, percebem?”

⁹⁸ Não codificamos neste campo de sentido os conteúdos em que juízes e juízas se referiam às penas atribuídas como sendo as mais adequadas, considerando este como um conteúdo implícito a todas as decisões, e não tanto como uma consideração a respeito das penas atribuídas, fazendo-os colar com as ideias que lhe advinham seguidamente.

“embora numa pena de multa mais simbólica do que outra coisa.”

Ou referir que esta poderia ter tido um pior desfecho, accionável num próximo ato criminal do indivíduo:

“portanto, será sempre assim e cada vez pior, quer dizer, todas as vezes que o senhor persistir nesta sua conduta, é evidente que a censura terá de ser, e mesmo assim, o tribunal ponderou circunstâncias, enfim, mesmo assim foi benevolente”

“E teve relativa sorte porque senão era mais se não tivesse sido julgado este... a pena do bolhão. Só a pena do bolhão era mais um ano de prisão. Estamos entendidos?”

Abrange também a partilha de reflexões questionando a pena atribuída e a efetividade do seu fim:

“se vier, se estudar, agora no estabelecimento prisional... que depois a pessoa quando tem de deliberar sobre as vossas, sobre o vosso futuro, pensa assim: “mas agora no estabelecimento prisional finalmente ele está a estudar, finalmente ele... agora até descobriram que afinal fumar haxixe não é assim uma coisa tão fixe” porque é o que dizem os relatórios. Finalmente perceberam que isto tem, que isto não está bem. Então mas se só perceberam agora que estão presos, será que se vierem cá para fora continuarão a perceber ou isto...”

Para além de conteúdos qualificativos da pena atribuída, inclui também ur referindo-se à lógica e fins que se procuram atingir com a definição daquela pena em concreto:

“e eu acho que cá fora nunca o iria conseguir.” [libertar-se das drogas]

“não iria aprender nada para dentro de Custóias – uma pena suspensa por dois anos.”

– Considerações sociais –

A subcategoria que se segue, em número de ur, incide, então, sobre a dimensão social, concretamente o funcionamento da sociedade ou da conjuntura em que esta está imersa, tocando uma série de conteúdos distintos.

A maior parte das suas 65 ur consiste em considerações acerca dos fenómenos criminais. Estas abrangem aspetos como as dinâmicas dos crimes em causa, várias em particular no que respeita à situação de tráfico de drogas:

“um crime grave pelas consequências que traz e pela panóplia de crimes que traz a ele associados, este crime de tráfico, embora de rua, do pequeno tráfico de rua.”

“porque geralmente quem se dedica à contrafação de moeda, não lembra a ninguém andar a fazer nota a nota. Quem faz contrafação de moeda verdadeiramente, compra uma plotter e imprime em série.”

Abrangem também considerações acerca das motivações que juízes e juízas consideram subjacentes à prática destes fenómenos criminais:

“cada vez mais se vê o cometimento de crimes movidos apenas pela ânsia de se conseguir, num curto espaço de tempo, avultadas rentabilidades económicas. E portanto a grande indiferença, uma indiferença... socialmente generalizada quase, alguma indiferença quanto ao modo de obter dinheiro e que haja e que venha rápido muito dinheiro não importa muito como é que ele é obtido. E portanto importa censurar de forma grave estas condutas.”

“Pois não, senão passávamos todos nós a comprar máquinas fotocopiadoras e começar a imprimir moedas, não é? Era fácil. Toda a gente tem dificuldades financeiras ó Sr. M. era facilimo. No estado em que o país está era toda a gente a arranjar máquinas fotocopiadoras, para começar a passar moeda falsa, a fazer notas.”

Considerações que parecem querer significar o ato criminoso do outro, lê-lo como se estando na sua pele, pelo outro ou quase para além deste. Neste campo revelando-se uma relação algo simplista entre a colaboração numa cadeia de tráfico (concretamente o ato de guardar um saco de droga em casa) e o aumento da probabilidade de uma criança vir a estabelecer uma relação problemática com drogas:

“e quando, como também aqui nós referimos, e quando alguém se decide a guardar droga para outra pessoa, sabe que está a facilitar o cometimento de um crime por parte de alguém que já não é até, digamos, já estará num estado mais elevado dessa cadeia do tráfico. É alguém que já vende tanto que já se possibilita pagar a quem lhe guarde só a droga.”

“Aliás a arguida disse-o claramente, disse até que até tinha passado fome e não queria que o seu filho passasse pelo mesmo, o que até pode parecer, num outro contexto, uma afirmação pungente, reveladora de um grande amor maternal. No entanto não é porque, contudo, a arguida não terá nunca pensado que pior do que ter um filho a passar por algumas carências económicas, é ver um filho agarrado ao consumo de drogas? Mais importante que ter bons bens materiais para dar ao filho não será fundamental dar-lhe bons exemplos? Isto pode parecer assim um bocado ultrapassado, sobretudo numa sociedade em que tem erigido, tem vindo, como valor em si, o ter dinheiro, mas não é.”

Outro tema destas considerações *sociais* é a avaliação pessoal quanto à particular censurabilidade, ilicitude ou incompreensibilidade dos fenómenos criminais em causa:

“a circunstância também do, enfim, que acrescenta alguma ilicitude a tudo isto, a circunstância disto ter sido feito a uma pessoa que em si confiava plenamente, com quem tinha negócios, que era amigo pessoal, portanto, tudo isto, efetivamente, são circunstâncias que acentuam a ilicitude destes factos.”

“Apontar uma faca a alguém, de 10 centímetros e meio, criança, traz consequências para a vida toda”

Ainda no campo temático dos fenómenos criminais, surgem também ur refletindo considerações sobre as causas e origens da criminalidade e também sobre as reações da sociedade aos crimes:

“porque o seu mal neste momento é que não está com nenhuma actividade e é por isso que lhe dá para fazer asneiras.”

“geram na sociedade, retiram a tranquilidade às pessoas aos actos mais, mais quotidianos, ao que de mais simples nós fazemos, são crimes demasiado assustadores e com uma certa... continuidade.”

Ainda dentro das considerações *sociais* em torno dos fenómenos criminais há um grupo de ur incidindo sobre os lugares desviantes ou as perceções de quem sentenciar acerca dos espaços conotados com a marginalidade e a espacialização destes:

“Ainda ontem foi ouvido aqui um arguido em declarações porque resolveu ir passear-se e permanecer no largo do soute, ali em cima na sé, como é sabido lugar de tráfico, consumo e de marginalidade e depois ontem à tarde foi uma complicação.”

“já que é uma prática actual daquele bairro, e de outros também temos nós conhecimento.”

As considerações *sociais* incluem, ainda, conteúdos relacionados com a vida dos indivíduos infratores, nomeadamente atribuições relacionadas com a dimensão socio-profissional, em termos de perspectivas futuras e situação atual ou passada e, com a dimensão familiar, relacional ou de trajetória de vida. Várias ur revelam uma perspectiva algo ingénua sobre a realidade dos indivíduos e sobre a conjuntura económica da sociedade em termos das oportunidades profissionais que se abrem a estes, mediante a adesão a situações como cursos profissionais, o programa ‘novas oportunidades’, o aumento de escolaridade, etc.

“há cursos de formação, há cursos de formação profissional, há cursos de adultos, há muitos cursos, há as novas oportunidades, há as outras oportunidades,”

“também sabemos que as suas condições de vida também não são as mais... as mais fáceis, mas há exemplos aí por todo o lado e a política também o demonstra, noutros países, de que às vezes as condições de vida fazem homens de fibra e não, não os fragilizam.”

Existe ainda um grupo particular de considerações que incidem sobre o funcionamento da sociedade em termos de como lidar com o crime no sentido de manter a coesão daquela e a manutenção de um Estado de Direito. São unidades provenientes de um único juiz, todas do mesmo caso, caracterizado por ter sido um processo muito longo, exposto socialmente e acompanhado mediaticamente.

“(...) o Estado de Direito funcionou e vai continuar a funcionar sempre, porque de outro modo passamos de ser uma sociedade, que implica... de pessoas, para passarmos a ser um mundo diferente de violência, de extrema violência onde impera a Lei do mais forte, do mais duro, como se vivêssemos num mundo da banda desenhada... Não é isto.”

“O Estado de Direito tem de funcionar e este tipo de comportamentos existem, onde há sociedade há crime, onde há sociedade há regras, onde há regras há quem falte a essas regras mas a sociedade tem de continuar coesa e é num Estado de Direito... firmando um Estado de Direito, que entende o tribunal que se fez, ou que se procurou fazer neste processo, que se faz com que a sociedade possa continuar a coexistir como é, como um conjunto de pessoas que devem nutrir respeito pelas outras, pela sua integridade física, pela sua liberdade, pela sua vida...”

Ainda dentro das considerações *sociais*, o tema das drogas e dos seus consumos convoca também, e em particular, vários comentários por parte de juízes e juízas.

Revelam quer a forma como estes/as agentes consideram (diferentemente) as diferentes substâncias psicotrópicas trazidas a julgamento, quer as dinâmicas e/ou consequências que associam aos consumos, nomeadamente mesmo censurando estas condutas nas suas eventuais implicações, apesar de já não serem criminalizadas.

“(a dependência de drogas...) E isto a gente sabe que muitas vezes condiciona a vontade dos arguidos para mudar de vida. Mas não a condiciona definitivamente”

“mas também é verdade que tenho de lhe fazer ver uma coisa Sr. LC, este tipo de comportamento não é admissível, mesmo para quem, como o senhor, pelos vistos tem posses para o fazer. Porque nós também temos de saber uma coisa, o senhor tendo isto na sua posse e havendo no relatório social indícios de que no fundo estes consumos são associados a saídas nocturnas, a amizades, a... o que não é crime, atenção... mas nada que o senhor, dentro em pouco, começar a fazer uma coisa que é “ai agora levo um bocadinho para o meu amigo”, “ai agora vamos fazer aqui uma festa e vamos todos consumir”... Sr. LC, não é admissível, percebeu?”

– Considerações acerca do indivíduo –

Em último lugar, temos a subcategoria que designamos de considerações acerca do *indivíduo*. As 90 u.r. que agrega organizam-se em quatro áreas distintas: o ato, o nível interno/pessoal de quem delinuiu, a sua trajetória e a sua auto-determinação.

No que respeita à primeira, ao ato do indivíduo, as 10 ur assim codificadas referem-se ao pronunciamentos de juízes e juízas face ao ato julgado em concreto, em múltiplos sentidos.

Num sentido de crítica face ao ato praticado, em termos da sua incompreensibilidade, gravidade e/ou censurabilidade:

“porque, de facto, há momentos para tudo, como diz o povo “trabalho é trabalho, conhaque é conhaque”, tá a perceber Sr. B? Não passa pela cabeça de ninguém que o senhor tendo sentido a necessidade na sua ideia de fazer o que fez, depois não dar conhecimento, não dar conhecimento nem ao

condutor da viatura, nem ao chefe da viatura de que num saco preto próprio para o lixo tinha colocado os binóculos. Pode sair.”

“Daí que a sua forma de reação não terá sido a melhor, ou seja, se o Sr. se tivesse chateado com a situação deveria ter tido outro tipo de actuação e de respeito para com as pessoas em causa que não aquela que veio a ter.”

Ainda num sentido que se depreende crítico mas de um modo mais neutro, existem ur que vêm salientar a incredibilidade do ato, quer mencionando as suas possíveis consequências, quer procedendo a uma avaliação de prognose positiva:

“9 meses de prisão... por um crime de consumo, é obra. Mas eu não consigo imaginar alguém que tenha mais droga em sua posse. Já ouvi falar de casos em que apanhavam toneladas e diziam que era para consumo, aqui não é toneladas Sr. LC mas isto é muita dose,”

“Pronto, eu penso que isto terá sido um incidente, conforme referiram aqui, que não se voltará a repetir”

No sentido oposto, surge uma ur que se pronuncia perante o ato tentando denotar alguma compreensibilidade face a ele, sendo que em termos de contexto, é antecedida por outra que aponta precisamente a censurabilidade do ato:

“Também se acredita, ou pode-se acreditar, que lhe terá feito no espírito alguma confusão o facto de ter de pagar um reboque quando ele já não iria ser necessário, mas o que é certo é que isso é assim legalmente, quer para o Sr., quer para qualquer outra pessoa.”

O segundo campo de sentido das considerações face ao *indivíduo*, que designamos de nível pessoal/interno, refere-se aos conteúdos relacionados com o funcionamento interno dos indivíduos, que juízes e juízas intuem ou depreendem do comportamento destes, a partir do objetivável do que ocorre em julgamento⁹⁹. Agrega 43 u.r. com conteúdos bastante distintos.

Um conteúdo que reúne um considerável número de u.r. prende-se com as considerações que os/as juízes/as tecem acerca das representações que os/as arguidos/as têm acerca do seu próprio ato, tanto num sentido negativo, quanto num sentido positivo.

No sentido negativo, temos as unidades que refletem considerações acerca da não interiorização do desvalor ou da gravidade do ato criminal, depreendido pelos/as juízes/as a partir da avaliação que fazem do comportamento dos/as arguidos/as em julgamento ou da ausência da confissão ou da assunção de culpa.

⁹⁹ Este é, aliás, o elemento que distingue este grupo de ur daquelas codificadas como aspetos do indivíduo ponderados para a determinação da pena.

“o senhor, não obstante ter confessado os factos, não revelou, relativamente a eles, ter, de facto, um... ter interiorizado devidamente o desvalor da sua ação. Não mostrou por isso um arrependimento muito sincero que era talvez expectável em função da sua idade, ainda jovem, de ser uma pessoa instruída, portanto, talvez se esperasse e fosse de aguardar um outro tipo de valoração da sua parte do seu próprio comportamento.”

“Já não é praticar os factos porque errar todos temos o Direito de errar. Todos temos é uma cabeça para pensar, todos evoluímos e todos temos o dever de evoluir para melhor. E quando praticamos mal assumir as coisas. Isso é que não foi feito pelos senhores”

Neste mesmo sentido negativo temos as ur que se referem à avaliação feita pelos/as juízes/as da não interiorização, por quem infringiu a lei, da censura de penas anteriores, depreensível, de forma algo linear, a partir do comportamento dos indivíduos posterior a essas penas, nomeadamente o cometimento de novos crimes ou a não demonstração de aquisição de competências.

“Com efeito este arguido que tem passado quase toda a sua vida em reclusão, as penas de prisão não têm sido suficientes para o fazer arrepiar caminho e o tempo que tem estado preso não tem contribuído para conseguir competências, habilitações, para depois cá fora poder fazer outra coisa.”

“o sr. revela uma total insensibilidade pelas condenações já sofridas,”

Existem também ur com conteúdos semelhantes mas em sentido contrário, nomeadamente salientando avaliações quanto à interiorização do desvalor das condutas criminais, da gravidade dos actos e da assunção de culpa.

(situação de prisão preventiva) *“Parece que agora finalmente no estabelecimento prisional o arguido vem percebendo a gravidade destes factos”*

“o que mostra a interiorização do desvalor da sua conduta.”

Algumas destas assumem um formato mais neutro, enquanto reforço do potencial da pessoa repensar o seu ato, nomeadamente pelo confronto com o próprio sistema de justiça¹⁰⁰.

“Penso que, quer a ML, quer a AC, quer as consequências disto e simultaneamente penso que isto já deu muito que pensar, e que seguramente que para futuro já vai, dentro do possível, também, dar algum contributo positivo, noutra tipo de situações e comportamentos nesta matéria que é aquilo que está aqui em causa.”

“Pronto, eu penso que não há mais nada a dizer. Em relação ao Sr. P, penso que algumas peripécias, entre aspas, que se foram passando também nestes tempos já o levaram, se calhar, a pensar e a prova disso é que, de facto, nos últimos anos alterou bastante as coisas em relação ao rumo da sua vida,”

¹⁰⁰ Este tipo de unidades relaciona-se em particular com um juiz, constituindo-se como o seu estilo de proceder a este tipo de discurso extra-acórdão.

Ainda num sentido positivo, há a mencionar ur que nos remetem para a avaliação dos/as juízes/as relativamente a esforços positivos por parte dos/as arguidos/as, avaliações aqui consideradas por extrapolarem ou irem para além dos conteúdos constantes dos relatórios sociais, encarregues de dar conta das situações de quem delinuiu.

“uma vez que o senhor parece que ultimamente está a fazer um esforço sério para alterar o rumo da sua vida.”

“Felizmente para o Sr. A, apesar de não estar cá, o tribunal regista que este terá percebido que tem de inverter a vida e já está a trabalhar e já está minimamente colocado.”

Para além destes conteúdos relacionados com a avaliação de juízes e juízas face à representação dos/as arguidos/as acerca dos seus atos, quer positiva, quer negativa, há ainda conteúdos relacionados com o nível interno individual, de uma forma mais geral. Estes incidem sobre os modos de funcionamento dos indivíduos, reais ou expectáveis, as suas capacidades, competências ou ausência destas. São ur em que se percebe o estabelecimento de associações entre comportamentos ou atos e as eventuais respetivas motivações subjacentes ou impactos pessoais. Há, portanto, a extrapolação do manifesto para o não manifesto, para o que é intuído pelos/as juízes/as como estando na base de determinado ato ou não ato, em termos atitudinais. Relações que simplificam fenómenos muitas vezes muito mais complexos do que redutíveis à questão da vontade, como sejam mudanças radicais de vida e integrações socio-profissionais de indivíduos com processos enraizados de exclusão social, designadamente a alguns níveis bastante valorizados pelo sistema de justiça.

“Também aqui se explica depois detalhadamente que o arguido não pode continuar a dizer que quando sai ninguém lhe deu, ninguém lhe fez, ninguém lhe proporcionou oportunidades. As oportunidades são primeiro, para se conseguir essas oportunidades, primeiro há que cada uma das pessoas querer ter essa alteração da sua vida e é uma coisa que o E ainda não quis verdadeiramente.”

“mas também há aqui senhores que já tiveram a oportunidade e não se quiseram afastar.”

Há ainda, neste campo de conteúdos relacionados com o nível pessoal/interno dos indivíduos, 2 ur que nos remetem para considerações relacionadas com as causas dos atos.

“e acreditando que mesmo este segundo passo tem a ver com a vossa imaturidade porque pronto...”

“Relativamente ao Sr. AM, parece que pelo meio entendeu mas agora, parece que aquela infração disciplinar a que foi sujeito em meio prisional nos veio dizer que o senhor afinal ainda não está abstinente do consumo de estupefacientes que parece ter sido o grande motivo que desencadeou à ação criminosa.”

O terceiro campo de sentido desta categoria das considerações acerca do *indivíduo*, diz respeito à sua trajetória. Não deixam de ser ideias relacionadas com o nível interno/pessoal dos indivíduos, como as que acabamos de descrever, mas assumem dentro destas, um sentido particular, remetendo-se, portanto, aos percursos de vida dos/as arguidos/as. Há 21 ur deste tipo que se podem dividir em: qualificações da trajetória no sentido de uma evolução positiva, ressalvas de um percurso de vida marcado por dificuldades, e qualificações no sentido de um percurso incerto ou pouco abonatório.

As primeiras, as qualificações do percurso de vida denotando uma evolução positiva ou desejável são exemplificadas pelas seguintes ur:

“Graças ao sr., neste caso graças ao sr., é verdade, o sr. tem revelado uma evolução acentuada positiva nestes últimos tempos. O tribunal vê com agrado que realmente o sr. passou uma fase complicada da sua vida, passou uma fase em que estava ligado ao mundo da toxicod dependência e tem-se tentado livrar da mesma.”

“o arguido V., ambos, aliás, ambos têm aqui uns relatórios sociais muitíssimo favoráveis, o que foi com muito prazer que o Tribunal pôde apreciá-los e valorá-los na devida medida,”

As ressalvas que 2 dos/as juízes/as introduzem no sentido dos/as arguidos/as terem tido trajetórias de vida difíceis assumem os seguintes estilos:

“O sr. tem tido uma vida não muito fácil, não é, até hoje, mas agora está um bocadinho mais complicada”

“Lemos atentamente o seu relatório social, vimos que infelizmente a toxicod dependência tem-lhe dado cabo da vida, sr. D. tem-lhe dado cabo da vida. Casou, não deve ter sido fácil, divorciou-se, separou-se passado 9 anos por causa da droga não foi?”

O terceiro tipo de conteúdos dentro das considerações respeitantes à trajetória dos/as arguidos/as diz respeito a qualificações ou balanços dos percursos de vida dos indivíduos enquanto incertos ou pouco abonatórios, de um modo geral, ou referindo-se especificamente a determinados aspetos como a situação de consumos de drogas, o percurso criminal, a dimensão familiar ou socio-profissional.

“O Sr. não tem família, não tem filhos, não é propriamente o exemplo que tem que dar, mas também o facto de viver em casa dos seus pais ainda, com a idade que tem e a fazer estes disparates...”

“Chega de asneira? Chega, sobra e basta. Isto é uma tristeza... De facto é de lamentar só não ter sido preso mais cedo porque ao menos era sinal que tinha feito menos asneiras e depois a pena única final seria obviamente muito menor.”

Por último, as considerações acerca do *indivíduo* incluem ainda conteúdos relacionados com as conceções de juízes e juízas relativamente ao potencial de auto-determinação dos indivíduos em julgamento, reunindo um total de 16 ur.

Inclui conteúdos que apelam ao facto do percurso do indivíduo, a partir de então, ser exclusivamente da sua responsabilidade. São conteúdos, que na sua maior se relacionam com a questão do futuro cumprimento ou não da pena de prisão, no caso de ter havido lugar a suspensão da execução desta. Outros são mais gerais, referindo-se à conceção de que a possibilidade de alteração dos percursos de vida dos indivíduos reside unicamente no esforço e motivação destes.

“mas isto é uma carta em branco que o F. agora tem de a escrever daqui para a frente.”

“portanto o arguido querendo pode alterar esse percurso de vida.”

Há, por outro lado, 1 ur que relativiza um pouco esta conceção de absoluto poder dos indivíduos sobre os acontecimentos em torno de si, restringindo este poder ao domínio dos estudos, por oposição ao domínio profissional.

“trabalhar não depende só de vós mas estudar depende”

De uma maneira geral, e novamente, estas considerações relativamente à auto-determinação dos indivíduos denotam uma conceção (ou pelo menos pode fazer transparecer essa conceção a quem está a ser julgado) algo ingénua da sociedade e da realidade social, económica e profissional. Faz ancorar unicamente nos indivíduos, por deles fazer em absoluto depender, toda uma série de situações que têm origens e relações muito mais complexas do que a da pessoa como escritora da “carta em branco” então passada pelo tribunal, como já expusemos anteriormente. Situações de resolução mais difícil, não raras vezes, do que apenas com a oportunidade dada ao indivíduo, por exemplo, de suspensão da pena de prisão e portanto não cumprimento efetivo da pena.

5.3. Discussão

Depois de termos procedido a esta primeira fase necessária de labor sobre os dados no sentido da sua descrição, ocupar-nos-emos agora das inferências, num processo que, segundo Bardin (2009), deve pretender explicitar a passagem daquele primeiro momento descritivo às interpretações retiráveis. Esta fase é designada por Patton (1990) como síntese criativa, sendo referida como o culminar de uma série de fases sobre os dados, nomeadamente a imersão, a incubação, a iluminação e a explicação. Para este autor, esta síntese é a forma de construir teoria através da indução e da interpretação dos dados (Patton, 1990). Na nossa perspetiva, a investigação qualitativa (ou quantitativa) não tem que, necessariamente, ter por objetivo a construção de teoria, antes tendo, pelo menos, de fazer revelar dados importantes e implícitos dos processos ou fenómenos que se propõe explorar, no sentido de incrementar o conhecimento científico sobre estes. Nestes termos, posicionamo-nos portanto mais de acordo com a perspetiva de Flick (1998) quando refere que o tempo das grandes narrativas e teorias terminou e que agora, no período do pós-modernismo, aquilo que se exige, da investigação científica, é a construção de narrativas limitadas local, temporal e situacionalmente, ou seja, verdades que podem não ser mais que temporárias. É neste paradigma epistemológico que situamos o objetivo geral deste trabalho, assim como o objetivo específico desta peça dele – conhecer melhor o processo de decisão sentencial do âmbito criminal, nomeadamente, no caso deste estudo em concreto, descrevendo aspetos importantes de como é dita essa decisão.

Segundo Ribeiro (2008) “o Direito concretiza-se na realização da justiça do caso concreto e é esse o sortilégio da função dos magistrados, que fomenta a originalidade e a criatividade, dada a multiplicidade inesgotável das realidades a apreciar” (p. 164). É da descrição de aspetos importantes relativos à forma como se concretiza essa ‘criatividade’ que trata o presente estudo. Pretendemos então perceber, a partir de um material real onde ela se materializa e expõe por excelência, como é usada essa latitude que a lei dá a juízes e juízas – a dita discricionariedade –, nomeadamente em torno da consideração de quem delinuiu e do seu ato, assim como das penas mais adequadas.

Fazer uma súmula dos dados de um estudo tão amplo quanto este, nomeadamente em termos das inúmeras leituras e análises que se foram permanentemente abrindo, implica uma série de decisões ao nível da redação que são marcadas por aquilo que Lofland e Lofland (1995) designam de “agonia da omissão” (p. 212). Não obstante esta,

será esse o exercício que se segue, no sentido de fazer revelar as inferências e interpretações a partir de uma síntese organizadora dos dados. Uma dificuldade que esta discussão apresenta é a falta de um corpo de estudos que tenham usado uma metodologia semelhante. Vários usaram a observação (por exemplo, Fontaine & Emily, 1978; Jacobson & Hough, 2007; Leiser & Schatzberg, 2008) mas poucos se centraram na análise dos aspetos verbais por oposição aos comportamentais, inclusivamente concluindo que o comportamento verbal de juízes/as é uma fonte de dados potencialmente muito útil para a compreensão dos seus processos de discricionariedade, sugerindo, como futuras direções de investigação, uma sistemática recolha de declarações daqueles/as magistrados/as (Fontaine & Emily, 1978), tal como viemos a fazer neste estudo.

Numa primeira análise global das leituras dos acórdãos, verificamos que juízes e juízas concretizam estes momentos de forma bastante distinta, tal como foi também verificado nas observações de julgamentos feitas por Fontaine e Emily (1978), quer em termos de extensão de explicações legais e material conotativo, quer em termos de estrutura e de conteúdo. Verificamos também, à semelhança de Jacobson e Hough (2007), que muitos juízes/as usaram este contexto das alocações para fazer declarações gerais ao tribunal acerca do ato julgado, do/a ofensor/a e da sentença atribuída, enquanto outros aproveitaram para se dirigir diretamente ao/à arguido/a e a um nível mais pessoal, ainda assim em diferentes formatos.

A disparidade ao nível da quantidade de informação dos dois grandes tipos encontrados verifica-se quer quando comparamos os diferentes documentos, quer quando comparamos o total de documentos relativos a cada juiz/a. Para além da quantidade da extensão (das duas categorias) destes documentos, verificaram-se diferenças também no que respeita à sua estrutura e conteúdo, em termos do nível do detalhe das explicações, do tom do discurso e, na tentativa (ou não) de adaptação aos indivíduos sentenciados. Estas diferenças manifestam-se entre diferentes juízes/as, entre diferentes varas e entre diferentes situações e revelam-se muito interessantes naquilo que podem informar acerca da forma como juízes e juízas sentenciam e perspetivam o sentenciar.

Em primeira instância, as diferenças entre diferentes juízes/as podem relacionar-se com a forma como concebem o momento da leitura do acórdão e a extensão de legitimidade que atribuem ao tribunal relativamente à concretização dele – ou seja,

como pensam que devem e podem fazê-lo.

Por outro lado, as diferenças entre varas podem relacionar-se com a influência do grupo sobre os seus elementos individuais, mas resultando do somatório destes elementos, acabam por, em última instância, remeter-nos para as diferenças individuais, parecendo-nos, aliás, que foi mais o caso do verificado pelos nossos dados.

Por último, as diferenças entre situações podem relacionar-se com diferentes aspetos, nomeadamente a variação, no tempo, do volume de trabalho e, o crime em questão. Parece então que há crimes que evocam de alguns/algumas juizes/as mais projeção das suas ideias pessoais, nomeadamente os relacionados com drogas, o que se materializa em explicações mais detalhadas e/ou formulação de recomendações e considerações. Encontramos resultado semelhante no estudo de Leiser e Schatzberg (2008), nomeadamente em termos da verificação de uma maior latitude nos veredictos de casos de tráfico, e da constatação, a partir dos comentários dos/as juizes/as, nestes casos, dirigidos quer a arguidos/as, quer ao público, de uma intenção que parece ser a de educar e dissuadir.

A maioria das unidades de registo (76,6%) diz respeito às explicações legais, designadamente em torno do crime apurado mas sobretudo, porque em maior expressão, em torno da pena designada, o que nos remete para que, em maior ou menor grau, os juizes e as juizas partilham a preocupação de explicar ao/à arguido/a a sua pena e a forma como o tribunal chegou a ela, o que faz sentido, uma vez que o sentido do momento de leitura do acórdão é precisamente esse. No entanto, também na leitura face a estes valores pensamos ser pertinente evocar as posições de Goodman-Delahunty e Sporer (2010), Konecni e Ebbesen (1984) e Tata (1997), quanto às diferenças que podem existir entre a formalização das decisões e a exposição pública das razões que as motivaram e, o processo de tomada de decisão sentencial que lhes esteve subjacente.

Ao nível da primeira categoria das explicações legais, respeitante ao crime, as referências quer ao nível do crime constante da acusação, quer ao nível da definição legal são algo residuais, portanto pouco salientadas no discurso espontâneo dirigido aos/às arguidos/as. Este é um facto relacionado com o próprio tipo de conteúdo: são referências facilmente incluídas na leitura estrita do acórdão (parte não analisada como já explicamos); e, são explicitáveis com muito poucas unidades (ou mesmo com apenas uma) em cada leitura de acórdão que as inclui, sem grande necessidade de exploração

dos seus conteúdos.

Por outro lado, a subcategoria que reúne os factos para a determinação do crime apurado, tem já uma expressividade bastante distinta daquelas duas (crime constante da acusação e definição legal), revelando uma variação considerável entre juízes/as, assim como uma maior preocupação ao nível da sua exploração, contemplando vários temas diferentes, dentro do objetivo da explicação do crime substanciado pelos factos considerados provados. A maior parte das unidades de registo que explicam o crime vão-se ancorar no crime constante da acusação, explicando os factos dados como provados e não provados e, assim, fundamentando a manutenção ou a alteração do crime da acusação. Várias unidades de registo assumem o formato de súmulas das motivações do tribunal relativamente ao crime que os factos provados compunham e algumas, ainda, vêm explicitar a não credibilização dos depoimentos. Há também unidades de registo que vêm justificar a não alteração do enquadramento jurídico dos factos, denunciando (como já referido) a antecipação da existência de perspetivas diferentes sobre aquele, por parte de outros sujeitos para além dos juízes e das juízas responsáveis por aquela decisão. Parece que, de alguma forma, esta exploração de conteúdos pode relacionar-se com a intenção de sinalizar ao tribunal e a possíveis intenções de recurso que a decisão foi bem tomada, tal como apontaram Jacobson e Hough (2007).

Ao nível da segunda categoria das explicações legais, referente à pena, apenas os conteúdos em torno da sua moldura abstrata assumem um carácter residual, por um dos motivos expostos em cima. Trata-se, então, de um tópico que se expõe de forma muito objetiva e sumária, não implicando tecer grandes explanações, assim como acontece com a subcategoria da explicitação da pena que agrega as meras referências às penas apuradas em concreto, sem lugar a explicações, no que respeita à sua medida concreta e ao seu tipo, apesar desta estar representada com um número mais expressivo de unidades de registo do que a anterior.

As explicações em torno das medidas não detentivas revelaram uma situação diferente, quer relativamente à sua lógica, quer relativamente à enumeração e explicação das condições associáveis. Esta subcategoria agrega já bastante diversidade ao nível da sua concretização, nomeadamente explicando, com particular destaque e distintos formatos, as suspensões de penas de prisão, situação bastante representada nesta amostra. Estas explicações são então realizadas apelando à relevância da

consideração desta pena como uma pena efetiva, na definição da qual o indivíduo condenado terá um papel ativo; assim como através da exposição das consequências do cometimento de mais crimes. A este nível denotam-se formatos bastante distintos que se prendem com estilos pessoais de juízes e juízas, havendo alguns/algumas que, nas suas leituras, tendem a relativizar o processo de levantamento da suspensão da pena de prisão, enquanto que outros/as fazem o contrário, apontando para algum ‘automatismo’ nesse processo. As explicações em torno das penas suspensas incidem também sobre as eventuais condições associadas, salientando a sua lógica e a sujeição da suspensão ao cumprimento destas, nomeadamente, por um grupo de juízes/as, pela explicitação das consequências dos incumprimentos a este nível, por vezes focando o estilo de vida dos indivíduos e também transmitindo uma imagem da justiça como entidade controladora dos movimentos dos/as arguidos/as, de forma quase omnipresente.

As condições mais consideradas e salientadas nestes momentos relacionam-se com a dimensão laboral e/ou formativa e com o estilo de vida no geral, nomeadamente no que respeita aos espaços frequentados no quotidiano, aos grupos de pares e, ao consumo de drogas.

Ao nível destas explicações e condições impostas, depreendem-se concepções bastante pessoais, por parte de alguns/algumas juízes/as, relativamente ao que é um estilo de vida normativo e, por outro lado, o que é um estilo de vida propício à perpetuação de uma carreira criminosa. Revelam-se, assim, atribuições dos juízes e das juízas quanto ao que deve, e não deve ser feito no sentido da não reincidência, havendo o estabelecimento de algumas relações de natureza causal determinista, algo simplistas e mesmo pouco adaptadas à sociedade atualmente ao nível, designadamente, do ócio com a marginalidade, do aumento da escolaridade e a formação profissional com o incremento de possibilidades profissionais, e, do consumo de drogas com a prática de delitos.

Verificou-se também o estabelecimento de algumas condições pouco praticáveis e pouco aferidas à realidade social dos indivíduos, nomeadamente em termos da interdição da frequência de determinados locais (inclusivamente daqueles onde habitam) e da manutenção de determinados relacionamentos de pares (inclusivamente aqueles que constituem as suas redes). A opção por condições deste tipo parece-nos poder implicar o risco dos indivíduos não as valorizarem e assumirem devidamente, por as considerarem fora do campo da sua exequibilidade.

A esta reflexão relativamente às condições definidas nas situações de suspensão de penas de prisão, acresce o paradoxo entre esta figura legal e o princípio defendido por Dias (2001) de que “o Estado tem o dever de auxiliar os membros da comunidade colocados em situação de maior necessidade e carência social, a eles oferecendo – não impondo – os meios necessários à sua (re)inserção social” (p. 81).

Ainda no âmbito dos conteúdos relacionados com a pena, claramente destacada em termos da expressividade do número de unidades de registo e dos diferentes conteúdos que abarca, surge a exploração da forma como o tribunal determinou a pena. Os temas englobados são efetivamente tantos que esta subcategoria deu origem a uma nova árvore de categorias, cujos dados passamos a sumariar.

Em primeira instância, percebe-se que as explicações de como se apurou aquela pena se fazem, muitas vezes, distinguindo a determinação da sua medida concreta e a definição do tipo de pena, assumindo as explicações da medida concreta bastante mais unidades de registo que as explicações do tipo de pena. Esta distinção corresponde à sequência de como é escrita e muitas vezes dita a decisão sentencial. No entanto, em algumas situações esta distinção e esta sequência não acontecem, nomeadamente na leitura da decisão, havendo antes lugar à enumeração ou descrição de um conjunto de factos que foram considerados para a pena, não se especificando o sentido em que estes foram ponderados. À semelhança do verificado por Jacobson e Hough (2007), esta referência aos factos que influenciaram a sentença, nestes termos indeterminados quanto ao seu peso específico na decisão, pode relacionar-se mais com a intenção de explicitar ao tribunal que a sentença foi atribuída de forma adequada, do que explicitar como a decisão foi tomada, em termos da importância dada a cada fator. Tata (1997) vai ainda mais longe na defesa da sua abordagem dos casos a sentenciar como ‘histórias ou narrativas globais’, como vimos anteriormente, referindo que a apresentação de atenuantes e agravantes pode estar a dar uma ideia errada do sistema de justiça anglo-saxónico, nomeadamente por o representarem como “um processo artificialmente analítico” (p. 406). Por tudo isto, se percebe que, como referem Jacobson e Hough (2007), este campo da atenuação das penas permite um considerável espaço para decisões idiossincráticas. Estas posições ainda que possam ser algo extremas, nomeadamente na transposição para o nosso sistema judicial não deixam de ser consistentes e de poder explicar, em alguma medida, o facto daqueles aspetos serem enunciados sem se explicitar o sentido em que foram ponderados.

Em algumas daquelas situações, este sentido é depreensível mas noutras nem tanto, não se identificando então a conotação atribuída aos aspetos que pesaram na determinação da pena. Isto é particularmente relevante na medida em que alguns aspetos podem ser ponderados positiva e negativamente em momentos diferentes – como foi, por exemplo, o caso da integração socio-profissional de uma arguida que pesou negativamente enquanto elemento que aumentava a gravidade e incompreensão do seu ato e, por outro lado, positivamente para o estabelecimento de um juízo de prognose positiva na ponderação do tipo de pena. Tata (1997) deu conta deste mesmo fenómeno, referindo que parece não haver consenso entre quem sentencia, quanto ao tipo de facto que agrava ou atenua uma sentença, sinalizando mesmo, à semelhança do verificado por nós, que alguns factos podiam funcionar como atenuantes numas circunstâncias e agravantes noutras. Também o estudo de Jacobson e Hough (2007) chegou a semelhante resultando, nomeadamente com juízes/as a considerar que arguidos/as com empregos eram mais culpáveis em casos de crimes aquisitivos, por não haver razões ou desculpas para a comissão desse crime. Revela-se assim, no nosso caso e no destes estudos, um registo de alguma insensibilidade social por parte de vários/as juízes/as, relativamente às condições pessoais e sociais de algumas pessoas e em particular de algumas classes trabalhadoras.

Dentro de cada uma das decisões, ou seja, quanto à medida e quanto ao tipo de pena são referidas três dimensões consideradas: o ato, o indivíduo e o enquadramento legal. Os conteúdos relativos ao indivíduo, em ambas as determinações, são os que reúnem um maior número de ur. Percebe-se, então, que juízes e juízas optam, no espaço que têm disponível ao ler os acórdãos para o discurso espontâneo, por se centrar bastante mais no/a agente, para além do ato, na explicação da determinação da pena.

Dentro das explicações acerca da medida concreta da pena que se referem ao ato, surgiram duas áreas de temas: explicações que se fundavam na qualificação do ato e explicações que apelavam às exigências de prevenção geral que este demandaria. As primeiras explicações da medida da pena que vinham qualificar o ato criminoso faziam-no referindo-se designadamente à sua gravidade, ilicitude, dolo e culpa associada, assim como a eventuais montantes e quantidades envolvidos, e tempos da atuação criminoso. As segundas explicações referentes ao ato, para a determinação da medida concreta da pena, menos expressivas do que as anteriores, fazem explicitar o grau em que as exigências de prevenção geral são convocadas pelo ato criminoso, enquanto fundamento

e objetivo das penas. Refletem, então, a avaliação que juízes e juízas fazem acerca da gravidade do impacto do ato cometido na sociedade e acerca da exigência que se coloca à pena em causa enquanto meio utilitário de prevenção de futuros delitos, de uma forma geral.

No que diz respeito às explicações para a medida concreta da pena referentes ao indivíduo, revelaram-se três tipos de aspetos, com bastante expressão: atenuantes, agravantes e sem explicitação de sentido.

Os temas das atenuantes devolvidos nas leituras dos acórdãos são: a ausência ou pouca importância de antecedentes criminais (de forma muito destacada), a idade jovem, a confissão, e mais residualmente, a integração social e laboral do indivíduo; a fragilidade da situação económica, social e/ou de saúde mental; a demonstração de arrependimento; a avaliação do ato criminoso enquanto um ato isolado numa fase de descontrolo emocional; o ressarcimento das vítimas; a inversão de rumo na vida; a ausência de um referente paterno; a condição de toxicod dependência e a existência de tentativas de tratamentos; a existência de um percurso profissional; a colaboração no processo de inquérito; e, a longevidade dos factos.

Por outro lado, os conteúdos evocados enquanto agravantes foram: a existência de antecedentes criminais ou reincidência; as exigências de prevenção especial, no geral ou em concreto (neste caso ancorando em aspetos como o facto de o indivíduo viver do RSI, vendendo droga, por existirem antecedentes criminais ou pelo facto do crime ter sido cometido durante o período de suspensão da pena); e, de forma residual, o facto do ato ter sido cometido durante os períodos de pena suspensa, liberdade condicional ou ausência ilegítima do estabelecimento prisional; o acréscimo de responsabilidade decorrente das funções profissionais exercidas; o passado não abonador; e, a avaliação da consciência da ilicitude da conduta.

Os aspetos referentes ao indivíduo infrator e às suas circunstâncias que foram mencionados sem explicitação de sentido foram organizados em quatro tipos: unidades sem explicitação de sentido dúbias, unidades sem explicitação de sentido mas das quais se depreende um sentido atenuante, unidades sem explicitação de sentido mas das quais se depreende um sentido agravante e unidades relativas a situações de não atenuação ou de não agravamento (ocorrendo aqui novamente a justificação do que não foi feito). Este grupo de unidades de registo são referidas nas leituras dos acórdãos como se o seu

sentido fosse óbvio, apesar disto não ser, ou poder não ser, linearmente assim, como já referimos.

Ainda dentro das explicações da medida concreta da pena mas, desta feita, relativamente ao seu enquadramento legal, os conteúdos, pouco expressivos no todo, referem-se a questões procedimentais do cálculo da pena, como a equação que lhe deu origem, os cúmulos a efetuar e a consideração da possibilidade de aplicação de regimes distintos.

No que toca às explicações realizadas acerca do tipo de pena determinado, os conteúdos, quer respeitantes ao ato, quer respeitantes ao indivíduo, prendem-se com questões como a contemplação e a justificação de medidas não detentivas, designadamente trabalho a favor da comunidade ou multas, assim como o juízo de prognose relativo ao indivíduo infrator, que permita, ou não, alicerçar a suspensão de uma pena de prisão ou, por outro lado, ditam a aplicação de penas de prisão necessariamente efetivas. Os argumentos referidos para a possibilidade de suspensão da pena são próximos aos aspetos do indivíduo que serviram para a determinação da medida concreta da pena: enquadramento familiar, social e laboral; ser primário/a ou ter antecedentes pouco significativos; a consideração do merecimento de uma oportunidade; a idade (à data dos factos e atual); o facto de a sua trajetória ter incluído experiências de trabalho; a trajetória de vida complicada; a informação (muitas vezes dos relatórios sociais) de esforços do/a arguido/a no sentido da reinserção (nomeadamente em termos laborais e de toxicodependência); o facto da prisão efetiva poder comprometer a reinserção conseguida ou os esforços recentes nesse sentido; a avaliação de consciencialização da gravidade do ato ou de arrependimento ou a confissão; a avaliação de que a simples censura do facto e a ameaça da pena cumprem adequadamente os fins das penas; e, a existência de dependentes a cargo. Por outro lado, os argumentos utilizados para a justificação da opção pelo cumprimento efetivo de uma pena de prisão são: a existência de antecedentes criminais ou cumprimentos anteriores de penas; a existência de incumprimentos anteriores por parte do indivíduo transgressor; as necessidades de prevenção especial; e, ainda, a não assunção dos factos.

O campo de conteúdos para a determinação do tipo de pena que se relacionam com o enquadramento legal relacionam-se com a justificação daquela com base nos fundamentos ou mesmo nos determinismos legais (portanto, não baseando esta justificação nem propriamente no ato, nem no indivíduo).

Ao nível dos conteúdos relativos aos indivíduos, verificamos a ocorrência do uso de alguns dos seus aspetos, simultaneamente na determinação da medida concreta da pena e no tipo de pena. Algumas circunstâncias dos indivíduos atuam, então, como atenuantes ou agravantes e, ao mesmo tempo, como fundamento para a suspensão de penas, nomeadamente, por permitirem o estabelecimento de um prognóstico positivo. Especificamente no que se refere a situações de crimes aquisitivos, Jacobson e Hough (2007) e Shapland (1981 in Tata, 1997) obtiveram resultado semelhante, com o consumo de drogas e álcool, respetivamente, a ser tratado como atenuante e, noutros casos, como agravante. Como já foi referido, Tata (1997) abordou este duplo uso de fatores, exemplificando também com a dimensão onde o constatamos de forma mais explícita – a situação laboral do arguido:

Tomando como exemplo a situação profissional do arguido. A mesma informação pode, simultaneamente, agravar a seriedade de um caso e atenuar a seriedade de outro. Ser capaz de manter um emprego pode atenuar perante a possibilidade de uma pena detentiva, ou, ser desempregado pode evocar maior simpatia pela situação pessoal do arguido. (p. 406)

Neste seguimento, Tata (1997) defende a ideia muito pertinente de que os fatores atenuantes e agravantes têm uma natureza interpretativa e contextualizada ao caso, e que a gravidade de um ato é um conceito fluído e relativo à ‘narrativa global’ da ofensa que o contextualiza, ganhando significado por esta referência.

Para além disso, denotam-se também a este nível, conceções sociais pessoais de juízes e juízas acerca de estilos de vida normativos e estilos de vida propícios a carreiras desviantes e as relações algo simplistas que já mencionamos. Revelam-se também, avaliações realizadas pelos/as juízes/as de aspetos psicológicos difíceis de aferir com segurança, sobretudo não se tratando do contexto técnico, nem dos recursos humanos especializados para tal, como sejam a avaliação de arrependimento sincero dos arguidos, a interiorização, ou não, da culpa, e/ou do desvalor da sua conduta. Algumas destas avaliações são exigidas pela própria lei – aquilo que sinalizamos é a segurança e confiança com que são feitas e o caráter absoluto com que são apresentadas. Desenvolveremos um pouco mais estes aspetos posteriormente, em concreto na discussão do terceiro estudo, onde juízes e juízas terão a oportunidade de os explorar.

Verificamos, então, que mesmo nas explicações legais podemos encontrar conteúdos que revelam ou que evocam as posições pessoais de juízes e juízas, sobretudo no que respeita às explicações em torno da suspensão de penas e às circunstâncias

relativas ao indivíduo infrator que são salientadas. Os aspetos subjetivos dos/as juízes/as não se restringem, como se constata, à parte dos conteúdos conotativos que analisaremos de seguida, ainda que, por excelência, estejam representados aí.

Esta parte dos conteúdos conotativos representa 23,4% das unidades de registo dos documentos dos extra-acórdãos, o que não deixa de ser um resultado expressivo, tendo em conta o seu conteúdo ‘extra-legal’. São proferidos assumindo formatos bastante diferentes entre os/as diferentes juízes/as: desde breves recomendações, a longas considerações e/ou avisos. A totalidade de juízes/as (com excepção de um), e em várias das suas leituras, expressam considerações subjetivas acerca do indivíduo e dos contextos social e judicial, e todos expressam recomendações, compondo a parte pessoal do que Wrightsman (1999) designa de “opinião judicial”¹⁰¹ (p. 37). As considerações manifestaram-se com quase o dobro das unidades de registo do que as recomendações, sendo importante denotar que estas não deixam de ter considerações subjacentes e que todas elas se focam na mudança do indivíduo. A maioria das unidades de registo dos conteúdos conotativos são acerca do estilo de vida da pessoa e da necessidade de mudança a este nível.

Especificamente as recomendações revelaram quatro focos: recomendações para a mudança, recomendações para o indivíduo refletir, recomendações para o indivíduo não voltar a delinquir e recomendações com instruções de como prosseguir a vida.

A maioria das recomendações são no sentido do indivíduo não voltar a delinquir, o que não deixa de ser o expectável, uma vez que o não cometimento de mais crimes é o que a lei espera e exige, indo ao encontro de prevenção especial. Este tipo de recomendação caracteriza-se por apelos no sentido de que os indivíduos não voltem a delinquir, no geral e de forma direta ou evocando os atos criminosos em causa, no sentido de que estes não se repitam ou de que o indivíduo não se volte a cruzar com o sistema de justiça. Estas recomendações assumem também um tom mais indireto, designadamente salientando a pertinência de se encarar a pena como um aviso, salientando a oportunidade que está a ser dada, enunciando a esperança do tribunal de que a pena sirva o propósito de prevenção de novos crimes, ou por outro lado, ameaçando que o tribunal não voltará a ter esta perspectiva ‘benevolente’ sobre futuros

¹⁰¹ Wrightsman (1999) define este conceito de ‘opinião judicial’ como a expressão da atitude judicial de um/a juiz/a, enquanto a sua reação avaliativa acerca de um objeto estímulo.

atos transgressivos e ainda, apelando às consequências que podem advir do cometimento de mais crimes.

As recomendações com instruções de como prosseguir na vida remetem-nos para as concepções de juízes e juízas acerca de um estilo de vida normativo ou do percurso que deve ser feito no sentido da reinserção. Incidem sobre a dimensão formativa e profissional, a dimensão familiar ou conjugal, a situação relativamente aos consumos de drogas, o tempo de reclusão, o ato que acabou de ser julgado e alternativas de ação a este, o quotidiano dos/as arguidos/as e as relações com pares e locais (algumas destas reforçando as condições determinadas neste sentido), ou englobam várias destas dimensões da vida dos indivíduos, compondo quadros do que deve ser feito no sentido da reinserção.

As recomendações para a reflexão são apelos mais ou menos explícitos no sentido de que o indivíduo pense, quer sobre o seu ato criminoso no geral, quer sobre as consequências que poderiam ter advindo do cometimento deste, nomeadamente a efetividade das penas de prisão. Contemplam também a questão do futuro, no geral, ou evocando a família ou a relação conjugal, enquanto argumento para esta reflexão, ou enquanto incentivo à dissuasão da continuação de práticas ilegais.

As recomendações para a mudança tomam a forma de apelos ao indivíduo no sentido da sua mudança, no geral, e assumiram argumentos como a família e o impacto sobre esta como motivação, e a importância de aproveitar a oportunidade que está a ser dada pelo tribunal.

As considerações, por seu turno, centraram-se no indivíduo, na dimensão social e na dimensão judicial, sendo que quase metade delas assumiu o primeiro foco.

Estas considerações acerca do indivíduo agregam quatro áreas distintas: o ato, o nível interno/pessoal do infrator, a sua trajetória e a sua auto-determinação. As considerações relativamente ao ato são pronunciamentos dos/as juízes/as relativamente a incompreensibilidade, gravidade, incredibilidade ou censurabilidade do ato, num caso amenizada pela enunciação de alguma compreensibilidade face a ele, seguida à crítica. As considerações relativamente ao funcionamento interno dos indivíduos, que juízes e juízas retiram do comportamento daqueles, a partir do que ocorre, ou não, em julgamento compreendem aspetos como as representações de quem sentencia acerca das perspetivas dos/as arguidos/as sobre o seu ato. Num sentido negativo, verificaram-se

afirmações quanto à não interiorização do desvalor ou da gravidade do ato criminal, intuídos a partir, por exemplo, da avaliação do comportamento de arguidos/as em julgamento ou da ausência da confissão ou da assunção de culpa, ou quanto à não interiorização da censura de penas anteriores, depreendida, por exemplo, do comportamento posterior a essas penas, nomeadamente o cometimento de novos crimes ou a não demonstração de aquisição de competências. Num sentido positivo, preferiram-se considerações no sentido da interiorização do desvalor das condutas criminais, da gravidade dos atos e da assunção de culpa, assim como afirmações de reforço do potencial do indivíduo em repensar o seu ato e avaliações relativamente a esforços positivos por parte dos/as arguidos/as. Existiram, também, considerações respeitantes ao nível interno dos indivíduos, no geral, contemplando aspetos como: os modos de funcionamento reais ou expectáveis, as suas capacidades, competências ou ausência destas, e, as causas dos atos. Em termos dos percursos de vida dos indivíduos, encontramos três conteúdos com sentidos opostos: qualificações da trajetória no sentido de uma evolução positiva, ressalvas relativamente a percursos de vida marcados por dificuldades, e qualificações no sentido de um percurso incerto ou pouco abonatório (estas últimas, mencionadas no geral, ou referindo-se especificamente a determinados aspetos como a situação de consumos de drogas, o percurso criminal, a dimensão familiar ou socio-profissional). Finalmente, o último tipo de considerações relativas aos indivíduos diz respeito às representações de juízes e juízas quanto à auto-determinação daqueles. Os conteúdos incluídos nestas são: ressalvas de que o percurso do indivíduo, a partir de então, será exclusivamente da sua responsabilidade (nomeadamente em termos de vir a cumprir a pena em prisão efetiva no caso do cometimento de atos que comprometam a suspensão da mesma); ressalvas no sentido do poder exclusivo do esforço e motivação do indivíduo sobre a possibilidade de alteração do seu percurso de vida; e ainda uma posição que relativiza um pouco esta conceção de absoluto domínio dos indivíduos sobre os acontecimentos em torno de si, restringindo este poder próprio à questão do aumento da escolaridade (por oposição ao domínio profissional que segundo a juíza não depende apenas do próprio).

As considerações sociais incidem, na sua maioria, sobre os fenómenos criminais designadamente aspetos como as dinâmicas dos crimes em causa (em particular no que respeita à situação de tráfico de drogas); as motivações que juízes e juízas consideram subjacentes à prática destes (algumas pela suposta perspetiva do/a próprio/a agente do

ato); a avaliação pessoal quanto à particular censurabilidade, ilicitude ou incompreensibilidade dos fenómenos criminais em causa; as causas e origens da criminalidade; as reações da sociedade aos crimes; e, os lugares desviantes ou as perceções de juízes e juízas acerca dos espaços conotados com a marginalidade e a espacialização destes. Incidem ainda sobre a vida dos indivíduos infratores, nomeadamente a dimensão socio-profissional (em termos de perspetivas futuras e situação actual ou passada), a dimensão familiar, relacional ou de trajetória de vida e, as drogas e os seus consumos (em termos das dinâmicas e/ou consequências que associam a estes e em termos da consideração diferencial ou não das diferentes substâncias psicotrópicas trazidas a julgamento).

As considerações judiciais abrangem dois temas: o aspeto penal e a pena atribuída. O aspeto penal materializa-se por: apreciações de juízes e juízas relativamente às penas no geral; os fins a que se destinam e as suas lógicas e ‘contra-indicações’; aspetos relacionados com a ponderação diferencial ou não do haxixe relativamente à heroína e à cocaína em situações de tráfico (revelando conceções antagónicas a este respeito); e aspetos particulares do processo penal e dos códigos. O tema da pena atribuída inclui: a opinião do/a juiz/a acerca da qualificação desta (nomeadamente salientando a benevolência do tribunal na situação, ou evocando o pior desfecho que poderia ter ocorrido, acionável num próximo ato criminal do indivíduo); a partilha de reflexões questionando a pena atribuída e a efetividade do seu fim; e referências à lógica e fins que se procuram atingir com aquela pena em concreto.

De uma forma transversal, os dados mostram que algumas das recomendações acerca do estilo de vida dos indivíduos (em particular as relacionadas com as condições impostas na pena) revelam uma perspetiva algo ‘ingénua’ de juízes e juízas acerca da realidade social, económica e profissional de quem infringiu a lei. Para além disto, em vários momentos se depreende o uso de um tom moralista nos conteúdos das verbalizações que juízes e juízas dirigem a arguidos e arguidas, mesmo nas recomendações que designamos de menos orientadoras e mesmo naquelas que vão de encontro a objetivos contemplados na lei, como o de não cometimento de mais crimes. Mills (1999) refere que, nestas situações em que se revelaram desnecessariamente juízos de valor, em particular em casos como os de adições, inferiu que os/as juízes/as pareciam considerar saber mais do que os/as arguidos/ e que estes/as queriam os seus conselhos. No entanto, acrescenta que estes conselhos podem ser lidos como intrusões

não desejadas em questões do foro pessoal, em particular considerando que eles parecem geralmente revelar a tendência de juízes e juízas para alguns estereótipos (Mills, 1999), o que se aplica a estes nossos dados igualmente.

A perspetiva estereotipada e algo ‘ingénua’ parece também ocorrer em algumas considerações acerca da auto-determinação dos/as arguidos/as relativamente ao seu futuro – especificamente quando expressam o total domínio dos indivíduos sobre aquele, referindo-se a fenómenos muito complexos do ponto de vista social e psicológico, como são as alterações profundas de estilo de vida e a falta de competências e valores para o trabalho, sobretudo quando se tratam de situações altamente enraizadas de exclusão social.

A denotar também deste material, num registo semelhante, são algumas associações lineares e algo simplistas que vários/as juízes/as estabelecem, nomeadamente extrapolando do comportamento manifesto (ou não), para o domínio interno do não manifesto. Uma primeira que se salientou foi entre atos e motivações ou impactos pessoais, revelada nas intuições verbalizadas acerca da presença ou ausência de remorsos por parte dos/as arguidos/as, assim como de internalização do seu ato ou internalização de penas anteriores, com base unicamente no comportamento manifesto e no que foi verbalizado, ou não, pelo indivíduo, em sede de julgamento. Outra associação deste tipo foi a estabelecida entre a não reincidência e outros aspetos da vida dos/as arguidos/as, como por exemplo a situação de desocupação, de acordo com a perspetiva pessoal do que é um estilo de vida normativo e propenso ao cometimento de crimes. Esta associação surge noutros estudos, noutros contextos judiciais distintos e noutros tempos, sendo particularmente bem ilustrada com a afirmação de um juiz de que “o diabo tenta aqueles que não têm nada para fazer” (Lorde Denning, 1974, in Graycar, 1998, p. 13).

Não podemos deixar de salientar que a manifestação destas associações neste contexto de extra-acórdãos pertence ao domínio das opiniões subjetivas e do senso comum e não ao domínio dos factos, não havendo dados consistentes da investigação que apontem para elas. Mais uma vez, optamos por explorar melhor estes conteúdos mais à frente, na discussão do terceiro estudo, onde eles voltam a aparecer, desenvolvidos por estes/as juízes/as.

Transversalmente a estes dados, há um conteúdo que surge denotando posições bastante distintas por parte de juízes e juízas – as penas de prisão. Estas penas são referidas, por alguns e algumas como um último reduto quando não se consegue contemplar uma alternativa mas, por outros/as ou noutras situações, como uma pena com potencialidades próprias, para além de resposta última. Assim, surgem conteúdos tão distintos como considerar-se que na prisão não se aprende nada, a recomendar-se o aproveitar das suas potencialidades, designadamente a possibilidade de refletir sobre o ato e o futuro, assim como considerar-se a reclusão como a possibilidade de tratamento da toxicod dependência, designadamente em percursos marcados por sucessivos tratamentos. Também aqui, perante a importância das atribuições em torno das penas de prisão no nosso sistema de justiça criminal, exploraremos esta temática nos dois estudos que se seguem, com particular profundidade nas entrevistas que compõem o terceiro.

Um outro aspeto que merece ser salientado é que apesar de vários/as juízes/as terem manifestado a posição face ao ‘sermão’ do extra-acórdão de não o fazerem por considerá-lo uma pena não susceptível de recurso, todos/as têm conteúdos conotativos, em pelo menos algumas das suas leituras.

Por todo o exposto percebe-se que a discricionariedade que a lei permite aos juízes e às juízas resulta em que as suas opiniões subjetivas e as suas posições pessoais assumam um lugar, quando fazem a leitura dos seus acórdãos – pensamos que será genuíno assumir que, se isto acontece no anúncio público da sua decisão, também acontecerá no processo privado de tomada da decisão sentencial.

Estas opiniões foram expressas apesar de juízes e juízas estarem cientes de que o propósito das penas em Portugal é, primordialmente, como vimos, a prevenção da ocorrência de novos crimes, nomeadamente através da reabilitação do infrator e não a definição do seu estilo de vida, de acordo com os referenciais subjetivos de normatividade de cada juiz/a. Por outras palavras, aquilo que juízes e juízas devem procurar, com a aplicação da lei é que os indivíduos não voltem a cometer crimes. No entanto, pronunciam-se em relação a uma série de aspetos, provavelmente por considerarem que este se relacionam com o anterior, relação esta baseada das suas conceções do social e do desvio, e não em dados empíricos ou das ciências sociais. O reflexo que a análise de conteúdo permite, destas conceções e nomeadamente como elas se materializam na sua atividade profissional é, na nossa perspetiva, um dos aspetos que compõem a relevância deste estudo.

Pensamos ainda, por tudo isto, que estes dados salientam a dificuldade de abstração de quadros pessoais de referência nos processos de tomada de decisão, mesmo naqueles que são bem definidos e orientados, como é o caso das sentenças criminais em Portugal. Várias decisões e ponderações de juízes e juízas nas suas sentenças vão-se alimentar das suas opiniões pessoais, não sendo necessariamente consensuais e evidentes, apesar de vários as considerarem como tal. No seu artigo, Graycar utiliza uma série de citações de juízes/as que também mostram a existência da consideração deste hipotético corpo de conhecimentos pessoal baseado na(s) experiência(s), dizendo que eles “ilustram a crença dos juízes num corpo pré-existente de conhecimentos no qual eles podem, pelo menos em parte, basear os seus juízos” (1998, p. 13). Isto ocorre, em particular, relativamente aos aspetos que se relacionam com questões sociais e psicológicas, cuja consideração não raras vezes se aproxima do preconceito e do senso comum, afastando-se de um perspectiva o mais livre possível de valorizações subjetivas e o mais baseada possível em evidências científicas.

Havendo lugar na lei para considerações de senso comum, nomeadamente pela figura das regras da experiência comum, tal como refere Graycar (1998), é fácil identificar vários problemas à aplicação desta, nomeadamente, neste contexto, a dissonância entre a experiência comum de juízes e juízas e a forma como os indivíduos infratores perspetivam as mesmas situações. Esta autora discute esta figura dizendo que através dela os/as juízes/as incorporam nos seus julgamentos ideias de senso comum e ideias erróneas acerca do mundo, atribuindo a estas uma credibilidade injustificada (Graycar, 1998).

Tudo isto nos leva a defender a importância de reforçar a formação dos/as juízes/as (tal como vários outros estudos, entre os quais o de Krasnostein & Freiberg, 2011) em particular nestas áreas sociais e psicológicas, no sentido de assegurar o mais possível as condições para a fundação das posições pessoais em conhecimento validado e não em opiniões subjetivas e experiências pessoais. Pensamos que esta questão da experiência pessoal assume particular importância, na medida em que cabe aos/às juízes/as a responsabilidade de gestão daquilo que pode ser perspetivado como o lado de ‘fracasso’ da sociedade, ao nível da inclusão e inserção dos seus elementos. A perceção de juízes e juízas que se baseia na sua experiência é dominada pelo confronto com os indivíduos que cometem crimes e que reincidem nestes, e não tanto, por exemplo, com aqueles que não reincidem (e portanto não voltam ao sistema). A exploração da forma

como estas experiências serão diferencialmente integradas e exercerão influência sobre as percepções de juízes e juízas acerca do seu próprio papel profissional, dos objetivos penais e judiciais, revela-se bastante pertinente.

Este estudo permitiu-nos analisar a leitura das sentenças e em particular os extra-acórdãos, tal como eles ocorrem na prática. Isto permite, entre outras coisas, a comparação entre o que os/as juízes/as pensam que fazem e o que fazem na realidade, percebendo à semelhança do que ocorreu noutros estudos (por exemplo, Konecni & Ebbeson, 1984) que as duas não são linearmente coincidentes. Estes autores afirmaram, uma posição bem mais extrema, que aliás já foi mencionada neste trabalho, dizendo que “é certo, contudo, que aquilo que estes decisores afirmam fazer tem muito pouca semelhança com aquilo que eles fazem efetivamente” (Konecni & Ebbeson, 1984, p. 15).

Os dados deste primeiro estudo actuam, assim, como uma espécie de ‘espelho’ que reflete aspetos importantes desta fase processual, designadamente no que ela permite informar do processo de tomada de decisão sentencial, facilitando o acesso de juízes e juízas a este reflexo e à análise de uma área de conhecimento diferente da sua – a Psicologia. Por outras palavras, fazendo revelar o que podem ser aspetos inesperados e escondidos, com base nos conteúdos manifestos (Serrano, 1994).

Não queremos, com tudo isto, dar início à fundamentação de uma ideia de que os/as juízes/as sejam mais influenciados/as do que outros profissionais nas suas práticas. Pensamos é que, por outro lado, não há motivo para considerar que são menos, como postula o princípio da cegueira da justiça ou aquilo que Konecni e Ebbeson (1984) designam de ‘mitologia da tomada de decisão legal’, e como querem acreditar muitos/as magistrados/as.

Por outro lado, não podemos deixar de apontar que este é um contexto onde as valorações pessoais têm implicações muito concretas e particularmente poderosas na vida dos indivíduos, a um nível individual, como a um nível macro pelo facto de os “discursos legais construírem realidade e darem autoridade a versões particulares de eventos” (Graycar, 1998, p. 20). E este raciocínio leva-nos ao questionamento de Santos (2010) acerca da capacidade da justiça ser emancipadora e à posição de Sanz (2003) quando afirma que o que se deve exigir à justiça é que, pelo menos, não seja reprodutora

das injustiças sociais que geram desigualdade e marginalização (cf. Castro-Rodrigues & Sacau, 2012).

Para além deste aspeto, parece-nos que a pertinência deste estudo se prende com o facto de revelar que aspetos são, ou podem ser, mais sensíveis a estes processos de influência dos quadros de referência pessoais. O isolamento destes aspetos pode, então, favorecer a definição de áreas cujo conhecimento deve ser reforçado na formação de juízes e juízas e facilitar o auto-conhecimento destes/as agentes, face aos fenómenos relativamente aos quais devem estar particularmente atentos/as, em termos do controlo e crítica da adesão a conteúdos de senso comum – tendência do funcionamento humano na sua tentativa de dar ordem ao caos da informação que permanentemente nos rodeia. Vamos assim de encontro ao defendido por Santos (1989), tanto no que respeita à sua definição de senso comum, quanto no que respeita ao que fazer perante a constatação da sua existência:

O senso comum é um “conhecimento” evidente que pensa o que existe tal como existe e cuja função é reconciliar a todo custo a consciência comum consigo mesma. É, pois, um pensamento necessariamente conservador e fixista. A ciência, para se constituir, tem que romper com essas evidências e com o “código de leitura” do real que elas constituem (p. 34),

transpondo também para o domínio jurídico a pertinência deste ‘rompimento’ na concretização do Direito penal.

Esta reflexão não pretende, também, defender a delimitação do espaço de ponderação dos/as juízes/as relativamente aos/às arguidos/as mas antes a formação destas opiniões, dotando-as de fundamentos científicos que substituam o registo ingénuo e não fundamentado, pelo registo o mais possível técnico e validado. Num investimento intencional ao nível da formação em torno da realidade social, de registo eticamente sofisticado, tal como, na nossa opinião, deve ser exigida aos profissionais que intervêm junto a indivíduos, no geral, na variabilidade que eles assumem nas nossas sociedade, desviantes e não desviantes.

Num registo de partilha de algumas inquietações que decorreram deste estudo, ainda relativamente aos conteúdos conotativos, questionamos se este tipo de conteúdo deveria ter lugar, na afirmação da decisão judicial, na sua forma mais ética, estritamente legal e focada em factos. Ou, por outro lado, se estes conteúdos são efetivamente relevantes para o ‘dizer da decisão’, talvez deveriam ser pensados e consciencializados pela lei, vendo materializado o seu espaço de legitimidade nos discursos dos/as

juízes/as. Existindo os códigos para orientar e balizar como devem ser legalmente considerados, ou não, factos suscetíveis de compor crimes, talvez devessem também contemplar o discurso, veículo de valores e portanto forma tão potencialmente poderosa enquanto pena e enquanto construção da realidade.

Uma outra questão prende-se com as considerações aqui reveladas. Algumas destas parecem acontecer no sentido de tentar captar as motivações dos indivíduos e perceber o fenómeno criminal, nomeadamente as que se referem ao indivíduo e ao seu ato. No entanto, sendo feitas com base na intuição, não se pode deixar de sinalizar o facto de que ancoram, então, nos valores pessoais de cada um, podendo carregar julgamentos morais que podem ser perniciosos ou não ter lugar nos objetivos consagrados no sistema de justiça criminal Português.

Assim, mais do que nos alongarmos nalgum tipo de avaliação da moralidade, conservadorismo ou justiça dessas considerações, defendemos que o mais adequado seria não existirem, pelo menos nestes termos idiossincráticos, mantendo-se a justiça o mais possível num espaço objetivo do que é manifesto e concreto, evitando, nomeadamente, o estabelecimento de algumas relações, algumas a partir do que é, ou não, exteriorizado em tribunal, que nem os profissionais do comportamento e da psique, na nossa opinião, deveriam fazer, por pertencerem ao domínio pessoal do indivíduo e portanto, se situarem sempre num registo de erro de avaliação muito elevado. Não numa defesa de uma lógica de ‘merecimento justo’ nas penas, nem de um qualquer recuo à não consideração do indivíduo e das suas circunstâncias para a determinação da pena, mas antes na defesa duma avaliação muito mais rigorosa, criteriosa e técnica destes aspetos. Repegaremos também em todas estas questões na discussão do terceiro estudo, pelo motivo que já expusemos.

Um outro aspeto que queremos registar, e que se constitui como uma limitação deste trabalho, é que a ausência de material conotativo no momento de leitura do acórdão não quer dizer que não exista em termos da decisão e em termos do acórdão, quer apenas dizer que não foi verbalizado no momento da leitura do acórdão. Por outras palavras, o material que existe permite-nos revelar conceções de juízes e juízas, mas o contrário não é necessariamente verdade na medida em que as conotações dos/as juízes/as revelam determinada posição pessoal mas a ausência destes conteúdos nos momentos de leitura dos acórdãos só nos diz isto mesmo, isto é, que estes conteúdos não estiveram presentes. Estes dados não nos permitem saber se esta ausência se deve

ao facto de não se partilhar determinada posição ou, por exemplo, a uma desvalorização dessa partilha ou, por outro lado, a uma censura dessa conteúdos.

Por tudo isto, podemos então perceber que, a consideração do indivíduo contemplada na lei, em vários momentos e medidas, tem fronteiras que nem sempre são muito claras e entendidas de forma igual por todos/as. Estando determinados os espaços onde pode e deve entrar a ponderação do indivíduo, parece-nos não estar tanto onde termina o espaço de legitimidade dessas considerações, ficando no registo do avaliação pessoal de cada julgador/a, ou seja, no espaço da sua discricionariedade técnica. Era esta fronteira que nos interessava conhecer melhor, nomeadamente revelando o que juízes e juízas fazem com este espaço de manobra, em concreto.

Não nos alongaremos em análises relativamente a possíveis associações destes dados com diferentes estilos ético-legais dos/as juízes/as uma vez que consideramos que esta discussão mereceria uma análise mais aprofundada, a partir de outros indicadores mais aferidos. Nesta seção privilegiamos a realização de uma síntese do todo dos dados obtidos, continuando o exercício de discussão nos estudos seguintes, em particular no terceiro, onde estes e outros conteúdos serão devolvidos aos/às juízes/as e explorados por si, em discurso direto.

CAPÍTULO VI – OS FATORES RELACIONADOS COM A TOMADA DE DECISÃO SENTENCIAL –

– Questionário de tomada de decisão sentencial

Este estudo surge na sequência do anterior pretendendo informar o objeto de estudo – o processo de decisão sentencial – nomeadamente no que respeita à avaliação de juízes e juízas acerca de uma série de aspetos relacionados com as suas decisões.

Assim, depois da análise de um ‘momento espontâneo’ da ação destes/as agentes, a partir de uma lógica de estudo de campo (Lofland & Lofland, 1995) que incidiu sobre o contexto natural de um momento chave do julgamento (a leitura dos acórdãos) que pretendeu revelar aspetos importantes e particularmente salientes ao nível daquela decisão, este segundo estudo pretende ‘devolver a voz’ aos/às juízes/as, num tipo de inquérito que implica a ponderação de uma série de aspetos relacionados com o sentenciar. Dito de outro modo, aos dados qualitativos resultantes da análise de uma componente de verbalizações espontâneas que juízes e juízas proferem acerca da sua decisão, consideramos pertinente acrescentar dados quantitativos relativos à ponderação de uma série de aspetos relacionados com a tomada de decisão sentencial. O estabelecimento das posições de quem sentencia relativamente a estes complementará o estudo anterior, acrescentando sentido, designadamente ao que pode estar na base e o que pode substanciar as diferenças entre juízes/as verificadas no estudo anterior, e recorrentemente na literatura do tema.

Todos os indivíduos carregam uma posição, mais ou menos complexa, relativamente ao mundo social em geral e aos fenómenos do crime, em particular. Estas posições agregam uma série de aspetos como racionalidades, ideologias socio-políticas e atribuições relativamente a várias dimensões. Conhecer e revelar estes aspetos parece-nos particularmente importante quando se trata de profissionais cuja tarefa profissional é a tomada de decisão, em especial quando essas decisões assumem implicações tão

importantes, em tantas dimensões das vidas de pessoas (individual, familiar, social) como é o caso da tarefa de sentenciar, sobretudo no campo penal.

Estes posicionamentos sociais podem manifestar-se, de forma mais ou menos implícita, nos processos de tomada de decisão no geral, e nos jurídicos em particular, na medida em que, concretizando-se na grelha de leitura e de avaliação dos acontecimentos, medeiam, no caso dos/as juízes/as, a interpretação da lei e a perceção e avaliação dos factos e acontecimentos. Vários trabalhos, a partir de diferentes modelos teóricos e já há várias décadas (Carrol et al., 1987; Casey & Wilson, 1998; Hogarth, 1971; Mackenzie, 2005; McFatter, 1978; Sobral & Prieto, 1994), têm fundamentado a pertinência de se tentar perceber a influência desta ‘bagagem pessoal’ aos níveis social, político, ideológico, racional e causal, sobre as decisões judiciais. Partindo de princípio de que quem sentencia não deixa de ser “um actor social entre os demais, funcionando de acordo com as mesmas estratégias, sofrendo das mesmas limitações” (Pais, 2001, p. 95), importa procurar descrever os seus quadros de leitura do real, por cujo julgamento são responsáveis. Sobral e Prieto (1994) designam esta grelha de referência de ‘protodecisões’, definindo este conceito como “formações ideológicas, sistemas de crenças, que acabam por condicionar toda a hermenêutica do decisor judicial: análise comparativa de atenuantes e agravantes, processos de percepção seletiva de determinadas provas, atribuições de intencionalidade e responsabilidade, etc.” (p. 84).

Este questionário pretende, então, descrever padrões atribucionais de juízes/as do âmbito criminal, no sentido de informar como estas ‘protodecisões’ se materializam na ponderação de uma série de aspetos e fatores das decisões sentenciais. Aproximamos, assim da questão das motivações judiciais de juízes/as, referida por Baum (2010) como um dos campos centrais para a compreensão do comportamento judicial e para o qual a Psicologia pode contribuir, de forma não restrita aos objetivos proximais mas abarcando também aspetos do âmbito dos motivos básicos.

6.1. Método

i. Participantes

Iniciamos a exploração dos aspetos metodológicos com a descrição do grupo que respondeu ao questionário.

Em termos do tribunal de proveniência, 27 dos 49 dos/as juízes/as são provenientes do tribunal criminal de Lisboa, 14 do Porto e 8 de Coimbra. Trata-se de uma amostra equilibrada em termos de sexos, sendo que dos 49 elementos, 26 são mulheres. As idades estão compreendidas entre os 32 e os 55 anos, com uma média de 44,5 anos e um desvio padrão de 5,5.

Em termos da experiência profissional total, o/a juiz/a menos experiente conta com 5 anos de exercício das funções enquanto que quem tem mais experiência conta com 23 anos de profissão ($M=16,1$; $dp=4,6$). No que respeita à distinção desta experiência profissional entre o contexto urbano e rural, percebemos que a grande maioria da experiência deste grupo foi obtida em tribunais urbanos ($M=13,6$; $dp=4,8$), havendo 3 elementos que nunca trabalharam em tribunais rurais ($M=2,5$; $dp=2,1$). No entanto, ambos os contextos, como se verifica pelos valores de desvio padrão, reúnem bastante diversidade de situações, com um mínimo de 3 anos e um máximo de 21 anos de experiência no que toca ao contexto urbano e um mínimo de 0 anos e um máximo de 12 no que toca ao contexto rural.

Tabela 10

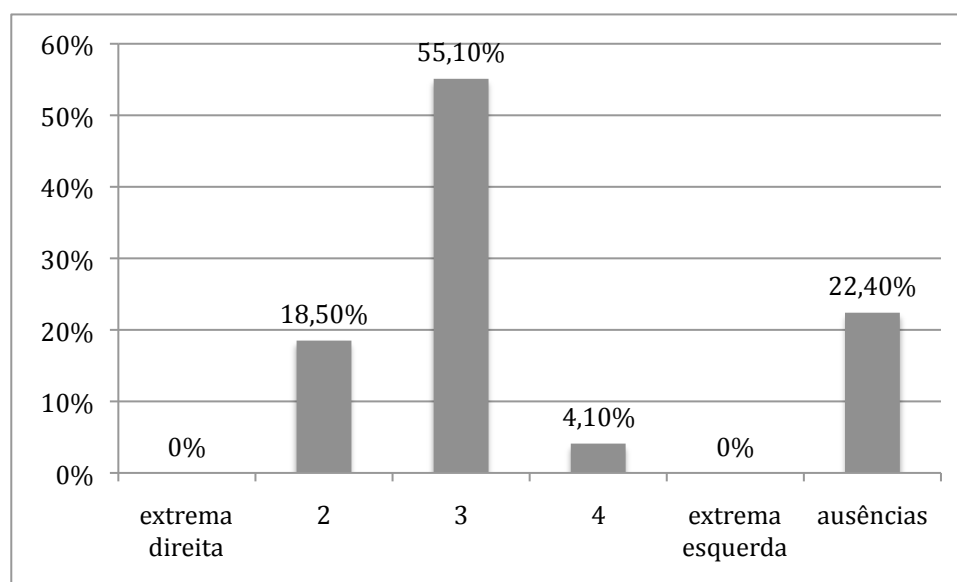
Dados socio-demográficos dos/as participantes

		N	min	máx	M	dp
Tribunal	Porto	14				
	Coimbra	8				
	Lisboa	27				
Sexo	Feminino	26				
	Masculino	23				
Idade			32	55	44,5	5,5
Experiência profissional total			5	23	16,1	4,6
	Experiência urbana		3	21	13,6	4,8
	Experiência rural		0	12	2,5	2,1

A última variável que pretendia caracterizar a amostra diz respeito ao posicionamento político. Este revelou-se um item sensível – houve 11 ausências de resposta – não obstante os nossos cuidados ao nível da formulação e do lugar no questionário que ocupava esta questão. Numa escala de 5 valores em que o 1 correspondia à extrema esquerda e o 5 à extrema direita, nenhum/a juiz/a assumiu qualquer uma destas posições extremas e a média de respostas correspondeu a 2,8, um valor ligeiramente inferior à posição central no sentido de uma ideologia de esquerda, com um dp pequeno de 0,5. Tal como se pode verificar pela leitura do gráfico 1, a clara maioria dos/as juizes/as optou por uma posição política de centro.

Gráfico 1

Respostas dos/as juizes/as em termos dos seus posicionamentos políticos



ii. Descrição do instrumento

Procurando então aceder às racionalidades subjacentes aos posicionamentos de juizes e juizas relativamente ao processo de tomada de decisão sentencial, construímos um questionário que reúne um conjunto de fatores e situações, por um lado, salientados na literatura estrangeira, esmagadoramente predominante nesta temática, como ponderados, ponderáveis ou potencialmente influenciadores daquelas decisões (em particular Carrol et al, 1987; Hogarth, 1971; Mackenzie, 2005; e Sobral & Prieto, 1994)

e, por outro lado, emergentes das observações que efetuamos na nossa presença etnográfica num tribunal criminal e em inúmeras sessões de julgamentos.

Este instrumento – ‘Questionário de análise de tomada de decisão judicial’ (Castro-Rodrigues & Sacau, 2009) – que consta do anexo 1, está organizado em 10 grupos de itens e um grupo de informação socio-demográfica e política acerca de juízes e juízas. A maior parte dos grupos assume um formato fechado de resposta tipo Likert, de 5 pontos – de ‘nada importante’ a ‘muito importante’ e de ‘discordo totalmente’ a ‘concordo totalmente’ – e um grupo assume o formato de escala numérica de tipo diferencial semântico – apelando a uma posição de entre 5, compreendidas entre 2 possibilidades opostas, perante uma afirmação.

A sua versão final foi revista por dois juízes reformados, no sentido de discutir e aferir a sua adequação aos objetivos propostos e à população a que se destinava, em termos de léxico, formulação das questões, averiguação de itens sensíveis, etc.

O conteúdo do questionário pretende, portanto, abranger uma série de áreas que são ponderáveis ou que podem influenciar as decisões sentenciais como:

a) aspetos socio-demográficos do/a transgressor/a: idade, sexo, situação de saúde, situação familiar e situação socio-económica;

b) aspetos socio-demográficos e políticos do/a juiz/a: sexo, idade, ideologia política, extensão da experiência profissional (urbana vs rural),

c) objetivos sentenciais e ideologias penais;

d) atribuições relacionadas com a tarefa de julgar o crime: causas e justificações do crime, recidivismo, perigosidade e controlo do crime, atribuições acerca do contexto legal Português e atribuições de classe (características de um/a bom/boa juiz/a e causas do desacordo entre juízes/as);

e) aspetos relacionados com o ato transgressivo, o/a transgressor/a e a vítima: características do ato, fatores atenuantes e fatores agravantes, comportamento em tribunal e antecedentes criminais do/a transgressor/a em tribunal, e reação da sociedade aos crimes;

f) aspetos relacionados com atribuições acerca das penas: adequação diferencial a diferentes crimes e, adequação diferencial a diferentes objetivos sentenciais.

Estas áreas foram organizadas nos seguintes grupos de questões: objetivos na aplicação da lei e na tomada de decisões, fatores que podem influenciar as decisões judiciais, causas da criminalidade, motivações para o cometimento de crimes, adequação das diferentes penas a diferentes objetivos sentenciais, adequação das diferentes penas a diferentes delitos, afirmações relativas ao contexto legal português, à perigosidade, recidiva e outros aspetos socio-legais, fatores definidores de um/a bom/boa juiz/a, causas de desacordo entre juízes/as e um diferencial semântico com quatro afirmações em torno do sentenciar que podem assumir posições antagónicas.

iii. Procedimentos de recolha e análise

O questionário foi aplicado por um procedimento de administração direta, nos locais de trabalho dos/as juízes/as, tendo-nos dirigido pessoalmente a cada um dos três tribunais criminais contemplados – Porto, Coimbra e Lisboa. A nossa amostra é, assim, não probabilística de tipo intencional, constituída pelos/as 49 juízes/as que compõem estes tribunais¹⁰². A opção por uma amostra deste tipo prende-se com o facto de existirem razões para se considerar que este grupo representa o universo de juízes e juízas criminais de Portugal, por um lado, por se abarcar os tribunais das três principais cidades portuguesas, situadas em zonas geográficas distintas (norte, centro e sul) e, por outro, por os/as juízes/as serem oriundos e reunirem experiência profissional de zonas distintas, de acordo com a habitual trajetória destes profissionais – de tribunais de primeiro acesso (por onde têm necessariamente de passar e ficar um ou dois anos) até tribunais de acesso final (como juiz/a de comarca e depois de círculo ou equiparado)¹⁰³.

A análise que realizamos aos dados incide sobretudo em estatísticas descritivas, designadamente dos valores da média, do desvio padrão, da amplitude de valores e máximo e mínimo. Procedemos ainda a análises fatoriais nos campos em que estas se revelaram ter sentido (em que se usou o critério de eigenvalue superior a 1 ou outros conjuntos de fatores que permitissem melhores interpretações) e algumas estatísticas inferenciais como correlações de Pearson e testes t de student para testar algumas relações entre variáveis e diferenças entre grupos, respetivamente. A nossa opção

¹⁰² Com exceção de um juiz de Coimbra, que não se encontrava a serviço por um problema de saúde, nos dias em que ocorreu a administração. Optamos por deixar o respetivo questionário para que fosse devolvido pelo correio, o que nunca veio a acontecer, mesmo após novo contato da nossa parte.

¹⁰³ In <http://www.juizespelacidadania.eu/?p=70>

privilegiou uma abordagem descritiva dos dados, em conformidade com os restantes estudos e a índole da tese, claramente exploratória pelos motivos já evocados. Neste caso, tendo em conta estes propósitos, consideramos a análise cruzada entre as referidas médias, os desvios padrões, as amplitudes e os máximos e mínimos, muito informativa por si só, iniciando por esta e tomando-a como central.

6.2. Resultados

i. Análise descritiva e análises fatoriais

Iniciamos então a análise dos dados do questionário por estatísticas descritivas, em cada grupo de itens. Tendo optado por uma escala de Likert de 5 pontos, consideraremos que os itens com média alta são aqueles cujo valor é superior ou igual a 3,5, os itens com média baixa aqueles com valor inferior ou igual a 2,5 e os itens neutros aqueles com valor de média em torno do 3, isto é, entre 2,5 e 3,5, inclusive.

– Objetivos sentenciais e ideologias penais –

O primeiro grupo de itens do questionário agregava um conjunto de objetivos sentenciais que podem orientar a definição de sentenças – na linguagem do Direito, os fins das penas – reunidos da literatura e gerados por nós, com o intuito de contemplar as distintas ideologias ou filosofias penais que lhes estão subjacentes.

Tabela 11

Estatísticas descritivas dos objetivos penais

	N	mín.	máx.	M	dp
Dissuadir o delinquente do cometimento de mais crimes.	49	3	5	4,63	,60
Proteger os bens e segurança dos cidadãos.	49	3	5	4,51	,65
Proteger a sociedade e os cidadãos do delinquente.	49	2	5	4,33	,83
Transmitir uma mensagem dissuasora à sociedade e aos cidadãos acerca do cometimento de crimes.	49	2	5	4,31	,82
Evitar o aumento da criminalidade.	49	2	5	4,27	,86
Proteger a sociedade daqueles que podem vir a reincidir em novos crimes.	49	2	5	4,24	,83
Preservar os valores sociais.	49	3	5	4,18	,83
Retribuir o dano causado à vítima.	49	2	5	4,16	1,11
Procurar penas alternativas à reclusão.	49	2	5	4,06	,80
Penalizar comportamentos anti-normativos.	49	2	5	3,80	,84
Preservar a integração sócio-familiar do delinquente.	48	2	5	3,75	,96
Zelar pelo carácter dissuasor e exemplar das penas.	49	1	5	3,73	1,11
Evitar os danos associados à reclusão.	49	2	5	3,71	1,00
Fazer com que o delinquente pague à sociedade pelo acto que cometeu.	48	1	5	3,52	1,7
Preservar a actividade profissional do delinquente.	49	2	5	3,33	,85
Castigar o cidadão que viola uma norma social.	49	1	5	2,76	1,13

Assim sendo, percebe-se que os dezasseis objetivos sentenciais constantes, foram bastante valorizados no seu todo e de uma forma geral, não obstante representarem e relacionarem-se com as distintas ideologias legais consideradas pela literatura, algumas destas antagónicas entre si em termos de princípios de base (por exemplo, princípios orientados para a punição e princípios orientados para a reinserção).

Em concreto, a clara maioria – catorze dos dezasseis – foi cotada de forma alta, nenhum deles foi cotado com média baixa e dois cotados de forma neutra.

Os objetivos avaliados de forma mais alta quanto à sua importância na orientação na tomada de decisões foram: ‘dissuadir o/a delinquente do cometimento de mais crimes’ (M=4,63; dp=,60), ‘proteger os bens e segurança de cidadãos/ãs’ (M=4,51; dp=,65), ‘proteger a sociedade e os/as cidadãos/ãs do/a delinquente’ (M=4,33; dp=,83), ‘transmitir uma mensagem dissuasora à sociedade e a cidadãos/ãs acerca do cometimento de crimes’ (M=4,31; dp=,82), ‘evitar o aumento da criminalidade’ (M=4,27; dp=,86), ‘proteger a sociedade daqueles que podem vir a reincidir em novos crimes’ (M=4,24; dp=,83), ‘preservar os valores sociais’ (M=4,18; dp=,83), ‘retribuir o dano causado à vítima’ (M=4,16; dp=1,11), ‘procurar penas alternativas à reclusão’ (M=4,06; dp=,80), ‘penalizar comportamentos anti-normativos’ (M=3,80; dp=,84), ‘preservar a integração sócio-familiar do/a delinquente’ (M=3,75; dp=,96), ‘zelar pelo carácter dissuasor e exemplar das penas’ (M=3,73; dp=1,11), ‘evitar os danos associados à reclusão’ (M=3,71; dp=1,00), ‘fazer com que o/a delinquente pague à sociedade pelo ato que cometeu’ (M=3,52; dp=1,17).

Os objetivos mais valorizados foram os que enfatizavam uma preocupação com a proteção de cidadãos/ãs e da sociedade e com a dissuasão e prevenção do cometimento de crimes. O desvio padrão destes nove itens está compreendido entre ,60 e 1,17, percebendo-se, então, diferenças em termos da homogeneidade das respostas de juízes e juízas, assumindo alguns mais consenso e outros mais dispersão de resposta, nos objetivos mais valorizados.

Os objetivos cotados de forma mais baixa assumiram valores neutros e foram os seguintes: ‘castigar o/a cidadão/ã que viola uma norma social’ (M=2,76; dp=1,13) e ‘preservar a atividade profissional do/a delinquente’ (M=3,33; dp=,85).

Os objetivos menos valorizados assumem então alguma heterogeneidade entre os/as juízes/as, estando um deles integrado numa lógica que enfatiza a punição e outro numa lógica oposta que se centra na reabilitação do indivíduo infrator.

No todo destes objetivos sentenciais os valores de desvio padrão estão compreendidos no intervalo ,60 e 1,13, sendo que o item que revela mais heterogeneidade é aquele que teve a média mais baixa, ou seja, ‘castigar o/a cidadão/ã que viola uma norma social’ e, vice-versa, o que revela mais homogeneidade é o que

assumiu a média mais alta, isto é, ‘dissuadir o/a delinquente do cometimento de mais crimes’.

No geral, estes valores revelam-nos alguma heterogeneidade ao nível da forma como juízes e juízas cotaram os diferentes objetivos sentenciais. Esta heterogeneidade é talvez melhor ilustrada pela descrição de outras medidas de dispersão, em concreto o mínimo e o máximo.

Nos posicionamentos face a este grupo de objetivos sentenciais, existiram alguns itens que tiveram por parte dos/as juízes/as, a máxima amplitude dos cinco valores que constituíam a escala. Ou seja, vários itens foram simultaneamente considerados como nada importantes por alguns/algumas juízes/as e muito importantes por outros/as, designadamente os itens: ‘fazer com que o/a delinquente pague à sociedade pelo ato que cometeu’, ‘zelar pelo carácter dissuasor e exemplar das penas’, ‘castigar o/a cidadão/ã que viola uma norma social’. Outros itens tiveram um intervalo de resposta igualmente grande, designadamente compreendendo respostas desde a segunda posição da escala até à quinta. Reforça-se, então, a constatação da grande heterogeneidade de posições face à importância diferencial dos distintos objetivos sentenciais que podem orientar a tomada de decisão, por este grupo de juízes e juízas.

Esta análise descritiva permite-nos avaliar a posição dos/as juízes/as em cada objetivo socio-legal, nomeadamente a importância que lhes é outorgada na tomada de decisão. Tradicionalmente, a literatura tem relacionado estes itens como indicadores ou reflexo do que autores/as já clássicos/as, como Hogarth (1971), definem como filosofias penais. Não existe no contexto jurídico Português nenhum estudo que analise as ideologias subjacentes à tomada de decisão legal. Daí que o nosso seguinte ponto de interesse seja o de analisar a existência de filosofias penais (ou fins das penas) a partir das respostas fornecidas a esses itens.

Para atingir este objetivo, realizamos uma análise fatorial exploratória de componentes principais. Os resultados revelam a existência de quatro fatores que explicam 65,7% da variância.

Tabela 12

Análise fatorial dos objetivos penais

Fator 1 – proteção/prevenção	% de variância= 22,05
Proteger a sociedade e os cidadãos do delincente.	,83
Dissuadir o delincente do cometimento de mais crimes.	,71
Proteger a sociedade daqueles que podem vir a reincidir em novos crimes.	,66
Preservar os valores sociais.	,62
Proteger os bens e segurança dos cidadãos.	,62
Transmitir uma mensagem dissuasora à sociedade e aos cidadãos acerca do cometimento de crimes.	,60
Evitar o aumento da criminalidade.	,49
Fator 2 – reabilitação	% de variância= 19,97
Preservar a actividade profissional do delincente.	,81
Evitar os danos associados à reclusão.	,79
Procurar penas alternativas à reclusão.	,78
Preservar a integração sócio-familiar do delincente.	,69
Fator 3 – punição	% de variância= 13,55
Castigar o cidadão que viola uma norma social.	,84
Zelar pelo carácter dissuasor e exemplar das penas.	,66
Fazer com que o delincente pague à sociedade pelo acto que cometeu.	,57
Penalizar comportamentos anti-normativos.	,50
Fator 4 – orientado para a vítima - ressarcimento	% de variância= 10,12
Retribuir o dano causado à vítima.	,89

Proteção/prevenção – o primeiro dos fatores, que explica sensivelmente 22% da variância, engloba sete itens que configuram uma lógica sentencial marcada pela intenção de proteger a sociedade e os/as cidadãos/ãs e prevenir a ocorrência de novos crimes, nomeadamente pela prevenção e dissuasão de delinquentes relativamente ao cometimento de novos atos delituosos. Inclui, também, a preocupação com a manutenção dos valores da sociedade, revelando uma lógica um pouco conservadora relativamente aos fins das penas.

Reabilitação – o segundo fator, que incluiu quatro itens e explica quase 20% da variância, expressa de forma muito clara uma lógica de atribuição de sentenças centrada nos objetivos de reabilitação de quem delinuiu, revelando uma filosofia socio-legal progressista, crítica às desvantagens da reclusão e centrada na tentativa das penas, em si, não comprometerem ou dificultarem a reorganização da vida de quem foi condenado/a.

Punitivo – o terceiro fator explica 13,6% da variância e compõe-se de quatro itens, reveladores de objetivos sentenciais de enfoque claramente punitivo e normativo, onde as penas assumem a intenção de zelar pela manutenção das normas sociais, penalizando o crime e funcionando como exemplo dissuasor para outros.

Ressarcimento ou orientado para a vítima – por último, o quarto fator que resultou da análise fatorial explica 10,1% da variância e é composto apenas por um item, com carga fatorial bastante forte. Assim, este fator distingue-se dos anteriores, remetendo-nos para uma lógica de atribuição de sentenças orientada para a vítima, de uma forma muito expressiva no que respeita ao ressarcimento do dano causado pelo crime relativamente à sua vítima, incluindo também, de forma menos clara, a sociedade, de uma forma mais geral.

A análise fatorial destes itens, que procuravam abranger as diferentes ideologias penais descritas pela bibliografia, fez emergir quatro componentes muito consistentes designadamente com os três propostos por McFatter (1978) e os cinco encontrados por Carroll et al. (1987)¹⁰⁴. Revelou-nos, então, a existência de padrões por parte de juízes e juízas face aos distintos objetivos sentenciais. Estes padrões implicam uma consistência de avaliação da importância dos itens relacionados com cada um dos diferentes objetivos, de acordo com as ideologias a que estão associados. Ideologias estas

¹⁰⁴ Estudo cuja categorização procurava sumariar os objetivos sentenciais mais referenciados pela literatura legal.

organizáveis de forma muito semelhante à proposta por aqueles autores, ainda que numa realidade jurídica e num tempo muito diferentes dos visados nestes estudos.

Sumariando a análise descritiva dos objetivos sentenciais, podemos verificar que apesar destes se organizarem em grupos muito distintos do ponto de vista da lógica e dos princípios socio-penais, quer como é apontado pela literatura, quer como decorre da extração de fatores da análise fatorial, as médias foram, de uma forma geral, elevadas, o que nos remete para uma grande valorização dos vários e distintos objetivos sentenciais.

Sendo, então, que estes diferentes objetivos se prendem com posicionamentos ideológicos bastante opostos, por exemplo, abrangendo desde princípios punitivos até princípios de reabilitação, parece-nos que esta valorização geral elevada nos pode remeter para alguma atitude defensiva ou de segurança por parte de juízes e juízas. Se em muitos grupos de itens, em muitos questionários, esta segurança se relaciona com a escolha pelas posições centrais nas escalas de resposta, neste caso, tratando-se de objetivos que podem guiar a aplicação da lei e a tomada de decisões, pode estar mais associada a esta valorização geral elevada. Isto partindo de uma lógica de que pode ser mais securizante e defensivo considerar todos os objetivos como sendo importantes, mais do que considerá-los na posição central, que pode implicar algum colocar em causa da respetiva existência.

– Factos para a tomada de decisão –

O grupo de itens que se segue no questionário diz respeito a uma série de aspetos que têm sido apontados pela literatura (e.g. Goodman-Delahunty & Sporer, 2010), como influenciando ou podendo influenciar a tomada de decisão sentencial. Para além da revisão bibliográfica (como já referimos), a nossa permanência no tribunal, em termos do resultado das nossas observações e dos contactos informais que foram estabelecidos de forma continuada, verteu também contributos para este grupo¹⁰⁵, de forma particular.

Agrega vinte e sete itens relacionados com distintas dimensões, desde o ato até ao seu agente, passando pela reação da sociedade ao crime e aspetos relacionados com o/ juiz/a. Queríamos, com este grupo de itens, perceber os posicionamentos dos/as juízes/as, perante aspetos muito concretos do processo de decisão sentencial, que se

¹⁰⁵ Designadamente no que respeita às demonstrações de arrependimento e comportamento do/a arguido/a em sede de audiência e ao ‘sentir social’ relativamente ao ato em concreto e à criminalidade no geral.

pretende bastante enquadrado e balizado pelos códigos.

Tabela 13

Estatísticas descritivas dos factos para a tomada de decisão

	N	mín.	máx.	M	dp
O grau de violência envolvido no delito.	49	3	5	4,73	,53
A gravidade do delito.	49	1	5	4,61	,76
A demonstração de arrependimento sincero do delinquente.	48	2	5	4,40	,79
A existência de condenações prévias.	48	2	5	4,19	,70
A idade do delinquente.	49	2	5	3,96	,74
O tempo decorrido desde a última condenação.	49	3	5	3,94	,72
A taxa de crescimento do crime em causa.	49	1	5	3,73	,91
A idade da vítima.	48	1	5	3,71	,82
O "sentir social" relativamente ao delito em causa.	49	1	5	3,47	,98
O estado de saúde da vítima.	48	1	5	3,37	,98
O facto do delito se relacionar com drogas.	49	1	5	3,35	,95
O estado de saúde do delinquente.	49	1	5	3,33	,88
A situação profissional do delinquente.	49	1	5	3,18	,95
A experiência do juiz em casos anteriores semelhantes.	49	1	5	3,14	1,06
O "sentir social" relativamente à criminalidade.	49	1	5	3,12	1,01
O facto do delito se relacionar com questões de ordem sexual.	49	1	4	3,00	,96
Comportamento apropriado do delinquente em audiência.	49	1	5	2,84	1,01
A permissividade da sociedade relativamente ao delito em causa.	49	1	5	2,51	1,02
O facto do delito se relacionar com questões económicas.	49	1	4	2,43	,87
A existência de processos pendentes do delinquente.	49	1	5	2,35	1,23
Nível sócio-económico do delinquente.	49	1	4	2,06	1,01
A sobrelotação das prisões.	49	1	4	1,55	,84
O sexo da vítima.	49	1	3	1,49	,71
O sexo do delinquente.	49	1	3	1,45	,71
O grau de disparidade entre as alegações do Procurador e da defesa.	49	1	4	1,39	,76
O entendimento com o Procurador em causa.	49	1	4	1,27	,64
O entendimento com o advogado de defesa em causa.	49	1	3	1,24	,56

Como se pode ver pela tabela, os aspetos desta elencagem que foram valorizados de forma elevada por juízes e juízas foram: ‘o grau de violência envolvido no delito’ (M=4,73; dp=,53), ‘a gravidade do delito’ (M=4,61; dp=,76), ‘a demonstração de arrependimento sincero do/a delinvente’ (M=4,40; dp=,79), ‘a existência de condenações prévias’ (M=4,19; dp=,70), ‘a idade do/a delinvente’ (M=3,96; dp=,74), ‘o tempo decorrido desde a última condenação’ (M=3,94; dp=,72), ‘a taxa de crescimento do crime em causa’ (M=3,73; dp=,91) e ‘a idade da vítima’ (M=3,71; dp=,82).

Os aspetos, no geral, mais valorizados enquanto elementos considerados para a decisão da sentença relacionaram-se com a gravidade do ato, no geral ou apelando à violência em causa e outros aspetos agravantes, e com o/a arguido/a, quer no que respeita aos seus antecedentes, quer no que respeita à perceção do seu arrependimento e também a sua idade. O desvio padrão destes elementos está compreendido entre os valores de ,53 e ,91, o que nos remete para alguma homogeneidade nestes aspetos mais valorizados.

No sentido contrário, há também vários elementos cotados de forma baixa: ‘o entendimento com o/a advogado/a de defesa em causa’ (M=1,24; dp=,56), ‘o entendimento com o/a Procurador/a em causa’ (M=1,27; dp=,64), ‘o grau de disparidade entre as alegações do/a Procurador/a e da defesa’ (M=1,39; dp=,76), ‘o sexo do/a delinvente’ (M=1,45; dp=,71), ‘o sexo da vítima’ (M=1,49; dp=,71), ‘a sobrelotação das prisões’ (M=1,55; dp=,84), o ‘nível sócio-económico do/a delinvente’ (M=2,06; dp=1,01), ‘a existência de processos pendentes do/a delinvente’ (M=2,35; dp=1,23) e ‘o facto do delito se relacionar com questões económicas’ (M=2,43; dp=,87).

Os aspetos avaliados como os menos importantes na atribuição de sentenças são os que convocam a influência do entendimento entre juiz/a e defesa ou ministério público, apontada por vários estudos (Dhami, 2003; English, 2006; Goodman-Delahunty & Sporer, 2010) como exercendo influência na tomada de decisão, nomeadamente noutras realidades jurídicas. No entanto, ainda que a exerçam, é antecipável a resistência a consciencializá-lo e a admiti-lo, tanto mais pelo facto do nosso código não contemplar estes aspetos como ponderáveis. Assim como os restantes que também foram valorados de forma baixa, a salientar o que contempla a existência de processos pendentes do/a arguido/a, aspeto que pelo código não pode ser

considerado, na medida em que a sua consideração anula o princípio da presunção de inocência e que conta não com uma média de 1 (que resultaria da posição de consideração deste aspeto como nada importante, por parte de todos os/as juízes/as) mas de 2,35 e com a amplitude máxima. Há então juízes/as que valoram este aspeto imponderável pelo código como muito importante quando tomam uma decisão sentencial.

Em termos gerais, os desvio padrões oscilam entre ,56 e 1,23, havendo portanto, dentro dos fatores mais desvalorizados em termos da importância no processo de tomada de decisão, itens avaliados de forma bastante consensual e outros de forma muito pouco consensual.

O intervalo que definimos para considerar os itens neutros, neste caso, em termos do peso na tomada de decisão sentencial, abrange dez itens que vamos expor do mais cotado para o menos cotado: ‘o "sentir social" relativamente ao delito em causa’ (M=3,47; dp=,98), ‘o estado de saúde da vítima’ (M=3,37; dp=,98), ‘o facto do delito se relacionar com drogas’ (M=3,35; dp=,95), ‘o estado de saúde do/a delincente’ (M=3,33; dp=,88), ‘a situação profissional do/a delincente’ (M=3,18; dp=,95), ‘a experiência do/a juiz/a em casos anteriores semelhantes’ (M=3,14; dp=1,06), ‘o "sentir social" relativamente à criminalidade’ (M=3,12; dp=1,01), ‘o facto do delito se relacionar com questões de ordem sexual’ (M=3,00; dp=,96), ‘comportamento apropriado do/a delincente em audiência’ (M=2,84; dp=1,01), ‘a permissividade da sociedade relativamente ao delito em causa’ (M=2,51; dp=1,02).

Estes factos para a tomada de decisão que assumem valores muito próximos do valor mediano da escala são itens que abrangem dimensões distintas mas tocando aspetos bastante particulares dentro de cada dimensão, relacionados quer com o/a delincente e a vítima, quer com a natureza do ato e a posição da sociedade face a este, quer com o/a juiz/a. A valorização neutra destes aspetos não é consensual, revelando, por outro lado, alguma heterogeneidade verificada pelo intervalo de valores do desvio padrão: ,88 e 1,02.

No seu todo, os factos para a tomada de decisão assumem um intervalo de desvio padrão compreendido entre ,53 e 1,23 o que denota que de entre os aspetos contemplados neste grupo, há alguns valorados de forma muito consensual e alguns muito pouco. Os factos que revelam mais homogeneidade de posicionamento entre

os/as juízes/as são ‘o grau de violência envolvido no delito’, valorado muito positivamente, seguido em termos de acordo de ‘o entendimento com o/a advogado/a de defesa em causa’, valorado negativamente e, ‘o entendimento com o/a Procurador/a em causa’, valorado também negativamente, no entanto, abarcando respostas que vão do 1 ao 4 na escala de 5 valores. Por outro lado, os itens que revelam maior heterogeneidade das respostas são, em primeiro lugar, ‘a existência de processos pendentes do/a delincente’ (como comentado anteriormente), seguido de ‘a experiência do/a juiz/a em casos anteriores semelhantes’, ‘a permissividade da sociedade relativamente ao delito em causa’, ‘o "sentir social" relativamente ao delito em causa’, ‘o nível sócio-económico do/a delincente’ e, ‘o comportamento apropriado do/a delincente em audiência’, todos estes valorados de forma neutra, isto é, próximos do ponto mediano da escala.

A denotar neste grupo de factos para a tomada da decisão, para além dos resultados das médias e dos respetivos desvios padrões é a amplitude das respostas. Em concreto, metade dos itens (treze) deste grupo comporta respostas nos pontos extremos da escala, o que revela que os mesmos factos são considerados por vários/as juízes/as como nada importantes e por outros/as como muito importantes no que respeita ao seu papel na tomada de decisões sentenciais. São exemplos de itens valorados desta maneira, entre outros: ‘a gravidade do delito’, ‘o facto do delito se relacionar com drogas’, ‘a taxa de crescimento do crime em causa’, ‘a experiência do/a juiz/a em casos anteriores semelhantes’, ‘a idade da vítima’, ‘o estado de saúde do/a delincente’, ‘a existência de processos pendentes do/a delincente’ e ‘a situação profissional do/a delincente’.

Pelo contrário, apenas dois itens têm a sua amplitude compreendida no lado positivo da escala (de 3 a 5), implicando por parte de todos uma consideração alta – ‘o grau de violência envolvido no delito’ e ‘o tempo decorrido desde a última condenação’ – e apenas três no lado negativo (1 a 3), no oposto, implicando por parte de todos uma consideração baixa – ‘o sexo da vítima’, ‘o sexo do/a delincente’ e ‘o entendimento com o/a advogado/a de defesa em causa’.

Seria talvez de esperar que os factos para a tomada de decisão fossem mais consensuais, ou seja, ponderados por juízes e juízas de forma mais semelhante, num sistema judicial que é considerado e pensado para ser bastante estruturado pelos

códigos, designadamente no que respeita ao que deve e não deve ser considerado e em que sentido e grau.

Surge aqui novamente o interesse por avaliarmos a existência de dimensões gerais, pelo que, da mesma forma que fizemos na questão anterior, procedemos a uma análise fatorial exploratória de componentes principais.

No que respeita à análise fatorial deste grupo de fatores que podem influenciar a tomada de decisão, forçamos a extração de cinco fatores uma vez que a solução natural, usando o critério de eigenvalue superior a um, era de nove, menos claros na sua organização. Estes cinco fatores agregam os objetivos sentenciais, explicando 55,5% da variância. Ainda assim, estes fatores não se organizam de uma forma muito clara, o que nos remete para aspetos pouco definidos em termos de padrões. As denominações que associamos a eles tentam dar sentido e ilustrar particularmente os itens com mais peso fatorial mas não são muito evidentes, designadamente ao todo dos itens que abrangem.

Tabela 14

Análise fatorial dos factos para a tomada de decisão

Fator 1 – Aspetos a-jurídicos	% de variância= 14,0
O entendimento com o Procurador em causa.	,76
O sexo do delinquente.	,75
O grau de disparidade entre as alegações do Procurador e da defesa.	,73
O sexo da vítima.	,69
O entendimento com o advogado de defesa em causa.	,69
A sobrelotação das prisões.	,68
Fator 2 – Experiência comum dos/as juizes/as	% de variância= 11,5
O facto do delito se relacionar com drogas.	,76
O estado de saúde do delinquente.	,70
A demonstração de arrependimento sincero do delinquente.	,65
A experiência do juiz em casos anteriores semelhantes.	,51
A situação profissional do delinquente.	,48
A idade da vítima.	,43
Fator 3 – A sociedade e o crime	% de variância= 11,3
O "sentir social" relativamente ao delito em causa.	,84
O "sentir social" relativamente à criminalidade.	,80
A permissividade da sociedade relativamente ao delito em causa.	,69
A gravidade do delito.	,51
A taxa de crescimento do crime em causa.	,50
Comportamento apropriado do delinquente em audiência.	,42
Fator 4 – A trajetória delinquente	% de variância= 10,6
O tempo decorrido desde a última condenação.	,79
A existência de condenações prévias.	,63
O grau de violência envolvido no delito.	,58
A idade do delinquente.	,56
O estado de saúde da vítima.	,46
Fator 5 – Motivações do delinquente	% de variância= 8,2
O facto do delito se relacionar com questões económicas.	,73
O facto do delito se relacionar com questões de ordem sexual.	,68
Nível sócio-económico do delinquente.	,55
A existência de processos pendentes do delinquente.	-,50

Aspetos a-jurídicos – assim sendo, o primeiro fator que explica 14% da variância agrega seis aspetos relacionados com motivações extra-legais para a tomada de decisão sentencial. Compreende aspetos do/a delinvente e da vítima (designadamente o seu sexo), o aspeto logístico da lotação dos estabelecimentos prisionais e questões relacionais do/a juiz/a (designadamente a influência das relações estabelecidas com o/a procurador/a e advogado/a e a disparidade de posições entre estas duas partes).

Experiência comum dos/as juizes/as – o segundo dos fatores explica 11,5% da variância e compõe-se de seis fatores. Os mais fortes destes em termos de cargas fatoriais parecem poder relacionar-se com o tipo de delinquência mais frequente nos tribunais e portanto aquela que domina mais a experiência profissional de juizes e juizas: um indivíduo muito dependente de drogas que comete delitos em resposta e respondendo a esta conjuntura e que perante o tribunal assume uma postura de vulnerabilidade e arrependimento.

A sociedade e o crime – o terceiro fator, e nomeadamente os itens que mais o representam, remetem-nos para a postura ou reação da sociedade aos crimes, no geral e o cometido em concreto. Explicando 11,3% da variância, parece compor um fator relacionado com a questão das exigências de prevenção geral.

A trajetória delinvente – o quarto fator explica 10,6% da variância e parece reunir os aspetos que caracterizam o tipo de trajetória delinvente, designadamente tendo como aspetos com mais peso no fator, o tempo que passou desde a última condenação e a ocorrência de anteriores condenações.

Motivações do delinvente – o quinto fator explica apenas 8,2% da variância e os seus dois itens com mais peso fatorial relacionam-se com motivações para os atos de crime: questões económicas e questões de ordem sexual. Estas duas motivações surgem agrupadas desta maneira, distinguindo-se dos delitos relacionados com drogas que se agrupa compondo um quadro particular.

Esta análise fatorial organiza os factos para a tomada de decisão em cinco dimensões: aspetos a-jurídicos, experiência comum dos/as juizes/as, a sociedade e o crime, a trajetória delinvente e motivações do/a delinvente. É um conjunto que parece ter sentido mas que não emergiu de forma muito clara, o que nos remete para o facto de que os posicionamentos de juizes e juizas face a categorias de factos para a tomada de decisão não se organizam em padrões muito evidentes.

– Causas da criminalidade –

Este grupo elenca dezassete aspetos que podem ser considerados como causas da criminalidade ou da delinquência, contemplando desde o meio e o sistema, até aspetos mais internos do indivíduo, sejam inatos, sejam adquiridos. Procura, então, agregar factos das diversas dimensões da consideração do indivíduo que comete delitos como um ser biopsicosocial, buscando perceber se os/as juízes/as privilegiam alguma destas componentes enquanto causa da criminalidade. A opção por incluir este grupo de aspetos no questionário prende-se com o facto de nos parecer muito relevante perceber as posições que juízes e juízas assumem face a uma variedade de causas da delinquência, nomeadamente por isto poder informar e dar sentido, desde logo, às sentenças por que se opta, assim como a aspetos particulares destas, como as condições para suspensão das penas.

Tabela 15

Estatísticas descritivas das causas da criminalidade

	N	mín.	máx.	M	dp
Consumo de drogas.	49	3	5	4,69	,65
Ambiente social disruptivo.	49	3	5	4,20	,76
Consumo de álcool.	49	2	5	4,06	,85
Ambiente familiar desadequado.	49	2	5	3,90	,98
Influência de pares.	49	2	5	3,86	,94
Falta de valores na sociedade.	49	2	5	3,69	1,05
Perturbações mentais.	49	2	5	3,67	1,05
Tendência para a agressividade.	48	2	5	3,56	,82
Crises e rupturas familiares.	49	1	5	3,45	1,12
Défice ao nível do auto-controlo.	49	2	5	3,33	,92
Desemprego.	49	1	5	3,24	,99
Predisposição para o delito.	49	1	5	2,98	1,16
Brandura da lei e das penas.	49	1	5	2,90	1,18
Pobreza.	49	1	5	2,90	1,16
Défice a nível intelectual.	49	1	5	2,86	,98
Ausência de prevenção por parte da vítima.	49	1	4	1,82	,83
Hereditariedade.	49	1	4	1,55	,84

Metade dos itens propostos foram considerados por juízes e juízas como atuando fortemente enquanto causas dos atos de crime. São eles, respectivamente, o ‘consumo de drogas’ (M=4,69; dp=,65), o ‘ambiente social disruptivo’ (M=4,20; dp=,76), o ‘consumo de álcool’ (M=4,06; dp=,85), ‘ambiente familiar desadequado’ (M=3,90; dp=,98), ‘influência de pares’ (M=3,86; dp=,94), ‘falta de valores na sociedade’ (M=3,69; dp=1,05), ‘perturbações mentais’ (M=3,67; dp=1,05), ‘tendência para a agressividade’ (M=3,6; dp=,82).

Estes itens remetem-nos para uma realidade particular de crime, relacionada então com consumos de substâncias e circunstâncias de vida desfavoráveis, relacionadas com o meio e com aspetos internos do indivíduo. Estes argumentos assumiram um intervalo de desvio padrão de ,65 a 1,05, remetendo-nos para diferenças entre estes itens, ao nível do consenso com que são ponderados.

Por outro lado, os itens que os/as juízes/as não concordaram que atuassem como causas da criminalidade, de uma forma algo homogénea, foram, respetivamente, a ‘hereditariedade’ (M=1,55; dp=,84) e a ‘ausência de prevenção por parte da vítima’ (M=1,82; dp=,83).

Evidencia-se um afastamento de questões genéticas como causa da criminalidade, assim como aspetos relacionados com a responsabilização da vítima na precipitação de atos criminosos.

Em maior número do que os anteriores estão os sete itens que obtiveram médias neutras, na escala de ‘discordo totalmente’ a ‘concordo totalmente’ usada. São eles: ‘crises e ruturas familiares’ (M=3,45; dp=1,12); ‘défice ao nível do auto-controlo’ (M=3,33; dp=,92); ‘desemprego’ (M=3,24; dp=,99); ‘predisposição para o delito’ (M=2,98; dp=1,16); ‘brandura da lei e das penas’ (M=2,90; dp=1,18), ‘pobreza’ (M=2,90; dp=1,16), ‘défice a nível intelectual’ (M=2,86; dp=,98).

Estes itens valorados moderadamente ou de forma neutra, revelam uma menor valorização atribuída enquanto causa do crime a fatores circunstanciais sociais e particularidades individuais em termos de funcionamento cognitivo ou psicológico. Evidenciam alguma heterogeneidade entre os/as juízes/as, com desvios padrões compreendidos no intervalo entre ,92 e 1,18.

Percebe-se, então, que o lado positivo da escala reúne a maioria dos itens propostos, o que revela que juízes e juízas contemplam muitos aspetos como possíveis causas do crime, sendo que o fator que lidera esta questão é o consumo de drogas, quer em termos da média de avaliação da sua importância, quer em termos do consenso que assume, entre os/as juízes/as – é o item com menor desvio padrão.

Ainda em termos dos desvios padrões, o intervalo deste conjunto de itens está compreendido entre os valores de ,65 e 1,18 o que novamente nos revela a existência de itens com mais e menos consenso entre os/as juízes/as, no que toca ao grau em que concordam com o item enquanto causa da criminalidade. Para além do ‘consumo de

drogas’ que se distingue, então, dos restantes em termos do acordo entre juízes/as, também o ‘ambiente social disruptivo’ assume um desvio padrão que nos remete para algum consenso, tendo sido também fortemente valorado enquanto causa da criminalidade. Ainda revelando alguma homogeneidade estão os itens ‘tendência para a agressividade’, ‘ausência de prevenção por parte da vítima’, ‘hereditariedade’ e ‘consumo de álcool’, estes quatro valorados de forma distinta (o segundo e o terceiro valorados negativamente; o primeiro e o quarto de forma positiva). Por outro lado, vários foram os itens que obtiveram avaliações mais heterogêneas por parte dos/as juízes/as, por ordem: ‘brandura da lei e das penas’, ‘predisposição para o delito’, ‘pobreza’, ‘crises e rupturas familiares’, ‘perturbações mentais’ e ‘falta de valores na sociedade’, todos estes valorados como neutros ou próximos da neutralidade.

Também neste grupo de itens se destaca a heterogeneidade revelada pela amplitude de respostas que vários itens assumem, para além da heterogeneidade relacionada com o valor de desvio padrão. Designadamente há seis que comportam respostas que vão do ‘discordo totalmente’ ao ‘concordo totalmente’, vários destes mencionados como os mais heterogêneos em termos de desvios padrões: ‘crises e rupturas familiares’, ‘brandura da lei e das penas’, ‘predisposição para o delito’, ‘pobreza’, ‘défice a nível intelectual’ e ‘desemprego’. Apenas o ‘consumo de drogas’ e o ‘ambiente social disruptivo’ – os dois mais valorados e com menores desvios padrões – têm uma avaliação por todo o grupo de juízes/as situada no lado positivo da escala. Por outro lado, nenhum item revela um intervalo de respostas situado apenas do lado negativo. Mesmo os dois itens avaliados mais negativamente enquanto causas do crime revelam uma amplitude de respostas que vai do valor um ao quatro, na escala de cinco valores utilizada.

Novamente consideramos que faria sentido complementar esta perspetiva mais descritiva dos itens, com a verificação da existência de dimensões gerais nas quais os itens se agrupem. Assim sendo, efetuamos uma análise fatorial com rotação Varimax mas não se compuseram fatores, de forma clara, o que nos remete para a situação de não haver, ao contrário do encontrado por Carrol et al. (1987), uma organização lógica das causas da criminalidade, em termos de padrões, para este grupo de juízes/as.

– Justificações para o delito –

Este grupo consistia na sugestão de onze motivações de ordens distintas, pedindo-se aos juízes e às juízas a sua opinião quanto ao grau em que cada uma permitia compreender o cometimento de um crime. Complementando o grupo anterior em que procuramos obter as posições de quem sentencia quanto a uma variedade de possíveis causas para os atos criminosos, este grupo pretende perceber os seus posicionamentos face a aspetos que surgem como possíveis justificações para estes atos.

Tabela 16

Estatísticas descritivas das justificações para o delito

	N	mín.	máx.	M	dp
Necessidade física de substâncias	49	1	5	3,92	1,22
Necessidade de sobrevivência (alimentação)	49	1	5	3,29	1,32
Necessidades económicas	49	1	5	3,27	1,11
Questões passionais	49	1	5	3,22	1,16
Enriquecimento	49	1	5	2,90	1,46
Consumo de cocaína sem necessidade física	49	1	5	2,80	1,38
Vingança	49	1	5	2,67	1,20
Consumo de heroína sem necessidade física	49	1	5	2,43	1,19
Consumo de álcool sem necessidade física	49	1	5	2,37	1,07
Consumo de novas drogas sem necessidade física	49	1	5	2,22	1,09
Consumo de haxixe sem necessidade física	49	1	5	2,02	1,15

As posições assumidas pelos/as juízes/as distinguem-se bastante das verificadas no grupo anterior, caracterizando-se, desta feita, por médias em torno do valor mediano da escala, estando todas elas compreendidas entre 2,02 e 3,92. No entanto são itens em que os desvios padrões são todos eles elevados, em concreto acima do valor de um. À dispersão de resultados indicada por este valor, acresce-se o facto de, em todos os itens,

a amplitude ser a máxima. Mais uma vez, e no expoente máximo, se percebe que um mesmo item foi simultaneamente avaliado como não permitindo nada compreender o cometimento de um delito e, no oposto, como permitindo muito a compreensão desse ato. Isto remete-nos, provavelmente, para atitudes antagónicas ou pelo menos muito distintas, por parte dos/as juízes/as, quanto à aceitação de factos que permitam introduzir compreensibilidade aos atos criminosos ou que funcionem como justificações para eles.

De entre os aspetos sugeridos, aquele que obteve a média mais alta foi o da ‘necessidade física de substâncias’ (M=3,92; dp=1,22). Por outro lado, também fora do intervalo definido como o da neutralidade (entre 2,5 e 3,5) mas no sentido negativo, isto é, de não permitirem compreender o cometimento dos delitos, estão as motivações relacionadas com o consumo de substâncias sem necessidade física, em primeira instância o haxixe (M=2,02; dp=1,15), seguido das novas drogas (M=2,22; dp=1,09), do álcool (M=2,37; dp=1,07) e da heroína (M=2,43; dp=1,19). A maioria das motivações contempladas assume, então, uma valoração neutra, designadamente, a ‘necessidade de sobrevivência (alimentação)’ (M=3,29; dp=1,32), as ‘necessidades económicas’ (M=3,27; dp=1,11), ‘questões passionais’ (M=3,22; dp=1,16), ‘o enriquecimento’ (M=2,90; dp=1,46), o ‘consumo de cocaína sem necessidade física’ (M=2,80; dp=1,38) e a ‘vingança’ (M=2,67; dp=1,20).

Percebe-se, então, que apesar das várias motivações serem perspectivadas de formas distintas pelos/as vários/as juízes/as, a questão dos consumos de drogas é a que agrega algum padrão entre estes/as: justificando moderadamente o cometimento de crimes quando a relação com as substâncias é de dependência e, por outro lado, não permitindo introduzir compreensibilidade ao delito quando não há necessidade física.

Também para este conjunto iremos fazer uma análise fatorial com rotação Varimax, procurando perceber se as diferentes motivações que podem permitir compreender o cometimento de delitos, se organizam em dimensões distintas. Este teste permitiu identificar três fatores que organizam as justificações para os atos criminosos que explicam 74,37% da variância: consumos lúdicos, impulso/descontrolo e sobrevivência.

Tabela 17

Análise fatorial das justificações para o delito

Fator 1 – Consumos lúdicos	% de variância= 31,7
Consumo de novas drogas sem necessidade física	,91
Consumo de heroína sem necessidade física	,89
Consumo de haxixe sem necessidade física	,76
Consumo de álcool sem necessidade física	,73
Fator 2 – Impulso/descontrole	% de variância= 29,9
Vingança	,89
Necessidade física de substâncias	,80
Questões passionais	,73
Necessidades económicas	,63
Consumo de cocaína sem necessidade física	,58
Fator 3 – Sobrevivência	% de variância= 12,7
Necessidade de sobrevivência (alimentação)	,92
Enriquecimento	-,55

Consumos lúdicos – Este fator, que explica quase 31,7% da variância, inclui os itens relativos ao consumo sem necessidade física de novas drogas, heroína, haxixe e álcool. Denote-se que este grupo não inclui o consumo de cocaína sem necessidade física podendo isto significar que este consumo pode, para os/as juízes/as, estar associado a um comportamento mais exuberante e impulsivo do que os consumos sem necessidade de outras drogas. De destacar que em contraposição ao item genérico ‘necessidade física de substâncias’, os itens destas diversas drogas sem necessidade podem estar a refletir as atribuições de juízes e juízas sobre as diferentes drogas, isto é, a reação destes/as a cada droga ignorando a distinção com e sem necessidade, podendo refletir a associação de consumo de cada uma das drogas a um consumo problemático, por não se contemplar a possibilidade de se usarem as drogas sem haver uma dependência problemática subjacente.

Impulso/descontrole – Este fator engloba 5 itens, justificando 29,9% da variância. Agrega motivações que, entre si, podem ter em comum uma natureza algo

passional e impulsiva, remetendo para situações que podem estar para além do controlo dos indivíduos, desde dependência de drogas, até aspetos emocionais extremos. Inclui também, como referido em cima, o consumo de cocaína sem necessidade física, o que parece denotar que este consumo é perspetivado de forma diferente dos restantes, situado num registo de descontrolo, mesmo quando referenciado como ocorrendo na ausência de dependência física.

Sobrevivência – Este fator, que explica 12,7% da variância, agrupa apenas os dois itens ‘necessidade de sobrevivência (alimentação)’ e ‘enriquecimento’. Este segundo item apresenta sinal negativo o que nos remete para sentidos contrários destas duas forças, em termos de representarem atos motivados por razões relacionadas com a sobrevivência. O mesmo é dizer que ambos se relacionam com a questão da sobrevivência, o primeiro pela positiva e o segundo pela oposição.

– Adequação das diferentes penas aos diferentes objetivos –

Passamos agora para uma seção do questionário que pretendia aceder ao grau em que os/as juízes/as consideram que cada uma das penas consagradas pelo nosso sistema de justiça são adequadas aos diferentes objetivos que podem orientar a atribuição de sentenças, ou seja, aos fins das penas. Pretendíamos, com isto, ter um mapeamento da perceção das distintas penas que podem ser atribuídas, em função dos objetivos que podem ser perseguidos por elas.

Tabela 18

Estatísticas descritivas da adequação da admoestação aos fins das penas

Adequação da pena de admoestação:	N	mín.	máx.	M	dp
Punição	48	1	5	2,52	1,03
Reabilitação	48	1	5	3,42	1,27
Prevenção especial positiva	48	1	5	3,50	1,19
Prevenção especial negativa	45	1	5	2,76	1,05
Prevenção geral positiva	48	1	5	2,79	1,22
Prevenção geral negativa	47	1	5	2,38	1,11
Incapacitação do arguido	48	1	4	1,75	,91

Iniciando pela admoestação podemos perceber que, em termos médios, nenhum dos objetivos foi considerado como sendo positivamente satisfeito por esta pena – todos os valores de média estão compreendidos entre os valores de 1,75 e 3,50. Os objetivos mais valorizados em termos da adequação da admoestação, ainda que todos na proximidade do ponto mediano da escala, foram, por ordem: prevenção especial positiva, reabilitação, prevenção geral positiva, prevenção especial negativa e prevenção geral positiva. Por outro lado, já dentro dos objetivos considerados como não sendo satisfeitos pela pena de admoestação temos: incapacitação do arguido (o menos valorado) e a prevenção geral negativa.

Denota-se claramente em todos estes, uma grande heterogeneidade de posições, por parte dos/as juízes/as, verificável tanto pelos elevados valores de desvio padrão, quer pela amplitude de respostas verificada – compreendendo posições de ‘nada’ a ‘muito’ em todos os objetivos com exceção da incapacitação, ainda assim compreendendo respostas entre o ‘nada’ (valor de um) e o valor de quatro.

Tabela 19

Estatísticas descritivas da adequação da multa aos fins das penas

Adequação da pena de multa:	N	mín.	máx.	M	dp
Punição	48	2	5	3,40	,79
Reabilitação	48	1	5	3,35	1,06
Prevenção especial positiva	48	1	5	3,52	,95
Prevenção especial negativa	48	1	5	3,23	,98
Prevenção geral positiva	48	1	5	3,31	,90
Prevenção geral negativa	48	1	5	2,90	,99
Incapacitação do arguido	48	1	4	1,94	,95

No que respeita à pena de multa, o cenário não é muito distinto. O intervalo das médias continua bastante em torno do meio da escala, ainda que, neste caso, a maioria dos objetivos conte com uma média positiva, isto é, acima do valor três. Apenas o objetivo de prevenção especial positiva obteve uma média considerada forte, no limite do ponto de corte estabelecido para tal. Por outro lado, também apenas o objetivo de

incapacitação do/a arguido/a foi considerado como não satisfeito pela pena de multa. Todos os restantes objetivos estão situados em torno do valor mediano, no intervalo definido como de neutralidade, neste caso, relativamente a serem respondidos adequadamente pela pena de multa. Surgem nesta ordem, do mais valorado para o menos: punição, reabilitação, prevenção geral positiva, prevenção especial negativa e prevenção geral negativa. Neste caso, os desvios padrões são um pouco inferiores ao que acontecia na pena de admoestação mas ainda assim todos próximos do valor de um, com exceção da punição, que reúne um maior consenso entre os/as juizes/as em termos da sua posição de adequação à pena de multa. Novamente o cenário da elevada amplitude de respostas se coloca, com cinco dos objetivos a contarem com respostas compreendidas entre os pontos extremos da escala e os restantes dois a abarcarem respostas entre quatro dos cinco valores da escala.

Tabela 20

Estatísticas descritivas da adequação do trabalho a favor da comunidade aos fins das penas

Adequação da pena de trabalho a favor da comunidade:	N	mín.	máx.	M	dp
Punição	48	2	5	3,44	,99
Reabilitação	49	2	5	4,04	,96
Prevenção especial positiva	48	2	5	3,94	,93
Prevenção especial negativa	48	1	5	3,25	1,02
Prevenção geral positiva	48	2	5	3,58	,94
Prevenção geral negativa	47	1	5	2,94	,94
Incapacitação do arguido	47	1	4	1,96	1,04

O movimento de ligeira subida das médias mantém-se, contando esta pena de trabalho a favor da comunidade, novamente, com a maioria dos objetivos cotada no lado positivo da escala. Apenas o objetivo da incapacitação do/a arguido/a foi considerado negativamente satisfeito por esta pena. O trabalho a favor da comunidade foi considerado, em média, fortemente adequado aos objetivos de reabilitação, em primeira instância, seguindo-se a prevenção especial positiva e a prevenção geral positiva.

Salienta-se então a vertente positiva desta pena. Os restantes objetivos da punição, da prevenção especial negativa e da prevenção geral negativa foram cotados como neutros. Também aqui ocorre heterogeneidade ao nível das posições dos/as juizes/as, com todos os objetivos a terem desvios padrões na ordem do valor um e a terem amplitudes grandes, de quatro ou cinco valores.

Tabela 21

Estatísticas descritivas da adequação da pena suspensa aos fins das penas

Adequação da pena de prisão suspensa:	N	mín.	máx.	M	dp
Punição	49	1	5	3,51	1,00
Reabilitação	49	1	5	3,98	,95
Prevenção especial positiva	48	2	5	3,92	,79
Prevenção especial negativa	48	1	5	3,35	1,18
Prevenção geral positiva	48	2	5	3,50	,74
Prevenção geral negativa	48	1	5	3,06	1,04
Incapacitação do arguido	49	1	4	2,14	1,12

Relativamente à pena de prisão suspensa, as médias associadas a cada um dos objetivos não assumem nem valores muito altos, nem muito baixos, situando-se em torno do meio da escala, ainda que a maioria deles conte com desvios padrões consideráveis. Esta pena foi considerada fortemente adequada aos objetivos de reabilitação, em primeiro lugar, de prevenção especial positiva, em segundo e de punição em terceiro, estando, ainda, a prevenção geral positiva no limite do ponto de corte deste intervalo fortemente positivo, com o intervalo de neutralidade. No oposto apenas, mais uma vez, o objetivo de incapacitação do/a arguido/a, situando-se os objetivos da prevenção geral negativa e da prevenção especial negativa no espaço da neutralidade, ainda que do seu lado positivo. Mais uma vez, verifica-se grande variação ao nível das posições assumidas pelos/as juizes/as, verificável pelos seus elevados valores de desvios padrões e amplitudes (de cinco ou quatro valores). Há, no entanto, dois itens que se diferenciam um pouco dos restantes em termos de terem obtido um desvio padrão menor, concretamente abaixo de 0,8 que são a prevenção especial

positiva e a prevenção geral positiva. Verifica-se, assim, algum consenso entre os/as juízes/as quanto ao teor positivo da prevenção relativamente à pena de prisão suspensa.

Tabela 22

Estatísticas descritivas da adequação da prisão aos fins das penas

Adequação da pena de prisão efetiva:	N	mín.	máx.	M	dp
Punição	49	3	5	4,41	,67
Reabilitação	49	1	5	3,31	,98
Prevenção especial positiva	48	2	5	3,96	,85
Prevenção especial negativa	47	1	5	3,85	1,12
Prevenção geral positiva	48	3	5	4,31	,72
Prevenção geral negativa	48	1	5	3,96	1,13
Incapacitação do arguido	49	1	5	2,67	1,38

A pena de prisão efetiva assumiu contornos um pouco diferentes, ao nível das análises que temos vindo a fazer. É a pena com médias mais elevadas, no seu todo e com mais desvios padrões menores, o que nos remete para que os/as juízes/as, em média e de forma mais consensual, consideram que esta pena é a mais adequada aos diferentes objetivos, particularmente a alguns deles. Assim, cinco dos sete objetivos foram considerados fortemente satisfeitos por uma pena de prisão efetiva, designadamente (e do mais para o menos forte): a punição, a prevenção geral positiva, a prevenção especial positiva, a prevenção geral negativa e a prevenção especial negativa. Os restantes dois objetivos de reabilitação e incapacitação do/a arguido/a situaram-se no intervalo da neutralidade, o que implica que nenhum dos objetivos foi considerado, em média, como não satisfeito pela pena de prisão efetiva. A par deste quadro também a salientar que a pena de prisão efetiva foi aquela onde se verificou valores de amplitudes menores, designadamente com o objetivo da punição e da prevenção geral positiva a contarem apenas com respostas do lado positivo da escala (o que se reflete também ao nível do seu valor de desvio padrão).

De uma forma geral, parece-nos que as respostas desta secção do questionário, que procurava as posições de juízes e juízas quanto à adequação de cada uma das penas

aos diferentes objetivos que podem orientar a atribuição de sentenças, podem denotar alguma posição face aos objetivos em si. Isto no sentido de poder haver uma tendência a atribuir posições mais fortes aos objetivos considerados mais legítimos, no geral, assim como o contrário (por exemplo, relativamente ao objetivo da incapacitação do/a arguido/a, não privilegiado pelo sistema de justiça português).

Um outro aspeto que se salienta do todo desta secção é a existência do valor um em todos os objetivos da admoestação e da multa (no caso desta, com exceção para o objetivo da punição), o que nos remete para a existência de juízes/as que consideram que cada uma destas penas não se adequa nada aos objetivos que podem orientar a atribuição de sentenças.

Diferentemente, surge a pena de prisão efetiva, a mais dura contemplada pelo sistema de justiça Português, onde três dos objetivos não têm o valor um, o que quer dizer que nenhum/a juiz/a considerou que a pena mais severa que temos não se adequa nada aos objetivos de punição, de prevenção especial positiva e de prevenção geral positiva. Tratando-se da pena mais severa faz-nos sentido a ausência de posições de total desacordo face à adequação ao objetivo da punição. No entanto, parece-nos algo inconsistente a inexistência de total desacordo face à adequação ao objetivo de prevenção especial positiva, sendo esta centrada na prevenção da reincidência pelo indivíduo infrator, pela positiva, havendo, paradoxalmente, a posição de total desacordo face ao objetivo de prevenção especial negativa. O mesmo ocorre, aliás, para a prevenção geral.

– Adequação das diferentes penas a diferentes categoria de crimes –

Passamos agora para uma secção semelhante a esta mas que relaciona as penas com as grandes categorias de crimes do cenário delituoso, pretendendo perceber os posicionamentos de juízes e juízas face à adequação de cada uma das penas aos diferentes delitos.

Tabela 23

Estatísticas descritivas da adequação da admoestação a distintos crimes

Adequação da pena de admoestação:	N	mín.	máx.	M	dp
Delitos relacionados com drogas	48	1	5	1,65	,96
Delitos sexuais	49	1	3	1,24	,56
Delitos económicos	49	1	5	1,71	1,02
Furto/roubo	49	1	5	1,92	1,04
Homicídio	49	1	2	1,02	,14

Começando pela pena mais branda, a admoestação, as médias das respostas situam-se todas do lado negativo, ou seja, esta pena é considerada como não se adequando a nenhuma destas categorias de crimes. Ainda assim, dentro deste intervalo os crimes com valores menores foram o homicídio e os delitos sexuais, ambos com desvios padrões pequenos, sobretudo o homicídio que conta com um desvio padrão de ,14 e onde todas as respostas estiveram nos dois primeiros valores da escala. Os delitos sexuais também contam com as suas respostas apenas do lado negativo da escala mas contemplam os três primeiros valores e um desvio padrão de ,56. Os restantes crimes, por outro lado, apesar de terem médias também pequenas, nomeadamente todas inferiores ao 2,5 considerado como ponto de corte, reúnem já muito menor consenso, contemplando respostas do valor menor ao valor maior da escala e desvios padrões em torno do valor um.

Tabela 24

Estatísticas descritivas da adequação da multa a distintos crimes

Adequação da pena de multa:	N	mín.	máx.	M	dp
Delitos relacionados com drogas	49	1	4	1,98	,90
Delitos sexuais	49	1	3	1,41	,67
Delitos económicos	49	1	5	2,98	1,22
Furto/roubo	49	1	4	2,61	1,00
Homicídio	48	1	2	1,12	,33

A pena de multa, globalmente, também foi considerada pouco ou nada adequada a estes crimes, designadamente mostrando um posicionamento neutro dos/as juízes/as face à adequação aos delitos económicos e ao furto/roubo e um posicionamento negativo face aos restantes crimes. Tal como na admoestação, as situações de delitos sexuais e homicídio caracterizaram-se por bastante consenso ao nível desta avaliação de adequação, tanto refletido pelo valor de desvio padrão, como pela amplitude de respostas.

Tabela 25

Estatísticas descritivas da adequação do trabalho a favor da comunidade a distintos crimes

Adequação da pena de trabalho a favor da comunidade:	N	mín.	máx.	M	dp
Delitos relacionados com drogas	49	1	5	3,22	1,03
Delitos sexuais	49	1	5	1,90	1,03
Delitos económicos	49	1	5	2,84	1,18
Furto/roubo	49	1	5	3,16	1,05
Homicídio	49	1	5	1,33	,77

A pena de trabalho a favor da comunidade mostra um cenário um pouco distinto dos anteriores. A avaliação de adequação desta pena conta com valores superiores, contando também, de forma geral, com maior heterogeneidade dos seus resultados. Avaliados no intervalo considerado neutro estão os crimes de delitos relacionados com drogas (que conta com a avaliação superior), o furto/roubo e os delitos económicos. Avaliados como não adequados a esta pena estão novamente os delitos sexuais e o homicídio. Apesar deste último revelar algum padrão de consenso nesta consideração de desadequação pelo seu valor de desvio padrão, conta com a amplitude máxima de cinco valores. O mesmo acontece nos outros crimes, ou seja, todos eles têm respostas nos dois extremos da escala, contando também com desvios padrões superiores a um, o que mostra alguma força deste padrão de dispersão das respostas. Percebemos então que a pena de trabalho a favor da comunidade é avaliada, simultaneamente pelos/as diferentes juízes/as, como nada adequada e como muito adequada aos diferentes crimes

considerados.

Tabela 26

Estatísticas descritivas da adequação da pena suspensa a distintos crimes

Adequação da pena de prisão suspensa:	N	mín.	máx.	M	dp
Delitos relacionados com drogas	49	1	5	3,49	,94
Delitos sexuais	49	1	5	2,84	1,16
Delitos económicos	49	1	5	3,35	,97
Furto/roubo	49	1	5	3,51	,87
Homicídio	49	1	5	2,08	1,17

Também no que respeita à pena de prisão suspensa se verificaram algumas daquelas situações. A subida geral das médias remete-nos para o facto desta pena ser considerada mais adequada do que as anteriores, ainda que os valores sejam ainda algo contidos, situando-se em torno do ponto mediano da escala. Apenas o furto/roubo foi considerado fortemente adequado a uma pena de prisão suspensa, com os delitos relacionados com drogas no limite do ponto de corte, seguidos dos delitos económicos e dos sexuais, situados no intervalo de neutralidade. Apenas para o homicídio esta pena de prisão suspensa foi considerado pouco adequada, contando, no entanto, com uma avaliação superior às anteriores. Esta pena caracteriza-se por uma heterogeneidade das respostas, com valores de desvio padrão em torno do um e novamente com amplitude máxima em todos os itens. Também esta pena de prisão suspensa foi considerada, portanto, como nada adequada e como muito adequada aos diferentes crimes propostos.

Tabela 27

Estatísticas descritivas da adequação da prisão a distintos crimes

Adequação da pena de prisão efetiva:	N	mín.	máx.	M	dp
Delitos relacionados com drogas	49	1	5	3,90	,92
Delitos sexuais	48	1	5	4,23	,78
Delitos económicos	49	1	5	3,57	,94
Furto/roubo	49	1	5	3,69	,94
Homicídio	49	1	5	4,55	,91

Por último, a pena de prisão efetiva, a mais severa de que dispõe o nosso sistema de justiça, é aquela que reúne avaliações mais positivas quanto à sua adequação aos diferentes crimes. Em concreto, e num cenário bastante distante dos anteriores, esta pena de prisão efetiva foi considerada fortemente adequada a todos os delitos propostos, em primeiro lugar ao homicídio, de seguida aos delitos sexuais, aos delitos relacionados com drogas, ao furto/roubo e aos delitos económicos. Contudo, esta avaliação não ocorre de forma consensual, o que se depreende dos valores de desvio padrão (em torno do valor um, exceto os delitos sexuais que têm um valor um pouco inferior) e da amplitude de cinco valores em todos os crimes. À semelhança do que ocorreu para a pena de trabalho a favor da comunidade e para a pena de prisão suspensa, também no que respeita à pena de prisão efetiva, houve respostas no sentido desta pena não ser nada adequada aos diferentes crimes considerados, como também de o ser muito.

Do todo destas duas seções do questionário que procuravam aferir as posições de juízes e juízas face à adequação das diferentes penas aos diferentes objetivos sentenciais e a diferentes categorias de crimes, parece-nos bastante salientável não somente que algumas penas tenham tido um mínimo de um em todos os seus objetivos, como sobretudo o facto de existir estas mesmas respostas – de ‘nada’ adequada – em todas as questões que relacionavam as diferentes penas com diferentes crimes. Este dado remete-nos para a existência de posições, por parte dos/as juízes/as, de consideração das diferentes penas existentes no nosso sistema de justiça como nada adequadas às grandes categorias de crimes listadas aqui: delitos relacionados com drogas, delitos sexuais, delitos económicos, furto/roubo e homicídio. A par deste dado, analisando crime a

crime, a pena de prisão efetiva surgiu como a mais valorada em termos de adequação aos crimes considerados.

– **Atribuições penais** –

Esta secção reúne uma série de afirmações gerais do âmbito penal que podem ser agregadas em três áreas: reincidência e perigosidade, controlo do crime e o sentenciar e, criminalidade.

Tabela 28

Estatísticas descritivas das atribuições em torno da reincidência e perigosidade

Reincidência e perigosidade					
	N	mín.	máx.	M	dp
Delinquentes mais velhos têm menos probabilidade de reincidir	49	1	5	3,16	1,16
Delinquentes mais novos implicam mais perigosidade que os mais idosos	49	1	5	3,08	1,21
As prisões adequam-se mais a delinquentes jovens adultos do sexo masculino do que a delinquentes muito jovens ou idosos	48	1	5	2,90	1,21
Delinquentes de sexo feminino implicam menos perigosidade	49	1	5	2,53	1,28
Delinquentes mulheres são mais reabilitáveis do que homens	49	1	4	2,24	1,09
As medidas de suspensão de penas adequam-se mais a delinquentes mulheres que a homens	49	1	4	1,67	,99

Este conjunto de itens ilustra a primeira das áreas mencionadas, agregando uma série de atribuições relacionadas com a reincidência e a criminalidade, designadamente em relação às variáveis idade e género, bastante visados em termos da literatura acerca

do sentenciar e dos fatores influenciadores deste processo. A salientar, no seu todo, e se calhar mais do que as médias, o facto de cinco dos sete itens ter as respostas dos/as juízes/as compreendidas entre os dois extremos da escala proposta, o que significa que alguns/algumas juízes/as concordam plenamente com a dita afirmação e outros/as discordam completamente. Os restantes dois itens têm uma amplitude de quatro valores, não se distinguindo muito então deste cenário anterior em termos de amplitude. Nenhum dos itens se situa no intervalo definido como de concordância forte e apenas dois se situam no oposto, na discordância forte, ambos relacionados com a questão do género. Estes dados indicam que, em média, os/as juízes/as discordam que as mulheres sejam mais reabilitáveis do que os homens e em particular que as medidas de suspensão de penas se adequam particularmente a estas mas não de forma consensual, tal como se verifica pelos valores de desvio padrão e pela amplitude de quatro valores já referida.

Relativamente à questão da idade, nomeadamente associações de uma maior idade com uma menor perigosidade ou com um menor risco de reincidência, os/as juízes/as assumiram respostas mais concordantes do que relativamente às associações de género, mas situadas no intervalo de neutralidade e pautadas por desacordo e heterogeneidade de posições.

Tabela 29

Estatísticas descritivas das atribuições em torno do controlo do crime e o sentenciar

Controlo do crime e o sentenciar					
	N	mín.	máx.	M	dp
É importante garantir que um arguido inocente não seja condenado	49	4	5	4,96	,20
Sentenciar é uma actividade difícil	49	1	5	4,27	1,20
Sentenciar é uma actividade stressante	48	1	5	3,73	1,38
É importante garantir que um arguido culpado não seja absolvido	47	1	5	3,72	1,33
O controlo do crime exige a punição severa de delinquentes	49	1	5	3,16	,99
O Código Penal Português é demasiado rígido	49	1	4	1,80	,94

O conjunto de itens que tocam atribuições relacionadas com o controlo do crime e com o sentenciar revela um cenário distinto em relação a alguns pontos. Destaca-se claramente a valoração muito elevada e bastante consensual relativamente à afirmação quanto à importância de não condenar nenhum/a arguido/a inocente – reveladora do princípio jurídico da presunção da inocência ‘in dubio pro reo’. Esta valoração muito elevada não representa, no entanto, apenas posições de concordância absoluta, havendo posições no quatro, o que é algo surpreendente uma vez que indica que há juízes/as que não concordam totalmente com esta posição, apesar de ser a demandada pela própria lei. Por outro lado, a afirmação contrária quanto à importância de que um/a arguido/a culpado/a não seja absolvido conta com uma valoração inferior mas ainda dentro do intervalo de concordância forte, revelando muito desacordo entre os/as juízes/as, com um desvio padrão muito elevado e as respostas compreendidas entre os dois extremos da escala. Este dado parece-nos muito interessante na medida em que podemos pensar que a segunda vem na sequência da primeira, como sua implicação em sentido contrário. Ou seja, se concordar com a importância de que uma pessoa inocente não seja

condenada é claramente determinado pela lei uma vez que compõe um princípio legal basilar do nosso sistema, a posição face à absolvição de culpados/as pode ser vista como um risco que tem de se correr ao assumir este princípio. Neste cenário, seria de esperar posicionamentos de alguma discórdia face a esta afirmação. No entanto, esta afirmação da importância de se garantir que um/a arguido/a culpado/a não seja absolvido/a contou com uma valoração de concordância elevada, ainda que com a amplitude máxima de respostas e um elevado desvio padrão.

Apenas a afirmação ‘o Código Penal Português é demasiado rígido’ obteve uma valoração fortemente negativa ainda que pouco consensual. As duas afirmações que remetem para a atividade do sentenciar, qualificando-a como ‘difícil’ e ‘stressante’ obtiveram médias bastante elevadas mas pautadas também pelo desacordo, quer em termos de desvio padrão, quer em termos da amplitude máxima de cinco valores. Por último, a afirmação ‘o controlo do crime exige a punição severa de delinquentes’ assumiu uma valoração neutra mas também reveladora de desacordo entre os/as juízes/as.

Tabela 30

Estatísticas descritivas das atribuições em torno da criminalidade

Criminalidade					
	N	mín.	máx.	M	dp
Quem comete crimes não se importa com os direitos dos outros e com os seus deveres enquanto cidadão	49	2	5	3,63	,88
Muitas vezes o cometimento de crimes é impelido pelas circunstâncias	49	2	5	3,35	,86
Muitos dos delinquentes cometem crimes por opção	49	1	5	3,12	1,22
A origem do crime reside na desigualdade social entre cidadãos	48	1	4	2,81	1,05
Muitos dos delinquentes são, no fundo, vítimas do sistema	49	1	5	2,61	1,06
Uma vez delinquente, sempre delinquente	49	1	5	1,41	,84

As atribuições respeitantes à criminalidade contam com uma afirmação que suscitou elevada concordância, uma outra que, pelo contrário, suscitou grande discórdia e a maioria situa-se no intervalo da neutralidade.

A afirmação cuja média se situa no lado da discordância é a que remete para a determinação da carreira delincente: ‘uma vez delincente, sempre delincente’. Esta valoração baixa ocorre de forma pouco consensual, com respostas heterogéneas entre os cinco valores da escala mas um desvio padrão médio. Não deixa de ser saliente o facto de existir posições do sentido da total concordância com a determinação absoluta da carreira delincente quando o propósito da justiça em Portugal é a prevenção de novos crimes, nomeadamente (ainda que não só) pela reabilitação de quem infringe a lei. Não podemos deixar de considerar marcante a existência destas posições de descrença quanto ao de mudança, por parte de quem impõe as sentenças e medidas para atingir este propósito.

Por outro lado, a afirmação ‘quem comete crimes não se importa com os direitos de outros/as e com os seus deveres enquanto cidadão/ã’ contou com uma concordância forte, em termos médios, sendo que nenhuma resposta foi de discórdia completa, mas todas compreendidas entre os valores de dois a cinco. Também aqui nos ressalta uma composição algo simplista da criminalidade e de quem comete crimes que se reflete nas opiniões manifestas por estes/as juízes/as.

As restantes afirmações que remetem para a externalidade e para a internalidade do locus de causalidade do cometimento de crimes assumem todas médias neutras, com amplitudes de quatro ou cinco valores e desvios padrões médios ou altos. Destas, a afirmação que assume mais heterogeneidade de posições é a que reflete o locus de causalidade interna, referindo que o cometimento de crimes é muitas vezes uma opção e, por outro lado, aquela que é mais consensual é uma das que refletem a causalidade externa, apontando o papel das circunstâncias enquanto elemento precipitador da criminalidade, tendo simultaneamente a causalidade mais valorada.

– Fatores definidores da qualidade de um/a juiz/a –

O seguinte campo do questionário agregava um conjunto de características pessoais apelando aos/às juízes/as a sua ponderação quanto à importância de cada uma na definição da qualidade de um/a juiz/a.

Tabela 31

Estatísticas descritivas dos fatores definidores da qualidade de um/a juiz/a

	N	mín.	máx.	M	dp
Senso comum	49	2	5	4,59	,73
Perspetiva abrangente acerca dos fatores sociais	49	3	5	4,47	,71
Atitude humanista	49	2	5	4,33	,88
Experiência de vida	49	1	5	4,31	,85
Flexibilidade face a posições diversas	49	1	5	4,12	,93
Consistência	49	1	5	4,00	1,04
Preparação académica	49	1	5	4,00	,91
Anos de experiência enquanto juiz	49	1	5	3,98	1,09
Eficácia em termos de redação dos acórdãos	49	2	5	3,94	,85
Facilidade na tomada de posição	49	1	5	3,80	1,00
Domínio excepcional dos fatores legais	48	1	5	3,58	,94
Concepção do mundo	49	1	5	3,45	1,34
Intuição	49	1	5	3,18	1,30
Compaixão	49	1	5	2,22	1,16
Empatia em relação ao arguido	49	1	5	1,88	1,11
Empatia em relação à vítima	49	1	5	1,86	1,10
Implicação emocional no caso	49	1	4	1,39	,73

Este grupo de itens elencava uma série de aspetos que deviam ser ponderados quanto à sua importância na definição de um bom juiz ou de uma boa juíza. Revelou um padrão de respostas caracterizado pela aproximação aos extremos. Dos dezassete fatores, onze foram considerados de grande importância e quatro deles de pouca importância, com apenas dois no intervalo da neutralidade (e um destes muito próximo do limite superior deste intervalo). Os aspetos considerados, em média, pouco importantes são os relacionados com a dimensão emocional de juízes e juízas, designadamente, a implicação emocional no caso, a empatia relativamente ao/à

arguido/a ou à vítima, e a compaixão. No entanto, apenas o primeiro tem uma valoração muito baixa e um desvio padrão que nos remete para uma mediana homogeneidade. Os outros três aspetos ponderados em média como pouco importantes assumem quer valores de desvio padrão mais elevados, quer respostas que compreendem os dois extremos da escala, sendo então ponderados como ‘nada importantes’ e ‘muito importantes’ simultaneamente. Os fatores da ‘intuição’ e da ‘conceção do mundo’, apesar de se situarem no intervalo de neutralidade em termos do valor das suas médias, têm valores de desvio padrão bastante elevados (ambos superiores a 1,3) o que nos remete para aquele valor não ser representativo do padrão dos/as juízes/as, antes caracterizando-se por uma grande dispersão de respostas. Todos os restantes onze fatores caem no intervalo definido como de valoração elevada, sendo que dois se destacam pela consideração de grande importância de forma consensual, em termos do seu desvio padrão relativamente baixo, ‘senso comum’ (M=4,59; dp=,73) e ‘perspetiva abrangente acerca dos fatores sociais’ (M=4,47; dp= ,71) (este último com as respostas entre os valores de três e cinco). Os restantes fatores mais valorizados compreendem respostas entre o valor de dois e cinco ou entre os dois extremos da escala, divergindo na magnitude do desvio padrão. Dentro destes, os que nos revelam um padrão de alguma homogeneidade na elevada importância atribuída são: a ‘atitude humanista’, a ‘experiência de vida’ e, (com uma média um pouco inferior a estes), a ‘eficácia em termos da redação de acórdãos’.

Também neste conjunto, consideramos que faria sentido complementar esta perspetiva mais descritiva dos itens, com dimensões gerais nas quais os itens se possam agrupar. Assim sendo, para verificar a existência destas, efectuámos uma análise fatorial com rotação Varimax, da qual foi possível identificar seis fatores que explicam 75,4% da variância.

Tabela 32

Análise fatorial dos fatores definidores da qualidade de um/a juiz/a

Fator 1 – Perspetiva social abrangente	% de variância= 18,4
Flexibilidade face a posições diversas	,83
Atitude humanista	,77
Perspetiva abrangente acerca dos fatores sociais	,71
Eficácia em termos de redação dos acórdãos	,65
Concepção do mundo	,57
Consistência	,52
Fator 2 – Experiência	% de variância= 13,4
Experiência de vida	,78
Anos de experiência enquanto juiz	,71
Facilidade na tomada de posição	,66
Fator 3 – Empatia	% de variância= 13,3
Empatia em relação à vítima	,98
Empatia em relação ao arguido	,98
Fator 4 – Domínio técnico	% de variância= 11,0
Domínio excepcional dos fatores legais	,89
Intuição	,62
Preparação académica	,57
Fator 5 – Sensibilidade	% de variância= 10,3
Senso comum	,85
Compaixão	,56
Fator 6 – Envolvimento emocional	% de variância= 8,9
Implicação emocional no caso	,84

Perspetiva social abrangente – O primeiro fator explica 18,4% da variância e agrega qualidades relacionadas com a humanidade e com a capacidade de quem sentenciar considerar o/a outro/a e as posições de outros/as e a dimensão social, de uma forma abrangente.

Experiência – O segundo fator explica 13,4% da variância e relaciona-se com a experiência do/a juiz/a, quer em termos das suas vivências, quer em termos profissionais, incluindo-se aqui a facilidade na tomada de decisão, o que parece relacionar esta competência com a(s) experiência(s).

Empatia – O terceiro fator explica 13,3% da variância e reúne os dois itens que evocam a empatia nutrida pelo/a juiz/a quer em relação à vítima, quer em relação ao/a arguido/a.

Domínio técnico – O quarto fator explica 11% da variância e relaciona-se com as qualidades de domínio técnico no exercício profissional de juízes e juízas. Agrega o domínio excepcional dos fatores legais, a intuição e a preparação académica. Parece indicar, então, que os/as juízes/as relacionam a intuição com o domínio das matérias legais e com a formação académica, eventualmente como sendo o produto destes.

Sensibilidade – O quinto fator explica 10,3% da variância e agrega o senso comum e a compaixão, aspetos relacionados com uma dimensão de sensibilidade que se afastam de outros aspetos também do domínio mais emocional (nomeadamente o fator da empatia). Parece, então, que a compaixão assume, para os/as juízes/as, um significado diferente da empatia.

Envolvimento emocional – Por último, temos o sexto fator que explicando 8,9% da variância conta apenas como o item da implicação emocional no caso, que juntamente com os itens do fator da empatia, são os elementos que juízes e juízas relacionam menos com a definição de um/a bom/boa juiz/a. Percebe-se, então, que a capacidade de empatia, por qualquer um dos lados processuais (vítima ou arguido/a) não é valorizada, assim como o envolvimento emocional com o caso, provavelmente por se considerar que esta dimensão mais emocional não é benéfica para a ponderação da situação ou que não lhe deve ser concedido espaço.

– Diferenciais semânticos em torno do sentenciar –

Este grupo tinha um formato diferente dos restantes, pedindo a posição de juízes e juízas num diferencial semântico face a cada afirmação, entre os dois extremos presentes na própria formulação constante da tabela que se segue.

Tabela 33

Estatísticas descritivas dos diferenciais semânticos em torno do sentenciar

	N	mín.	máx.	M	dp
A tomada de decisões judiciais é um processo lógico ou intuitivo.	48	1	5	2,27	,96
A justiça para si deveria ser fundamentalmente uma justiça social ou personalizada.	49	1	5	3,31	,98
O juiz, quando toma uma decisão aplica ou interpreta a lei.	48	1	5	3,54	1,05
Os juizes na aplicação da lei apresentam consenso ou desacordo.	48	1	4	2,50	,85

Relativamente à natureza do processo de tomada de decisões judiciais na dualidade entre lógico (valor de 1) e intuitivo (valor de 5), houve respostas nestes dois extremos, mas a média dos/as juizes/as considerou que se trata de um processo mais lógico que intuitivo, ainda que num ponto próximo da mediana entre os dois, num padrão de alguma heterogeneidade.

Em termos da justiça dever orientar-se por um propósito social (1) ou personalizado (5), mantém-se o padrão de pouco consenso, com respostas dos dois tipos opostos, mas com uma média que nos remete para a consideração de que a justiça deveria ser um pouco mais personalizada do que social, também aqui num registo de alguma heterogeneidade de respostas.

Relativamente à ação de um/a juiz/a sobre a lei, no processo de tomada de decisão, em termos de aplicação da lei (1) ou interpretação da lei (5), houve também respostas nestes dois extremos, mas os/as juizes/as em média consideraram que se trata um pouco mais de interpretar a lei do que meramente aplicá-la. Este valor não se afasta muito do valor mediano da escala, assumindo um desvio padrão que nos remete novamente para alguma heterogeneidade de respostas.

Por último (e fazendo uma ponte com o anterior grupo de itens), perante a questão da aplicação da lei, por juizes e juizas, se caracterizar por um processo consensual (1) ou marcado pelo desacordo (5), obtivemos respostas compreendidas entre os quatro

valores iniciais, excluindo o extremo do desacordo, em média considerando que há um pouco mais de consenso do que desacordo, com um padrão de alguma homogeneidade. Trata-se de um dado muito curioso, tendo em conta o cenário de disparidade de posições que se tem denotado da análise descritiva dos dados.

– **Causas do possível desacordo entre juízes/as** –

O último grupo de itens apelava ao posicionamento de juízes e juízas relativamente a um conjunto de aspetos referidos na bibliografia enquanto causas do possível desacordo entre eles/as.

Tabela 34

Estatísticas descritivas das causas do desacordo entre juízes/as

	N	mín.	máx.	M	dp
Orientação por diferentes objetivos sociolegais	49	1	5	2,55	1,26
Ponderação diferencial de fatores legais	49	1	5	3,71	1,10
Ponderação diferencial de fatores extralegais	49	1	5	2,98	1,35
Diferenças nas atribuições sobre as causas dos delitos	49	1	5	2,49	1,08
Diferentes posicionamentos políticos	49	1	4	1,37	,76
Considerações diferentes relativamente à adequação das diferentes penas aos diferentes delitos	49	1	5	3,31	1,14
Considerações diferentes relativamente à adequação das diferentes penas aos diferentes objetivos sociolegais	49	1	5	2,98	1,11
Diferentes concepções do mundo	49	1	5	2,63	1,32

Este grupo caracteriza-se por respostas cujas médias estão muito em torno do valor mediano na escala – seis dos oito aspetos caem no intervalo da neutralidade – o que nos remete para alguma contenção na avaliação de causas do possível desacordo entre os/as juízes/as. Este resultado é, aliás, consistente com o dado anteriormente exposto de que ninguém classificou o processo de aplicação da lei por quem sentenciar

como sendo caracterizado no extremo do diferencial semântico representado pelo desacordo. Em exceção a esta contenção, houve um forte desacordo, em média e de forma algo consensual (nomeadamente foi o único item deste grupo que não contou com nenhuma posição de total concordância), quanto aos diferentes posicionamentos políticos poderem estar na base das divergências dos/as juízes/as, na tomada de decisões. Este resultado é curioso tendo em conta o posicionamento político de quem sentencia ser um dos aspetos fundamentalmente apontados pela bibliografia como basilar na perspetiva diferencial que se tem perante a sociedade, a criminalidade, os princípios e objetivos da lei, o grau de punitividade e as atribuições face à perigosidade e potencial de reinserção dos indivíduos (Bourdieu, 2006; Helms, 2009; Kulik et al, 2003; entre outros). A outra exceção, no sentido contrário, foi para a questão da ponderação diferencial de fatores legais, que se situou no lado do forte acordo enquanto causa para o possível desacordo entre os/as juízes/as, ainda que de forma heterogénea, quer pelo facto de terem existido respostas compreendendo os dois extremos da escala, quer pelo elevado valor de desvio padrão.

De entre as causas para o possível desacordo entre juízes/as que foram valorados de forma neutra, salienta-se que apesar das médias serem então próximas do ponto mediano da escala, as respostas compreendem os dois valores extremos da escala, ou seja, o mesmo fator implicou concordância plena e discórdia completa, entre os juízes e as juízas, verificando-se um padrão de alguma heterogeneidade (desvios padrões todos superiores a um), designadamente nos aspetos: ‘orientação por diferentes objetivos sociolegais’, ‘ponderação diferencial de fatores extralegais’, ‘diferenças nas atribuições sobre as causas dos delitos’, ‘considerações diferentes relativamente à adequação das diferentes penas aos diferentes delitos’, ‘considerações diferentes relativamente à adequação das diferentes penas aos diferentes objetivos sociolegais’ e ‘diferentes concepções do mundo’.

ii. Análise diferencial e correlacional

Daremos conta agora de algumas análises estatísticas que consideramos mais pertinentes.

Assumindo como principais as questões relativas às ideologias penais/objetivos sentenciais e aos factos para a tomada de decisão, em termos de nos informarem quanto

ao nosso objectivo central de perceber o processo de tomada de decisão sentencial e como secundárias as causas da delinquência, as justificações para os delitos e as atribuições penais, iniciaremos por cruzar estes elementos com as questões socio-demográficas constantes do questionário.

– Análises da relação entre as ideologias penais e as características socio-demográficas dos juizes –

Procedemos a uma análise t de student com o objectivo de verificar a existência de diferenças significativas entre homens e mulheres, nos seus posicionamentos ideológico-penais. Para esta análise utilizamos as pontuações fatoriais dos indivíduos em cada dimensão. Optamos por usar estes valores e não, por exemplo, as médias das pontuações atribuídas pelos/as vários/as juizes/as nos itens que compõem cada dimensão, por considerarmos que este valor é mais completo e informativo, na medida em que representa a posição do indivíduo, não apenas em absoluto mas também em relação aos/às outros/as. No entanto, sublinhamos o facto de que as relações que se venham a mostrar significativas têm de ter em conta esta questão e, como tal, não devem ser feitas de forma dissociada das análises descritivas expostas anteriormente e devem ser cautelosas na sua amplitude ou determinação.

Os resultados obtidos mostram que não existem diferenças significativas entre homens e mulheres em nenhuma das dimensões (proteção: $t(45)=1,475$, $p=ns$; reabilitação: $t(45)=-,264$, $p=ns$; punição: $t(45)=-1,565$, $p=ns$; ressarcimento: $t(45)=1,270$, $p=ns$). Os nossos dados não vão então no sentido da existência de diferenças na forma de julgar de homens e mulheres, relacionadas com perspectivas distintas de ver o mundo e as situações, pelo menos no que respeita a estas grandes e gerais posições ideológico-penais.

Para analisar a relação existente entre as dimensões penais e a idade, experiência profissional e posicionamento político de juizes e juízas foi realizada uma correlação de Pearson.

Os resultados mostram que a idade apresenta uma relação positiva e significativa com o fator reabilitação ($r=,338$, $p<,05$) mas não com os restantes fatores (proteção: $r=,046$, $p=ns$; punição: $r=,226$, $p=ns$; ressarcimento: $r=,012$, $p=ns$). Confirmamos a ausência de uma outra relação que não linear entre a idade e estes fatores através de

diagramas de dispersão. Os dados apontam, então, para que quanto mais idade tem quem sentencia, mais valorizados são os objetivos que compõem a reabilitação mas quanto aos outros fatores não se verificaram diferenças entre juízes/as mais jovens e mais velhos/as.

Relativamente à experiência profissional, verificamos que existe uma relação positiva e muito significativa entre o número total de anos de experiência profissional e o fator punição ($r=,379$, $p<,01$) mas não com os restantes fatores (proteção: $r=-,05$, $p=ns$; reabilitação: $r=,095$, $p=ns$; ressarcimento: $r=-,008$, $p=ns$). Do mesmo modo, considerando a distinção entre contexto urbano e rural, não se verifica a existência de relações significativas, (rural*proteção: $r=,0189$, $p=ns$; rural*reabilitação: $r=-,018$, $p=ns$; rural*punição: $r=,196$, $p=ns$; rural*ressarcimento: $r=,202$, $p=ns$; urbano*proteção: $r=-,116$, $p=ns$; urbano*reabilitação: $r=,085$, $p=ns$; urbano*punição: $r=,286$, $p=ns$; urbano*ressarcimento: $r=-,088$, $p=ns$), nem mesmo de tipo não linear, tal como constatamos através de diagramas de dispersão.

Não podemos deixar de sinalizar a inconsistência que nos parece existir nestes resultados de uma relação muito significativa entre a duração da experiência profissional e o fator punição a par da relação significativa entre idade e o fator reabilitação. Sendo a idade muito correlacionada com a tamanho da experiência profissional, seria de esperar padrões de resultados semelhantes para as duas variáveis.

Já no que respeita ao posicionamento político não se verificou a existência de relação com nenhum dos 4 fatores (proteção: $r=,210$, $p=ns$; reabilitação: $r=,007$, $p=ns$; punição: $r=,115$, $p=ns$; ressarcimento: $r=,039$, $p=ns$). No entanto, a leitura desta ausência de relação não deve esquecer que houve onze ausências de resposta (22,4%), as duas posições extremas da escala não tiveram nenhuma resposta, havendo também um predomínio claro da posição central (55,1%). Este cenário dos posicionamentos manifestos dos/as juízes/as não nos assegura então uma distribuição adequada à realização de testes estatísticos, não obstante esta questão da influência das posições políticas ser uma das que tem obtido resultados mais consistentes na literatura (Kulik et al, 2003).

– Análises da relação entre os factos para a tomada da decisão e as características sócio-demográficas de juízes e juízas –

A existência de diferenças significativas entre homens e mulheres ao nível dos factos para a tomada de decisão, foi verificada pela realização de uma análise t de student, em que utilizamos as pontuações fatoriais dos indivíduos em cada dimensão. Os resultados obtidos mostram que existem diferenças muito significativas entre homens e mulheres no fator que designamos por experiência comum de juízes/as¹⁰⁶ ($t(44)=2,897$, $p < ,01$) mas não com os restantes fatores (aspectos a-jurídicos: $t(44)=-1,239$, $p=ns$; a sociedade e o crime: $t(44)=-,975$ $p=ns$; a trajetória delincente: $t(44)=-,348$, $p=ns$; motivações do/a delincente: $t(44)=-1,005$, $p=ns$). Este segundo resultado parece de alguma forma consistente com o já referido, no ponto anterior, quanto à não existência de perspetivas distintas entre homens e mulheres na leitura da realidade, ainda que elas possam existir (como ocorreu relativamente ao fator ‘experiência comum dos/as juízes/as’).

Novamente para analisar a relação existente entre este campo dos factos para a tomada de decisão e a idade, experiência profissional e posicionamento político dos juízes e das juízas foi realizada uma correlação de Pearson.

Também a idade apresentou uma relação positiva e significativa com o fator da experiência comum de juízes/as ($r=,426$, $p<,05$) mas não com os restantes (aspectos a-jurídicos: $r=,025$, $p=ns$; a sociedade e o crime: $r=-,034$, $p=ns$; a trajetória delincente: $r=,220$, $p=ns$; motivações do/a delincente: $r=-,038$, $p=ns$). Este dado indica-nos que juízes/as com idade mais avançada, quando tomam as suas decisões sentenciais, valorizam mais os aspetos relacionados com a experiência comum do que os/as mais jovens, não ocorrendo esta distinção em função da idade nos restantes fatores.

No que respeita à experiência profissional, tanto ao nível da experiência total, quer ao nível da experiência em contexto urbano, verificou-se uma relação positiva e significativa com o fator designado trajetória delincente (total: $r=,333$, $p<,05$; urbana: $r=,304$, $p<,05$) mas não com os restantes (total*aspectos a-jurídicos: $r=,231$, $p=ns$; total*experiência comum dos juízes: $r=,252$, $p=ns$; total*a sociedade e o crime: $r=-,011$,

¹⁰⁶ Que, tal como consta da tabela 14, agregava os itens: o facto do delito se relacionar com drogas; o estado de saúde do/a delincente; a demonstração de arrependimento sincero do/a delincente; a experiência do/a juiz/a em casos anteriores semelhantes; a situação profissional do/a delincente; e a idade da vítima.

p=ns; total*motivações do/a delinquente: $r=-,005$, p=ns; urbano*aspectos a-jurídicos: $r=,192$, p=ns; urbano*experiência comum dos/as juízes/as: $r=,194$, p=ns; urbano*a sociedade e o crime: $r=-,129$, p=ns; urbano*motivações do/a delinquente: $r=-,001$, p=ns; rural*aspectos a-jurídicos: $r=,063$, p=ns; rural*experiência comum dos/as juízes/as: $r=,106$, p=ns; rural*a sociedade e o crime: $r=,271$, p=ns; rural*trajetória delinquente: $r=,037$, p=ns; rural*motivações do/a delinquente: $r=,009$, p=ns).

Estes resultados indicam-nos que quanto mais experiência profissional os/as juízes/as têm, mais valorizam, para a tomada das suas decisões, os aspetos relacionados com a trajetória delinquente dos/as ofensores/as. O número de anos de experiência não se relacionou com a valorização diferente dos restantes fatores de aspetos.

O posicionamento político, tal como nas filosofias penais, não revelou relação significativa com nenhum dos fatores dos aspetos para a tomada de decisão (aspetos a-jurídicos: $r=,011$, p=ns; experiência comum dos/as juízes/as: $r=,176$, p=ns; a sociedade e o crime: $r=-,034$, p=ns; a trajetória delinquente: $r=-,163$, p=ns; motivações do/a delinquente: $r=,207$, p=ns). O mesmo argumento usado anteriormente quanto à insuficiente distribuição de juízes/as pelos vários posicionamentos políticos deve ser evocado aqui como hipótese para a ausência de diferenças.

Em suma, juízes/as mais velhos/as valorizaram significativamente mais estes aspetos da experiência comum (cf. nota de rodapé 106), juízes/as com mais experiência profissional (total e urbana) valorizaram mais os aspetos da trajetória delinquente do/a ofensor/a¹⁰⁷ e juízes e juízas valorizaram de forma muito diferente os aspetos da sua experiência comum.

Nenhuma destas características socio-demográficas se relacionou de forma muito significativa com os diferentes fatores dos aspetos para a tomada de decisão, antes cada uma relacionando-se com um e o posicionamento político não se relacionando com nenhum.

¹⁰⁷ Relembramos que, tal como consta da tabela 14, este fator agregava os itens: o tempo decorrido desde a última condenação; a existência de condenações prévias; o grau de violência envolvido no delito; a idade do/a delinquente; e estado de saúde da vítima.

– Análises da relação entre as causas da criminalidade e as características socio-demográficas de juízes/as –

As causas da criminalidade não permitiram uma organização clara em fatores, através da análise fatorial, pelo que estas análises terão de ser feitas com todos os itens deste campo.

O teste t de student realizado para verificar a existência de diferenças entre homens e mulheres não revelou diferenças significativas em nenhum dos itens. Por se tratarem de dezassete itens (ao contrário do número muito menor de fatores que resultam das análises fatoriais) optaremos por não explicitar os valores relativos às relações não significativas. Juízes e juízas não mostraram ter uma perspetiva distinta face às diversas causas da criminalidade, em função do seu género.

Relativamente à idade, o teste de correlação encontrou relação significativa e positiva desta variável com os itens ‘défice ao nível do auto-controlo’ ($r=,284$, $p<,05$) e ‘hereditariedade’ ($r=,308$, $p<,05$). Quer isto dizer que quanto mais idade têm os/as juízes/as mais fortemente acreditam que a criminalidade é causada por problemas de auto-controlo e pela influência da hereditariedade, não se verificando diferenças em função da idade em nenhuma outra causa.

O número de anos de experiência profissional relacionou-se de forma significativa e positiva com a ‘predisposição para o delito’ (total: $r=,321$, $p<,05$; urbana: $r=,343$, $p<,05$), com a ‘tendência para a agressividade’ (total: $r=,289$, $p<,05$) e com a ‘hereditariedade’ (total: $r=,387$, $p<,001$; urbana: $r=,329$, $p<,05$). Quanto mais experiência profissional juízes e juízas têm, mais crêem nas questões de predisposição dos indivíduos para os atos criminosos. Podem estar a refletir a sua experiência e as situações de replicação inter-geracional das carreiras delinquentes, cenário comum na criminalidade em torno das drogas, associando esta ao elemento genético ou de predisposição.

O posicionamento político revelou relação significativa e positiva com a causa ‘brandura da lei e das penas’ ($r=,350$, $p<,05$). Quer isto dizer que quanto mais os juízes e as juízas se posicionam para uma orientação de direita, mais acreditam na brandura do sistema de justiça como causa da criminalidade.

– Análises da relação entre as justificações para o delito e as características socio-demográficas de juizes/as –

Também em termos das justificações para o delito não se verificaram diferenças entre homens e mulheres no que respeita às suas pontuações fatoriais em cada uma das três dimensões (consumos lúdicos: $t(47)=-,040$, $p=ns$; impulso/descontrole: $t(47)=-,347$, $p=ns$; sobrevivência: $t(47)=1,821$, $p=ns$).

A idade também não revelou relação com os fatores derivados das justificações para o delito (consumos lúdicos: $r=,101$, $p=ns$; impulso/descontrole: $r=,077$, $p=ns$; sobrevivência: $r=-,125$, $p=ns$).

A experiência profissional revelou relação com o fator designado de ‘consumos lúdicos’ (total: $r=,354$, $p<,05$; urbana: $r=,380$, $p<,001$ mas não com a rural: $r=-,076$, $p=ns$), o que nos indica que quanto mais anos de experiência profissional os/as juizes/as têm mais consideram que os consumos de novas drogas, heroína, haxixe e álcool, sem necessidade física, podem justificar o cometimento de delitos. No entanto, relembramos que estas justificações foram, de forma geral, pouco valorizadas, encontrando-se a média destes itens no intervalo de valoração baixa. Ainda assim, e até porque as posições que resultaram em médias baixas incluíram respostas de total discordância mas também de total concordância, juizes/as mais velhos/as distinguiram-se dos/as mais novos/as a este nível. Os restantes fatores não se relacionaram com os anos de experiência de juizes e juizas.

Mais uma vez, o posicionamento político não revelou diferenças em termos dos fatores das justificações para o delito (consumos lúdicos: $r=,147$, $p=ns$; impulso/descontrole: $r=-,231$, $p=ns$; sobrevivência: $r=-,052$, $p=ns$), eventualmente relacionadas com a ausência de uma distribuição suficiente para tal.

– Análises da relação entre as atribuições penais de género e de idade e as características socio-demográficas de juizes/as –

Dentro do campo das atribuições penais efetuaremos análises com os itens relacionados com as atribuições de reincidência e perigosidade que se organizam em termos de género e de idade de quem transgrediu a lei, a partir da média das médias de cada um dos seus itens. Não realizaremos análises com as atribuições de ‘controle do crime e o sentenciar’ e da ‘criminalidade’ porque agregam itens muito distintos, em

conteúdo e sentido.

Iniciando pelo teste das diferenças de género e mais uma vez recorrendo ao t de Student, verificamos que juízes e juízas não diferiram significativamente no que respeita às atribuições em torno da idade do/a arguido/a ($t(46)=-,802$, $p=ns$), no que respeita especificamente à probabilidade de reincidir, à adequação da reclusão e à perigosidade.

Já no que respeita às atribuições de género a situação não é tão clara. Assim, verificamos que as juízas concordam menos ($M=1,92$) com a ideia das mulheres apresentarem uma menor perigosidade e um maior potencial de reabilitação do que os homens, do que os juízes ($M=2,41$), o que constitui uma diferença muito próxima do significativo ($t(47)=-1,885$, $p=,066$)¹⁰⁸. Este dado mostra-nos então que as juízas diferem dos juízes, em grau não desprezível, em termos de discordarem mais com as ideias das mulheres serem mais reabilitáveis, implicarem menos perigosidade ou adequarem-se mais a medidas de suspensão de penas.

Relativamente às outras características socio-demográficas de juízes e juízas, não se verificaram relações significativas destas atribuições de perigosidade e reincidência em função do género e idade dos/as ofensores/as nem com a idade dos/as juízes/as (atribuições de idade: $r=,033$, $p=ns$; atribuições de género: $r=-,022$, $p=ns$), nem com a sua experiência profissional (atribuições de idade*exp. total: $r=-,026$, $p=ns$; atribuições de idade*exp. urbana: $r=-,036$, $p=ns$; atribuições de idade*exp. rural: $r=,010$, $p=ns$; atribuições de género*exp. total: $r=-,028$, $p=ns$; atribuições de género*exp. urbana: $r=-,082$, $p=ns$; atribuições de género*exp. rural: $r=,130$, $p=ns$), nem com o seu posicionamento político (atribuições de idade: $r=-,092$, $p=ns$; atribuições de género: $r=-,086$, $p=ns$). Este resultado mostra-nos que a idade de juízes e juízas, a sua experiência profissional e o seu posicionamento político não se relacionaram (pelo menos a um nível significativo) com diferentes atribuições relativamente a género e idade dos/as ofensores/as, em termos da sua perigosidade e potencial de reabilitação.

De uma forma global, relativamente à exploração de diferenças em função das características socio-demográficas dos/as juízes/as, podemos verificar que apesar dos diversos aspetos incluídos no questionário terem sido, na generalidade, valorados de

¹⁰⁸ Dado o número reduzido da nossa amostra (ainda que se trate, como já referimos, do universo de juízes e juízas dos três tribunais considerados) é de considerar este valor, uma vez que aumentando este número é provável que esta diferença de médias fosse significativa.

forma bastante diferente, como vimos na parte mais descritiva, parece que estas diferenças poderão ser mais de ordem individual do que em função linearmente do género, da idade, da experiência profissional ou do posicionamento político.

– Relações entre as questões principais: filosofias penais e factos para a tomada de decisão –

De seguida, vamos proceder à análise entre as duas questões principais – as filosofias penais e os factos para a tomada de decisão – no sentido de perceber se haverá relação entre os fatores que destas emergiram, através de uma correlação de Pearson.

O fator proteção apresentou relação positiva e muito significativa com o fator experiência comum dos/as juízes/as ($r=,396$, $p<,001$) mas não com os restantes fatores (aspectos a-jurídicos: $r=-,182$, $p=ns$; a sociedade e o crime: $r=,270$, $p=ns$; a trajetória delincente: $r=,079$, $p=ns$; motivações do/a delincente: $r=-,111$, $p=ns$).

O fator reabilitação apresentou relação positiva e significativa com o fator sociedade e crime ($r=,325$, $p=ns$) e residualmente significativa com o fator trajetória delincente ($r=,292$, $p=,051$) mas não com os restantes (aspectos a-jurídicos: $r=,063$, $p=ns$; experiência comum dos/as juízes/as: $r=,252$, $p=ns$; motivações do/a delincente: $r=-,118$, $p=ns$).

O fator punição apresentou relação positiva e significativa com o fator aspectos a-jurídicos ($r=,355$, $p<,05$) mas não com os restantes (experiência comum dos/as juízes/as: $r=-,042$, $p=ns$; a sociedade e o crime: $r=-,038$, $p=ns$; a trajetória delincente: $r=,204$, $p=ns$; motivações do/a delincente: $r=,048$, $p=ns$).

O fator ressarcimento não apresentou relação significativa com nenhum dos fatores dos aspectos para a tomada de decisão (a-jurídicos: $r=,067$, $p=ns$; experiência comum dos/as juízes/as: $r=,176$, $p=ns$; a sociedade e o crime: $r=,061$, $p=ns$; a trajetória delincente: $r=-,045$, $p=ns$; motivações do/a delincente: $r=-,193$, $p=ns$).

Esta análise mostra-nos que os juízes e as juízas que mais valoraram os objetivos penais relacionados com a proteção da sociedade e cidadãos/ãs, mais valoraram também os factos para a tomada de decisão relacionados com a experiência comum de juízes/as.

Por outro lado, os juízes e as juízas que mais valoraram o objetivo sentencial de reabilitação mais valoraram, para a tomada de decisão, os factos relacionados com a

sociedade e o crime e com a trajetória delinvente de ofensores/as. Os juízes e as juízas que mais valoraram os objetivos sentenciais congruentes com uma ideologia penal orientada para a punição mais valoraram, ao mesmo tempo, os aspetos a-jurídicos das decisões.

6.3. Discussão

Seguindo-se à análise dos dados do questionário, privilegiadamente em termos da estatística descritiva de cada grupo de itens mas também da procura de relações entre as ponderações desses campos e outras variáveis, como as características socio-demográficas de juízes/as, importa agora fazer uma discussão dos resultados.

Relembramos que aquilo que procuramos, com este estudo, é explorar os posicionamentos valorativos de juízes e juízas face a uma série de questões legais, tentando contribuir para a clarificação das suas bagagens ideológicas. No fundo, tentando em alguma medida informar a questão apontada por Mackenzie (2005) como importante mas raramente investigada de como as teorias em torno da punição, tomadas de uma forma lata, se concretizam na prática do sentenciar.

Este questionário pretendia, então, explorar a ideia comum na literatura de que as variações das sentenças são o resultado ou se relacionam com as diferenças entre os/as juízes/as a uma série de níveis, e que nomeadamente se podem manifestar nas suas preferências quanto a objetivos penais, na sua perspetiva quanto à eficácia diferencial das distintas penas e na avaliação da seriedade do ato (Lovegrove, 1984). Nas palavras de Sunstein et al. (2006), “nenhuma pessoa razoável duvida seriamente que a ideologia, entendida como os compromissos morais e políticos de vários tipos, ajude a explicar os posicionamentos judiciais” (p. 147).

Sendo o nosso sistema judicial um dos mais estruturados e orientados pelos códigos em termos de processo judicial e ponderação dos aspetos do ato e do/a delinvente¹⁰⁹, no sentido do apuramento do crime substanciado pelos factos provados e da pena mais adequada e justa a este, importa tentar perceber como essa estruturação se materializa. Perceber em que medida esta estruturação se substancia numa ponderação dos factos semelhante entre juízes/as, afastando-nos da discricionariedade e da

¹⁰⁹ Designadamente, bastante mais do que os países com tradição de ‘common law’, como o Reino Unido, Estados Unidos, Canadá e Austrália, de onde são oriundos a maior parte dos estudos em torno do sentenciar.

disparidade tão associadas e discutidas nos sistemas da ‘common law’, ou pelo contrário se a estruturação funciona como o léxico e o formato para as decisões serem formalizadas mais do que para encaminhar, obrigar e acomodar o sentenciar (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010).

O campo dos factos para a tomada de decisão é um bom analisador desta discussão. Apesar do nosso código pretender determinar os aspetos a ser ponderados e o modo de o fazer, a esmagadora maioria dos itens que evocavam aspetos ponderáveis numa decisão sentencial tiveram avaliações dos juízes e das juízas que oscilavam entre os dois extremos da escala. Isto quer dizer que a maioria dos aspetos foi considerada por alguns/algumas juízes/as como nada importante, ao mesmo tempo que por outros/as foi considerada como muito importante. Mesmo os aspetos em média considerados como menos importantes, nomeadamente alguns deles não sendo contemplados como possíveis ou mesmo formalmente definidos como imponderáveis pelo código, têm amplitudes muito consideráveis, como ‘o entendimento com o/a Procurador/a em causa’, com amplitude de 1 a 4 e ‘a existência de processos pendentes do/a delinquente’, com uma surpreendente amplitude máxima. Apenas os aspetos que evocam ‘o grau de violência envolvido no delito’ e ‘o tempo decorrido desde a última condenação’ têm uma ponderação neutra ou positiva por parte de todos os/as juízes/as (de 3 a 5) e, por outro lado, apenas ‘o sexo da vítima’, ‘o sexo do/a delinquente’ e ‘o entendimento com o/a advogado/a de defesa em causa’ têm uma ponderação neutra ou negativa (de 1 a 3). Denota-se uma distinção, ainda que ligeira, entre o entendimento com o ministério público e com a defesa, no sentido do primeiro ser considerado como um pouco mais importante, em média e compreendendo, como vimos, uma amplitude superior, do que relativamente à defesa. A possível influência do entendimento com o/a procurador/a sobre a ponderação de factos é uma situação que convocou alguma resistência por parte de alguns/algumas juízes/as, ainda que consista num dos tipos dos efeitos de ‘ancoragem’, amplamente estudados enquanto explicações teóricas para as decisões judiciais (Dhami, 2003; Englich, 2006; Goodman-Delahunty & Sporer, 2010). Explicando em grau significativo o resultado sentencial em vários estudos conduzidos noutros contextos judiciais, nomeadamente nos EUA, este efeito de que já falamos na fundamentação teórica deste trabalho, não deixa de ser alimentado pelo próprio sistema em que nos inserimos: onde o contexto de trabalho do ministério público é o mesmo espaço físico que o de juízes e juízas (abrindo lugar para uma série de contactos

personais para além dos estritamente profissionais em sede de julgamento), e onde o próprio posicionamento dos/as procuradores/as em sala de julgamento é ao lado da secretária dos/as juizes/as, diferentemente do que acontece com a defesa, situada perpendicularmente a estes e, muitas vezes, num patamar inferior. A ritualização deste posicionamento não será alheia ao facto do nosso sistema não ser um sistema adversarial, antes de tradição inquisitorial. No entanto, consideramos relevante não menosprezar o efeito que esta proximidade física, tanto profissional como a outros possíveis níveis mais pessoais, poderá ter em termos da consideração preferencial de aspetos subtis e ambíguos dos processos. A respeito deste fenómeno convocamos aqui a já referida posição de Konecni e Ebbeson (1984) quanto à importância de distinguir o que os/as decisores/as pensam que fazem, do que dizem que fazem, do que fazem na realidade.

Relativamente ao campo das causas, não podemos deixar de sublinhar e discutir o facto do consumo de drogas e o ambiente social disruptivo se destacarem de entre as demais causas contempladas. O fenómeno da droga assume também centralidade no campo das justificações para o cometimento de delitos, como dissemos.

Parece então, assim como no estudo anterior, que a perceção de criminalidade de juizes e juizas é, em grande parte, dominada por este tipo específico de criminalidade, ligada a situações problemáticas de consumos de drogas e circunstâncias de vida desfavoráveis, relacionadas com o meio e com aspetos internos do indivíduo. Este cenário parece ser aquele que é julgado com mais frequência nos nossos tribunais, podendo, por isto, estar mais saliente na perceção de juizes e juizas, se não se fizer um esforço crítico ativo e permanente no sentido do controlo dessa tendência.

Até porque, o facto deste ser o tipo de criminalidade mais frequente nos tribunais não permite afirmar, e não deveria permitir aferir, nada mais do isto mesmo. Não há porque presumir uma relação linear em direta proporção entre os crimes que são julgados em tribunal e as prevalências dos crimes na sociedade. Pelo contrário, aquela realidade criminal mais julgada nos tribunais pode antes remeter-nos para um tipo de atos criminais mais visíveis (porque mais expostos) e mais perseguidos pelo dispositivo da justiça e, portanto, mais apanhados e mais julgados – indo de encontro aos ciclos viciosos de que falaram Petersilia (1985) e Zatz (1987), tal como expusemos anteriormente. Sendo que a esta cadeia acresce o facto dos/as agentes destes atos acabarem por ser mais vulneráveis relativamente ao sistema, dispondo de menos meios

para compor as suas defesas e, por isso, beneficiarem menos dos recursos da lei em termos da proteção de arguidos/as – altamente aproveitados, por outro lado, no caso de arguidos/as mais favorecidos/as economicamente. Este quadro das drogas e das dinâmicas sociais em torno do nível mais baixo de negócio em torno daquelas, que predomina na percepção de juízes e juízas enquanto causa da criminalidade, leva-nos à questão da facilidade com que a noção de realidade se pode ligar e alimentar da experiência comum. Convocamos aqui a posição de Stein (1990) quando fundamenta a experiência do/a juiz/a como terceira premissa a acrescentar-se e, mais do que isto, a impor-se aos aspetos de índole jurídica e aos aspetos de carácter fático, em termos do que a “experiência pessoal fagocita e assimila do mundo em que vive, da educação recebida e do sistema de valores transmitido, do adoutrinamento ideológico a que foi exposto, da sua visão geral do mundo e do que nele acontece” (Sacau & Rodrigues, 2009, p. 156).

Consideramos particularmente importante refletir sobre esta questão nomeadamente quando este aspeto da experiência comum assume relevância na lei enquanto figura legal que permite fundamento para a ponderação dos factos. Convocamos aqui a discussão iniciada na discussão do primeiro estudo em torno desta questão do senso comum e relembramos a posição de Graycar (1998), em concreto quando esta autora comenta que juízes e juízas usam a doutrina da experiência comum para incorporar, nos seus julgamentos, ideias de senso comum acerca do mundo social e mesmo mitos e equívocos altamente difundidos na sociedade geral. No entanto, usando as palavras da autora, importa questionar “de quem é o ‘senso comum’ e que versão da realidade tem autoridade” (Graycar, 1998, p. 16).

Ainda em relação às causas da criminalidade, um outro aspeto a que importa dar relevo é o facto delas não se terem organizado em dimensões consistentes na análise fatorial. Esta situação remete-nos então para a ausência de padrões ou categorizações por parte dos/as juízes/as quanto às causas da criminalidade. As ponderações quanto às diferentes causas surge, assim, sem uma organização por campos ou áreas, o que nos parece curioso uma vez que é da definição destas que parece lógico que surja a definição das medidas e objetivos para prevenir a re-ocorrência dessas causas e por conseguinte dos atos criminosos. Os padrões de causas dos atos criminais de quem sentenciam parecem-nos, então, basilares à definição dos objetivos, condições e moldes das penas mais adequadas a aplicar, dando-lhes sentido. E isto tanto no que respeita à

intenção de prevenção de novos crimes (logo da recorrência dessas causas), quanto da ponderação do ato e das circunstâncias de quem o cometeu. Segundo Templeton e Hartnagel (2012), recorrendo aos contributos da teoria das atribuições, as pessoas teriam a tendência para procurar sentido no mundo que as rodeia através da atribuição de causas internas e externas às ações. Pelo contrário, neste caso, as causas parecem ter sido avaliadas individualmente (de juiz/a para juiz/a e eventualmente de situação para situação), sem se organizarem em função de nenhuma das possíveis categorizações possíveis: internas vs externas, sociais vs individuais ou disposicionais vs situacionais, etc. Também no campo das atribuições penais, a questão da organização das causas surge pouco marcada. Havendo afirmações que apontam para uma causalidade interna e outras para uma causalidade externa, foram todas situadas, em média, no intervalo da neutralidade.

Por outro lado, para além de não se terem organizado em dimensões, os próprios valores de ponderação das causas e as respetivas amplitudes de valores merecem alguma reflexão. Com exceção das duas causas mais valoradas – ‘consumo de drogas’ e ‘ambiente social disruptivo’ – que são ponderadas apenas no intervalo neutro-positivo, todos os restantes itens compreendem amplitudes de 4 ou mesmo 5 valores da escala. Este consenso em torno das drogas foi referido também por Maguire (2010) no seu estudo com entrevistas e casos simulados, a par de disparidade relativamente a uma série de outras ponderações.

Num quadro de referência que perspetive a criminalidade enquanto fenómeno complexo e multi-causal, resultante de sequências de situações e circunstâncias que criem condições para a sua ocorrência, não se resumindo a causas isoladas e universais, parece-nos que poderia ser consistente que todos ou quase todos os itens fossem bastante valorados, enquanto possíveis causas da criminalidade. Pelo contrário, um pouco mais de metade dos itens situam-se fora do intervalo da valoração alta, o que parece apontar para uma leitura da realidade criminal menos complexa do que esta. A este propósito, convocamos a posição de Machado e Gonçalves (2005) acerca das diferenças paradigmáticas e conceptuais entre Psicologia e Direito, que assentam em várias dimensões, sendo uma delas precisamente a entendimento perante a causalidade das situações. Segundo esta autora e este autor, enquanto que o Direito procura causalidades lineares, buscando factos a que associe certezas, a Psicologia defende causalidades multifacetadas, preferindo falar em probabilidades.

Cruzando este campo das causas e o campo dos objetivos sentenciais e das filosofias penais, levantamos também aqui a questão dos efeitos que a construção desta ideia da criminalidade e da sociedade pode exercer na perspectiva e ponderação destes atos criminais em termos de objetivos da justiça, concretamente no que diz respeito à prevenção geral e ao objetivo de ‘apaziguamento’ da sociedade e “reforço da sensação de segurança da comunidade face à violação da norma ocorrida” (Pacheco & Pacheco, 2002, p. 331).

Os objetivos legais que devem orientar a determinação de sentenças compõem, em vários sistemas judiciais (como o do Reino Unido e o da Austrália), aquilo que Ashworth (1996) designa de “sistema estilo-cafetaria” (p. 824) e que Mackenzie (2005) caracteriza como sendo uma “prescrição para a anarquia sentencial” (p. 85), pela ausência de direção de propósitos legais específicos. É o próprio sistema legal que define objetivos que são estruturalmente antagônicos ou inconciliáveis, o que, segundo estes trabalhos, deriva na liberdade, por parte de juízes e juízas, para determinar os seus princípios políticos do sentenciar e, legitima a adoção de filosofias penais próprias.

No nosso sistema, a definição dos objetivos sentenciais não é tão ampla como no contexto anglo-saxónico, mas parece que o resultado em termos práticos se assemelha um pouco a este. Ou seja, não obstante o dado muito interessante de que os objetivos sentenciais se organizaram, na análise fatorial, em filosofias penais de acordo com a categorização encontrada por outros/as autores/as em espaços e tempos distintos do deste trabalho, ocorreu também uma valoração elevada geral dos itens. Verificou-se, conseqüentemente, uma dispersão dos/as juízes/as por filosofias penais que assentam em lógicas essenciais antagônicas, como é assumido de forma consensual na literatura no que respeita à punição e à reabilitação (Lau, Tyson & Bond, 2009), mesmo recorrendo às posições fatoriais de juízes/as, em cada filosofia. No fundo, aquilo que Dias (2001) designa de “compatibilização das finalidades conflitantes (nomeadamente, logo a circunstância de a ideia base da construção ser a da prevenção geral ou antes a da prevenção especial)” (p. 86). Esta valoração alta de quase todos os itens dos objetivos resulta em que as diferenças pela positiva se esbatam, ou seja, não emerge uma definição clara de uma posição ideológica penal, de tipo monista, parecendo antes encaixar-se mais numa teoria unificadora aditiva e não unificadora dialética (Roxin, 1998), nomeadamente por contemplar também filosofias que na sua essência não deveriam ser contempladas (como é o caso da punição, enquanto fim das penas).

Isto parece-nos ser consistente com dois quadros: ou os indivíduos não se quiseram posicionar, defendendo-se, de alguma forma, em posições de valoração alta gerais e esbatendo maiores distinções que pudessem existir, ou, as posições ideológicas não são claras, ocorrendo efetivamente a valoração de princípios penais antagónicos entre si, tal como foi encontrado no estudo de Templeton e Hartnagel (2012) com população leiga. Este último quadro pode relacionar-se com o facto de juízes e juízas se orientarem em função de casos concretos e as suas particularidades e não em função das suas posições ideológicas. Esta hipótese vai de encontro à posição de Baum (2010) quando refere que os casos diferem na sua saliência para os/as juízes/as e que estas diferenças têm mostrado provocar efeitos sobre a tomada de decisão.

No entanto, a questão das posições ideológicas em termos de objetivos penais a perseguir não é apenas do domínio do posicionamento ideológico livre mas determinado pela lei, uma vez que os diferentes objetivos penais não são igualmente consagrados no nosso sistema, privilegiando-se as finalidades de prevenção (geral, nomeadamente na sua vertente positiva e especial) e minimizando-se, por exemplo, a punição (Pacheco & Pacheco, 2002).

Como vimos com as problematizações tão bem exploradas por Dias (2001) acerca dos fins da pena, efetivamente esta questão é muito complexa, nomeadamente pelo facto de, na prática, ser muito difícil deslindar e isolar que efetivos propósitos estão na base de decisões, uma vez que as fronteiras entre uns e outros não são lineares e mesmo princípios não legítimos (como a punição) podem infiltrar-se, com alguma facilidade, nos princípios que são supostos perseguir (como a prevenção geral), legitimando-se assim com um outro nome. Roxin (1998) faz a distinção, tal como já foi apontada em cima, entre uma teoria unificadora aditiva entre os vários objetivos sentenciais e uma teoria unificadora dialética. Advogando a segunda, refere mesmo que a primeira,

que acumule numa mera adição os diversos pontos de vista particulares ... permitindo que se passe para primeiro plano, tanto este como aquele ponto de vista ... não é mais do que um tímido pretexto da falta de pontos de vista práticos e da desorientação teórica. Mas deveria ficar assente, de uma vez por todas, que esta teoria, ou nada quer dizer, sendo bastante supérflua, ou, sendo tomada à letra, é extremamente perigosa. (Roxin, 1998, p. 44)

Na concretização prática do Direito penal, contudo, pensamos ser muito difícil identificar se se trata de uma ou da outra situação. E isto tanto a nível da formalização da decisão, isto é, o acórdão, dadas as particularidades do discurso sentencial, como a

nível da própria autoscopia de juízes e juízas relativamente ao que está na base de uma pena. Ainda que este exercício autoscópico seja realmente problemático, muito complexo e que, de alguma forma, nos pareça comportar-se como uma espécie de ciclo vicioso, em que se acaba por retornar aos vários fins das penas possíveis, mesmo aqueles que teoricamente não teriam lugar, ele deve ser intencionalmente procurado e estimulado, tal como é sistematizado nas palavras de Dias (2001):

Desta concepção básica resulta como consequência que se não justifica, nem é conveniente, nem eficaz, assinalar à pena ou só finalidades de prevenção geral, ou só de prevenção especial. Uma e outras devem coexistir e combinar-se da melhor forma e até ao limite possíveis, porque uma e outras se encontram no propósito comum de prevenir a prática de crimes futuros. Se porém, em muitos casos, se tratará aqui de finalidades aditivas – porque, na generalidade das hipóteses, a pena será susceptível de visar, simultaneamente e sem contradição, finalidades de prevenção geral e de prevenção especial –, já casos existirão em que as duas espécies de finalidades poderão em certa medida conflitar. E, mais importante ainda, há em todos os casos que ganhar clareza sobre a questão de saber como devem comportar-se mutuamente as duas espécies de finalidades no momento decisivo de o juiz determinar o quantum exato de pena com que concretamente vai punir um certo crime (p. 105).

Convocando ainda a posição deste autor face aos problemas da consideração única da prevenção especial (Dias, 2001), questionamo-nos quanto à medida em que a não concordância por esta situação, nomeadamente pela limitação que traria à aplicação a situações de indivíduos que não demonstrem necessidades relevantes de reabilitação ou ressocialização, por exemplo, por terem cometido um ato criminoso isolado e relacionado com circunstâncias muito particulares (como seja um homicídio passional), acaba por se basear ou fazer convocar, de algum modo, princípios punitivos da pena, ainda que rotulados com outros fins, como a prevenção geral.

A simples dispersão entre as várias dimensões, mesmo as antagónicas ou conflituantes entre si acaba por ser, em si mesma então, marcante, na medida em que pode remeter-nos para a ausência de um posicionamento basilar claro, que privilegie uns fins relativamente a outros, e que oriente a ponderação dos factos de forma distanciada do concreto da situação. Pode aproximar-nos de uma ponderação das situações caso a caso, em função do que aparece nos tribunais, numa atitude mais suscetível ao senso comum e aos efeitos da experiência, desenquadrada então de um referencial ético-penal superior e claro. Pode ainda, revelar apenas inconsistência na ponderação destes elementos, característica associada aos processos de tomada de decisão, de juízes/as ou de outros/as agentes (Dhami, 2005). Parece, então, que os

nossos dados são consistentes com o verificado por Mackenzie (2005), de que as ideias de juízes e juízas relativamente aos objetivos e propósitos do sentenciar “parecem ser opiniões baseadas em experiências práticas em tribunal, não necessariamente ligadas aos objetivos e propósitos da legislação penal ou das teorias criminológicas da punição” (p. 131).

Estes dados de uma valorização alta generalizada podem também, como já dissemos, remeter-nos para um cenário de quem sentencia não ter a tal clareza de que fala Dias (2001) face ao seu posicionamento ideológico penal, ou, por outro lado, terem, de alguma forma, dificuldade em assumi-lo, uma vez que a análise fatorial revela os ditos padrões claros, semelhantes a outros/as autores/as, de outras realidades, quer espaciais, quer temporais.

Por outro lado, e não alheio a tudo isto, estes objetivos não determinam de forma consistente padrões de outras considerações importantes para a ponderação da sentença (factos para a tomada de decisão, causas da criminalidade, justificações para o ato criminoso, etc.). Apesar, então, dos objetivos se organizarem de forma lógica, a sua aplicação não segue nenhum padrão, parecendo antes ser individualizada, segundo o/a juiz/a e as circunstâncias específicas da situação. Apesar de muitos estudos, segundo Baum (2010), não terem dado o devido relevo à possibilidade de uma variação interpessoal significativa entre juízes/as em termos dos objetivos que os orientam, as diferenças ao nível das filosofias penais têm sido apontadas como uma importante fonte de disparidade no sentenciar (Ashworth, 1996). Em estudos mais recentes, a força explicativa do posicionamento em termos de filosofias penais e valores judiciais tem sido explorado enquanto determinante das decisões sentenciais (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010). Os nossos dados, no entanto, parecem corroborar a posição de Baum (1994) quando refere que “os juízes carregam uma multiplicidade de objetivos que são potencialmente relevantes para o seu comportamento enquanto juízes, e diferentes juízes possuem diferentes hierarquias de objetivos” (p. 760), não tendo, então, demonstrado relações muito marcantes com os restantes posicionamentos no questionário. Ainda neste sentido, Mackenzie (2005) referiu que também os/as juízes/as do seu estudo pareceram não se preocupar com a incerteza e a potencial inconsistência que podem resultar da existência de uma lista eclética de objetivos sentenciais por entre os quais escolher.

Relativamente a um outro aspeto relacionado com os posicionamento de juízes e juízas sobre a realidade criminal, nomeadamente a ponderação de uma série de motivações que podem ser evocadas como justificações para o cometimento de atos criminosos, denotou-se que os/as juízes/as foram, no geral, mais contidos/as do que haviam sido relativamente às causas dos crimes. Esta observação depreende-se do facto das médias das justificações serem mais baixas, verificando-se apenas a cotação alta da justificação ‘necessidade física de substâncias’. A questão das drogas surge então novamente em destaque, assumindo um efeito algo controverso, uma vez que serve para justificar o cometimento de crimes quando a relação é de dependência mas não quando se trata de um uso não problemático. Esta dualidade em torno da questão das drogas tinha sido já detetada no primeiro estudo e também nos trabalhos aí referenciados, quando se havia percebido que ser dependente ou não podia ser evocado simultaneamente como agravante e atenuante dos atos.

Percebe-se então que há distinção no que respeita à amplitude do intervalo dos valores de médias associados às causas dos atos criminosos relativamente às justificações que se contemplam para estes mesmos atos. Esta distinção não representa a totalidade de juízes/as (limitação associada às médias), uma vez que no caso das justificações as respostas compreendem a amplitude possível de posições, i.e., todas as justificações propostas contaram tanto com a concordância total, quanto com a discordância absoluta. Estes dados parecem ir de encontro à posição de Gibson (1978) quando defende que “atitudes mais específicas, como crenças acerca do crime e do sistema de justiça criminal, podem ser melhores preditores do comportamento de sentenciar” (p. 915). Corroboramos a posição deste autor na medida em que nos parece bastante improvável que formas tão antagónicas de contemplar a realidade criminal, em concreto neste caso no que respeita às circunstâncias que permitem introduzir compreensibilidade aos atos criminosos no sentido da sua justificação, não resultem em comportamentos sentenciais distintos também.

Sublinhamos, no entanto, que não é tanto de preditores que falamos nesta discussão nem neste estudo, no geral, uma vez que a análise a que nos propusemos não tinha como objetivo a exploração do potencial explicativo destas variáveis. Não era âmbito do nosso estudo este tipo de conclusão, já que não pretendíamos quantificar a severidade das sentenças ou o grau de disparidade das decisões como tem sido o caso de muitos estudos, como demos conta. Em primeira instância porque este trabalho

pretende, então, ser um momento sistematizado de descrição de aspetos importantes do sentenciar criminal Português, nas suas particularidades e na maior profundidade possível e, em última instância por termos cientes todas as dificuldades metodológicas associadas a este objetivo, quer em termos de validade interna (Dhami, 2005¹¹⁰), quer em termos de validade externa dos estudos¹¹¹.

Uma grande parte das investigações que trabalham estas questões procedem a metodologias muito distintas daquela pela qual optamos, medindo a severidade das penas em função de alguns dos aspetos aqui considerados, designadamente as características sócio-demográficas de juízes/as e arguidos/as, características dos atos criminosos e do contexto (Gibson, 1978). Assim, ressalvamos aqui que parte das referências que usamos para confrontar os nossos dados foram obtidas de forma e com propósitos distintos, reportando-se a outras realidades jurídicas, sendo, assim, algo distantes do formato e da realidade do nosso estudo. Consideramos, contudo, que este facto não invalida a utilidade da sua utilização antes apela a manter ciente esta situação e a cautela na determinação das comparações.

Relativamente aos campos da adequação das penas aos objetivos penais e às categorias de crimes, apenas a acrescentar à análise descritiva já realizada, a ressalva da valoração crescente da adequação das penas, quer aos diferentes objetivos, quer às diferentes categorias de crimes, à medida que cresciam em termos de severidade. Este crescendo culminou com a consideração da prisão efetiva como a pena mais adequada tanto aos diferentes objetivos sentenciais, no maior grau de consenso, quanto aos diferentes crimes, num menor grau de consenso. Este dado é curioso uma vez que em muitos estudos se verifica um posicionamento dos juízes e das juízas quanto à prisão efetiva como solução de último reduto (Mackenzie, 2005). Outros estudos revelam dados menos lineares, com mais concordância entre quem sentencia na opção por penas de prisão, do que por penas não detentivas, assim como a perceção de adequação da pena de prisão para situações de reincidência, mesmo tratando-se de ofensas

¹¹⁰ No final deste trabalho, Dhami (2005) faz uma retrospectiva de alguns dos formatos dos estudos mais comuns desenvolvidos nesta área, justificando a seu opção pelo uso de casos simulados pelo facto destes contornarem as limitações ao nível de validade interna de estudos com situações reais.

¹¹¹ Nomeadamente no que respeita aos estudos conduzidos com estudantes de Direito ou outras grupos que não juízes/as, ou com metodologias experimentais ou evocadoras de situações artificiais como os casos simulados, onde não ocorrem situações não negligenciáveis, ao nível da ponderação dos factos, como sejam o comportamento de arguidos/as e restantes envolvidos/as em tribunal. Alguns trabalhos apontam a importância deste tipo de variável dos/as arguidos/as, como a aparência física, as expressões faciais, os comportamentos demonstrativos de emoções, etc. (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010).

relativamente menores (Maguire, 2010). As categorias dos crimes usadas pretendiam remeter para o nível dos crimes que os/as juízes/as inquiridos tratam no seu quotidiano (uma vez que se trata das varas criminais), sendo bastante abrangentes, como temos noção. No entanto, por isto mesmo, seria de esperar que contemplassem situações mais e menos graves, o que fortalece a surpresa da pena de prisão efetiva surgir, em média, como a pena mais valorada para os diferentes crimes. O padrão de desacordo entre os/as juízes/as quanto à adequação das penas aos diferentes objetivos sentenciais e aos diferentes crimes é consistente com os resultados do estudo de Maguire (2010). Esta autora verificou que com exceção da pena de prisão efetiva e suspensa na sua execução, não houve acordo entre os/as juízes/as relativamente aos objetivos sentenciais que as penas podem atingir. Relacionou ainda estes dados com a questão da inconsistência no sentenciar sugerindo que esta se pode dever à verificada existência de diferentes perspectivas acerca da adequação das várias penas às diferentes ofensas e agentes ofensores/as (Maguire, 2010).

Em termos de atribuições de perigosidade e reincidência e potencial de reabilitação, percebe-se que os/as juízes/as concordam mais com a influência da idade do/a arguido/a do que a do género (ainda que mesmo a primeira seja situada no intervalo da neutralidade).

Sinteticamente, os/as juízes/as, no geral, discordaram com que as mulheres sejam mais reabilitáveis do que os homens e com que as medidas de suspensão de penas lhes sejam mais adequadas, contrariando os dados da literatura a este nível. Vários autores, como vimos anteriormente, verificaram padrões de tratamento mais atenuado a mulheres, relacionando-o nomeadamente com a crença de que estas implicariam menos perigosidade do que os homens e que têm menos probabilidade de reincidir (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010)¹¹².

Relativamente à idade, os/as juízes/as posicionaram-se neutramente quanto ao aumento desta estar associado a uma menor perigosidade ou a um menor risco de reincidência (Steffensmeier et al., 1995). Estas posições assumem mais uma vez uma grande heterogeneidade de posições, desde a discordância absoluta com todas as afirmações até à concordância (absoluta ou não).

¹¹² Outros trabalhos complexificaram esta questão, defendendo que os tratamentos atenuados não ocorrem genericamente para todas as mulheres, relacionando-se antes com o seu papel de cuidadoras de menores e com a percepção de estas mulheres estarem mais integradas nos seus contextos e por isto serem alvo de um maior controlo social (para uma revisão destes estudos cf. Castro-Rodrigues & Sacau, 2012).

No que respeita às características associadas à qualidade de um/a juiz/a a denotar o evitamento da dimensão emocional, cujos itens foram todos valorados, em geral, com discordância. A investigação por parte das ciências legais e não legais, por outro lado, tem demonstrado que as emoções são e devem mesmo ser parte do ato de julgar (Maroney, 2006, in Mack & Anleu, 2011). Estas autoras consideram mesmo que os seus dados permitem defender a ideia de que a imparcialidade exige alguns tipos de envolvimento pessoal e emocional e de interação positiva, contrariamente à posição de que os dois aspetos seriam incompatíveis ou que a emoção comprometeria (e toldaria) a capacidade de ser imparcial.

Também de sublinhar a posição de neutralidade que assumiu a ‘conceção do mundo’ quando se trata da grelha de referência a partir da qual todas as ponderações acontecem, ponderações que, como os dados indicam, apartam claramente os/as juízes/as. Esta marcada distinção de posições ocorre nesta mesma afirmação que se pauta por uma dispersão de respostas muito acentuada, havendo então juízes/as em todas as posições possíveis face à importância deste aspeto na definição da qualidade de um/a juiz/a. Os que se destacam pela força da concordância são o ‘senso comum’ e a ‘perspetiva abrangente acerca dos fatores sociais’ que não deixam de poder ser perspetivados de forma quase oposta (uma vez que o senso comum tende a simplificar a realidade e uma perspetiva abrangente a complexificá-la). No entanto, é de ressaltar que estes dois aspetos podem representar diferentes juízes/as, o que é consistente com o facto de terem surgido em dimensões distintas na análise fatorial.

Importa denotar do todo destes dados tão marcados por amplitudes de respostas muito grandes (muitas vezes máximas) que um dos itens que não atinge um dos seus extremos é o diferencial semântico que questiona quanto ao consenso que juízes/as apresentam na aplicação na lei – ninguém se posicionou no extremo do desacordo. Todos os restantes diferenciais, curiosamente, abrangem respostas desde um pólo até ao outro, com o processo de tomada de decisões judiciais a ser caracterizado, no geral, como mais lógico do que intuitivo. Reproduz-se então, ainda que de forma moderada o efeito do ‘falso consenso’ de que falou Ross (1977, in Carrol et al., 1987), consistente com o que era possível deprender das observações em tribunal. Efetivamente percebemos que muitos/as juízes/as pareciam acreditar numa espécie de conhecimento comum entre si, que derivaria da sua formação e da lei, que os/as aproximava na ponderação das situações – aquilo que Sisk, Heise, & Morris (1998) designam de

“competência cultural especializada”¹¹³ (p. 1500) ou o corpo de conhecimentos partilhado pelos/as juízes/as referido pela Graycar (1998) de que já falamos na discussão do primeiro estudo. Alguns e algumas aperceberam-se de posições distintas a esta ao conversar acerca do questionário e outros/as partilharam mesmo connosco que o preenchimento deste instrumento lhes tinha permitido perceber que a ponderação de uma série daquelas questões era mesmo desse âmbito da ponderação, parecendo nunca se terem confrontado com essa noção.

No que se refere às análises que se efetuaram entre as características socio-demográficas de juízes/as e os distintos campos temáticos, parece-nos importante sublinhar o facto do nosso estudo, tal como o de Sisk et al. (1998), contar com um número equilibrado de juízas e juízes, ao contrário de muitos outros estudos que revimos e que procediam a comparações e conclusões com números muito reduzidos de mulheres. Pelo contrário, ao nível dos posicionamentos políticos o nosso estudo sofre dessa limitação, por isso mesmo não tendo tomado explorado muito esta variável em termos de comparações de grupos ou correlações.

As características de juízes/as, como género, idade, duração e contexto da experiência profissional, posicionamentos ideológicos e políticos, etc., têm recebido alguma atenção por parte dos estudos do sentenciar (entre outros, Carroll et al., 1987, Feenan, 2009, Kulik et al., 2003, McFatter, 1978, Sisk et al., 1998, Solimine & Wheatley, 1995), como vimos anteriormente. A procura da influência destas características acontece frequentemente por relação com a severidade das sentenças ou com a tentativa de quantificar o grau de disparidade entre juízes/as, em determinados sistemas penais, como relatamos. Novamente ressaltamos que não é este o objetivo deste estudo, antes pretendendo descrever aspetos importantes do processo de sentenciar, designadamente compondo uma espécie de mosaico, a partir das ponderações de juízes e juízas acerca de uma série de questões relacionadas com as sentenças e o seu processo de tomada de decisão. A este nível das características socio-demográficas de juízes/as o objetivo era perceber se se verificavam diferenças nos posicionamentos em função destas características.

¹¹³ “O juiz aplica “não apenas uma gama de preferências pessoais e políticas, mas também uma competência cultural especializada – o seu conhecimento e experiência na 'lei'." Os ‘backgrounds’ irão variar, as atitudes serão diferentes, os ambientes irão mudar, mas a lei continua a ser o alfa e ômega da tomada de decisão judicial.” (Sisk et al., 1998, p. 1500).

Relativamente à controversa questão da influência do género de juízes/as, os nossos dados não reforçam a posição dos estudos mais recentes que apontariam a existência de diferenças na forma de julgar, relacionadas com perspetivas distintas de ver o mundo e as situações. No entanto, como já referimos anteriormente, nem estas diferenças são consensuais, nem parecem ser gerais, relacionando-se, quando encontradas, com casos específicos de temáticas particularmente sensíveis às mulheres (Songer, Davis, & Haire, 1994; Feenan, 2009). Assim sendo, a ausência de diferenças encontradas por nós pode justificar-se pelo facto de não termos particularizado situações, mas ter procurado posições ideológicas gerais. Dito de outro modo, questionamo-nos se será esta especialização das diferenças entre juízes e juízas que dilui os efeitos, nomeadamente quando a questão é de filosofias penais, no geral, como acontece nos campos deste nosso estudo (e tal como verificaram estas autoras). Pode também relacionar-se com o efeito de socialização explorado anteriormente (Feenan, 2009; Kulik et al., 2003; Sisk et al., 1998; Solimine & Wheatley, 1995; Songer et al., 1994) que esbateria diferenças iniciais entre os dois géneros. Ao nível das filosofias penais, elas não se verificaram efetivamente.

Por outro lado, encontramos diferenças quase significativas entre juízes e juízas quanto às atribuições de género, com as mulheres a discordarem mais com as ideias das mulheres serem mais reabilitáveis, implicarem menos perigosidade ou adequarem-se mais a medidas de suspensão de penas. Este resultado pode ter várias leituras. A primeira seria as juízas serem mais conservadoras do que os colegas homens. Uma segunda seria esta posição resultar de uma reação enquanto mulher anti-feminismo (ou seja, que se quer opor a qualquer defesa particular das mulheres). Por outro lado, pode também compor uma postura de oposição a um possível paternalismo do sistema para com as mulheres. Por último, e focando no outro lado deste posicionamento, pode ainda revelar que os nossos juízes (homens) são mais paternalistas relativamente às arguidas.

Segundo Kulik et al. (2003), como vimos anteriormente, os estudos desta área focam-se frequentemente na raça e género de juízes/as, sem controlar outras características como a idade e o posicionamento político. Relembrando o já foi explorado na revisão da literatura, os estudos mais atuais apontam para a influência do conservadorismo político ao nível das decisões de juízes e juízas, por se considerar provável que a tomada de decisões ocorra de forma consistente com as orientações políticas, nomeadamente tendo em conta a ambiguidade da informação legal e a

limitação humana em termos das capacidades cognitivas ao nível do processamento de toda a informação relevante, perante julgamentos complexos (Kulik et al., 2003).

Como vimos já, os nossos dados não reforçam esta ideia, o que não deverá ser alheio à insuficiência do equilíbrio entre as várias possibilidades de posição política na distribuição que obtivemos. Não obstante, parece-nos uma área a explorar de forma mais sistemática, parecendo-nos muito lógico que seja um aspeto fundamental nas diferenças sentenciais, uma vez que compõe, baliza e significa o referencial a partir do qual, cada um de nós perspetiva, interpreta e situa os factos e situações do mundo que nos rodeia. Nas palavras de Bourdieu (2006),

uma das características mais determinantes das escolhas políticas reside, efetivamente, no fato de que elas fazem intervir, mais que todas as outras escolhas – mais, sobretudo, que as escolhas obscuras e profundas do habitus – a representação mais ou menos explícita e sistemática que o indivíduo tem do mundo social, assim como da posição que ocupa e ‘deveria’ ocupar nele (p. 419).

A par do posicionamento político (e muitas vezes relacionando-se com este como já referimos), a idade de juízes e juízas é apontada, como vimos, por alguns estudos como influenciando significativamente os resultados sentenciais (Kulik et al., 2003). Tal como já foi referido, juízes/as mais novos/as parecem decidir mais em favor do/a arguido/a e ter uma atitude judicial mais liberal. O conservadorismo é, nas ressonâncias propostas por Carroll et al. (1987¹¹⁴), associado a juízes/as com atitudes mais punitivas e também associado a juízes/as mais velhos/as. No nosso estudo, a relação verificada entre as ideologias e a idade é oposta a esta, designadamente por se ter revelado significativa a relação entre o aumento da idade e a filosofia centrada na reabilitação. No entanto, paradoxalmente, a relação entre as ideologias e a experiência profissional reforça os resultados destes outros estudos, uma vez que no nosso, o aumento da experiência profissional mostrou-se significativamente relacionado com a ideologia centrada na punição, tal como também ocorreu no estudo de Bond e Lemon (1981). Não conseguimos encontrar sentido para o resultado destas duas relações significativas que nos parecem antagónicas, uma vez que a idade e a experiência profissional estão muito fortemente correlacionadas, fazendo sentido que ambas se relacionassem com as ideologias de forma semelhante e não de forma contrária, como acontece.

Acrescentando-se a esta discussão em torno da influência da idade de juízes e

¹¹⁴ Ainda que este conceito tenha sido proposto inicialmente por Alker e Poppen (1973), tal como já explorado.

juízas, relembramos a posição de Sisk et al. (1998) que contraria esta ideia da idade ter uma influência importante nos resultados sentenciais, defendendo que esta variável seria pouco importante na explicação do comportamento judicial. Tal como vimos na revisão da literatura que fizemos na primeira parte deste trabalho, à semelhança do que ocorre relativamente ao género, a idade de quem sentencia não reúne consenso na literatura quanto à determinação da sua possível influência.

Finalizando esta discussão, ressaltamos alguns aspetos.

Em primeiro lugar, a grande dispersão de respostas verificada, não apenas em campos que podem ter um carácter mais do âmbito da opinião, quanto também em campos menos dados a posicionamentos individuais, dado que são enquadrados pela lei, em termos da medida e do sentido em que devem ser ponderados.

Em segundo lugar, e consistentemente com o verificado no primeiro estudo, a perspectiva algo ‘ingénua’, de que falam também Fitzmaurice e Pease (1986 in Novo et al., 2003b) perante alguns aspetos em torno da criminalidade e do seu julgar que se denota de algumas respostas, nomeadamente quanto às causas e às atribuições relacionadas com a criminalidade, à falta de noção da realidade quanto à disparidade com que são ponderados os mesmos factos, ao facto do senso comum ser apontado como a característica mais valorada na definição de um/a bom/boa juiz/a, assim como a neutralidade em média associada à conceção do mundo, entre outros.

Esta ingenuidade e aquela latitude de ponderação convocam aqui a discussão que Gorsdorf (2010) desenvolveu em torno de um conceito que assume várias designações distintas, nomeadamente, ‘habitus’¹¹⁵, ‘senso comum teórico’¹¹⁶ e ‘sentido comum teórico’¹¹⁷.

O conceito de ‘habitus’ refere-se às estruturas cognitivas incorporadas nos/as agentes sociais – ou “classe incorporada” (Bourdieu, 2006, p. 210) – que estão para além da consciência e portanto fora do alcance do controle voluntário, e que baseiam o conhecimento e a avaliação do mundo social e as práticas sobre e em torno deste (idem). Por outras palavras, “habitus como sistema de las disposiciones socialmente constituidas que, en cuanto estructuras estructuradas y estructurantes, son el principio

¹¹⁵ Conceito de Pierre Bourdieu, in Gorsdorf (2010).

¹¹⁶ Conceito de Luis Alberto Warat, in Gorsdorf (2010).

¹¹⁷ Conceito de Lenio Luiz Streck, in Gorsdorf (2010).

generador y unificador del conjunto de las prácticas y de las ideologías características de un grupo de agentes” (Bourdieu, 2002, p. 107).

Partilhando uma lógica semelhante, vem a designação de ‘senso comum teórico’, que remetendo-nos para o contexto jurídico em concreto, se refere a uma estrutura de saber partilhado institucionalmente que reúne uma série de representações funcionais relacionadas com inúmeras áreas, nomeadamente, moral, teológica, metafísica, estatística, política, tecnológica, científica, epistemológica, profissional e familiar – ou pelas palavras do autor, o ‘senso comum teórico’ de juízes e juízas constitui-se então como “um conjunto de 'crenças, fetiches, valores e justificativas e que são legitimadas mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais, tais como os parlamentos, os tribunais, as escolas de Direito, as associações profissionais e a administração pública” (Warat, 1994, in Gorsdorf, 2010, p. 9).

No mesmo sentido, vem a definição de Streck (1999, in Gorsdorf, 2010, p. 9) que acrescenta que “esse sentido comum refere-se à produção, à circulação e à consumação das verdades nas diversas práticas de enunciação e de escritura do Direito, designando o conjunto das representações, crenças e ficções que influenciam, despercebidamente, os operadores do Direito”. Um outro contributo acerca deste conceito, neste levantamento, vem referir que “o senso comum é conjunto de representações, imagens, noções e atitudes baseados em costumes, posições teóricas e juízos valorativos que caracterizam e condicionam os atos, decisões e as atividades dos operadores do Direito em suas práticas cotidianas” (Faria, 2000, in Gorsdorf, 2010, p. 9).

Os nossos dados parecem reforçar a crença de juízes e juízas nesta estrutura de conhecimentos comum a eles, ainda que estes mesmos dados provem que ela se compõe de posicionamento bastante distintos, não sendo tão comuns assim.

Um outro aspeto a ressaltar de todos estes dados é que a realidade sentencial (como, aliás, qualquer realidade psicológica-cognitiva-sociológica), se caracteriza pela complexidade e pela dificuldade de aplicação de fórmulas ou relações simples ou dicotómicas entre variáveis isoladas, para a sua explanação e entendimento. Como concluem Sisk et al., “o comportamento judicial é demasiado complexo para conclusões fáceis acerca de influências e padrões” (p. 1498). Já Gibson tinha defendido esta ideia, uns anos antes, referindo que para entender devidamente os processos de tomada de decisão sentencial não se pode deixar de “considerar a interação entre diferentes

variáveis e o modo complexo como elas se podem relacionar com as decisões” (Gibson, 1978, p. 911).

Esta pode ser uma explicação para a ausência de relações mais claras ou robustas entre os campos do nosso questionário, assim como uma justificação para o facto de não terem sido contemplados de forma exaustiva, neste instrumento, todas as variáveis e aspetos que podem influenciar as decisões. Neste sentido, Helms (2009) refere a importância de perceber as influências locais das decisões, retirando do seu estudo a conclusão de que “os actores judiciais não tomam decisões em completo isolamento das influências localizadas. Uma consequência é que é provável que as prioridades políticas compitam com objetivos sentenciais universais” (p. 16). Também Goodman-Delahunty e Sporer (2010) apontam o contexto como uma das fontes de influência sobre as decisões sentenciais, para além das características do/a juiz/a, do/a arguido/a e da vítima.

Muitas outras fontes para a disparidade das opiniões de quem sentencia podem ser evocadas, desde questões de ordem individual, a um grau que a investigação pode não conseguir isolar, até outras questões não consideradas por nós, como a perceção das consequências das sentenças, aspetos do comportamento do/a arguido/a como manifestações emocionais, aparência física, etc. (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010). As especificidades das situações parecem assim competir com as diferenças individuais (Appelt, Milch, Handgraaf, & Weber, 2011) na explicação dos processos de tomada de decisão sentencial e das diferenças verificadas nestes resultados.

O sentenciar parece então surgir como uma atividade de tomada de decisão potencialmente sujeita à influência de uma grande variedade de aspetos, como a personalidade, atitudes e experiências, entre outros, como acontece noutras áreas do comportamento humano (Vidmar, 2011), havendo, espaço para a discricionariedade técnica de juízes e juízas se concretizar de formas bem distintas.

Estes argumentos e estas dificuldades não pretendem relativizar ou minimizar a importância dos estudos nesta área, antes reforçar a relevância de que eles incorporem esta complexidade, tanto a nível das metodologias, quanto a nível das conclusões passíveis de ser retiradas e das generalizações passíveis de ser efetuadas. Pelo contrário, consideramos, como Sisk et al. (1998), que um mais complexo e aprofundado conhecimento acerca das influências dos aspetos pessoais, atitudinais e experienciais de

juízes e juízas, pode estimular o auto-conhecimento e a consciencialização acerca da sua imparcialidade e objetividade¹¹⁸.

Neste sentido, renovamos um dos pontos da discussão do primeiro estudo, em concreto quando defendíamos a importância de reforçar a formação dos/as juízes/as, aqui em concreto com o intuito de aumentar a consciência e auto-conhecimento quanto aos elementos e características pessoais que podem influenciar as decisões (Kulik et al., 2003).

Com este propósito avançamos para o terceiro e último estudo, que pretende complementar as opiniões de quem sentencia, dando-lhes a voz relativamente a muitos dos aspetos (entre outros) analisados aqui quantitativamente, no sentido de lhes acrescentar a complexidade e a profundidade com que eles/as os decidiram explorar.

¹¹⁸ Assim como, dizem os autores, talvez informar quanto à necessidade de restringir mais adequadamente a discricionariedade à lei (Sisk et al., 1998).

CAPÍTULO VII – AS EXPLICAÇÕES DO SENTENCIAR POR JUÍZES/AS

– As entrevistas

Este terceiro e último estudo pretende, como já foi avançado, evocar o posicionamento de juízes e juízas face à sistematização dos aspetos levantados e surgidos nos estudos anteriores, a partir da sua própria exploração destes conteúdos. Pretendemos complementar os dados resultantes da análise dos extra-acórdãos e dos questionários, com uma exploração tão aprofundada quanto possível de um conjunto de temáticas relacionadas com a tomada de decisão sentencial.

A entrevista, método que tem vindo a ser apontado como uma forma extremamente versátil de fazer investigação (Rubin & Rubin, 1995) surge como a técnica adequada para esta exploração. Particularmente na sequência em que foi realizada, ou seja, seguindo-se ao primeiro estudo que permitiu o acesso indireto a juízes/as mas direto a um produto do seu processo de tomada de decisão, e ao segundo estudo – o questionário – que permitiu o acesso direto a juízes/as mas indireto ao processo de decisão. Por seu turno, a entrevista, ainda que privilegie, à semelhança do questionário, o acesso direto aos/às agentes da tomada de decisão em causa, a forma e objetivos que assume são muito distintos dos desta técnica. Recorrer, num mesmo estudo, a estas duas técnicas – questionário e entrevista – assume bastantes vantagens nomeadamente no que respeita à introdução e aferição de sentido(s) e ao complementar da perspetiva de cada uma das análises, em particular, na sequência pela qual optamos.

Para além deste objetivo, a opção metodológica de recorrer a estas distintas técnicas permite ainda superar algumas das limitações de cada uma usada isoladamente (Flick, 2007). Com as entrevistas, em particular, pretende-se facilitar a exposição das posições dos/as entrevistados/as, de forma mais espontânea e menos passível de ‘auto-censura’ do que no questionário. Isto porque numa entrevista (sobretudo quando é suficientemente longa e a relação estabelecida é a mais propícia), quem é entrevistado/a

está numa situação em que dar respostas pode ser pensar em voz alta sobre as suas posições.

7.1. Método

i. Participantes

A amostra deste terceiro estudo corresponde ao grupo de participantes do primeiro estudo, ou seja, os juízes e as juízas das Varas Criminais do Porto. Tratam-se de 12 elementos, 5 dos quais mulheres. Assim, o nosso corpus, ou seja, o material a ser sujeito a análise consiste na transcrição de doze entrevistas, realizadas aos juízes e às juízas do tribunal¹¹⁹, num total de 27 horas, 43 minutos e 1 segundo (que se materializaram em 401 páginas, formatadas na letra times new roman 12, usando um espaçamento simples entre linhas). A entrevista mais curta teve a duração de 72 minutos o que é superior ao encontrado na literatura que explicita este aspeto (Jacobson e Hough, 2007), uma vez que muitos estudos não fazem referência a este dado.

ii. Descrição do instrumento

O guião¹²⁰ era composto por trinta perguntas abertas, opção relacionada com o propósito de não só permitir como facilitar a expressão dos/as juízes/as, de acordo com os seus próprios referenciais, minimizando a influência do/a investigador/a em termos de adequação ao que este/a pretendia obter como resposta (Mackenzie, 2005). Uma desvantagem clara do uso deste tipo de questão, apontada por esta autora, é a possibilidade das questões serem exploradas de forma muito distinta pelos/as entrevistados/as, abrindo muitas temáticas e dificultando eventuais análises estatísticas comparativas. Efetivamente esta situação aconteceu também no nosso estudo mas, se por um lado, o nosso propósito não era a realização de análises estatísticas destes dados (tal como o de Mackenzie), por outro, revelou-se uma mais valia do estudo. Assim, e no âmbito de uma abordagem qualitativa, consideramos esta grande quantidade de informação que emergiu, como uma vantagem do estudo, pretendendo mostrá-la em

¹¹⁹ Todos, exceto os dois aos quais tinha sido já administrada a entrevista de teste.

¹²⁰ O guião final da entrevista encontra-se no Anexo 2.

perspetiva, descrevendo tanto os seus aspetos em comum, como as suas particularidades.

Trataram-se de entrevistas semi-diretivas, ou segundo as designações usadas mais recentemente na literatura, entrevistas em profundidade ou qualitativas (Bryman, 2008). Esta opção tomou-se por consistência com a natureza fenomenológica do estudo e adequada, quer aos objetivos definidos, quer à população em causa. Consideramos, portanto, que a definição do tipo de entrevista a conduzir e a definição do seu guião têm necessariamente de, simultaneamente, ter em conta tanto o tipo de informação que se pretende obter, como as próprias características dos/as respondentes.

iii. Procedimentos de recolha dos dados

Tendo em conta as opções que acabamos de descrever, consideramos que aspetos como o tamanho do guião, o tom das questões e o vocabulário empregue devem ser definidos de acordo com a população alvo do estudo, tal como ocorreu neste caso. No sentido de contemplar estas preocupações devidamente, optamos por realizar duas entrevistas de teste a dois elementos do grupo de juízes/as, no sentido de aferir e validar a adequação do guião, ao nível daqueles aspetos¹²¹.

As entrevistas foram gravadas em formato áudio e foram transcritas verbatim, o que implica que a leitura das citações das respostas de juízes/as, incluídas na análise, tenham em conta de que se trata de discurso falado e não escrito, com a informalidade que lhe é inerente e que não está presente nos documentos formais. Se esta situação traz a desvantagem de se trabalhar com discursos nem sempre muito claros e que muitas vezes implicam sucessivas audições e contextualizações no todo que estava a ser dito, por outro, traz a vantagem maior, na nossa perspetiva, de permitir aceder à tal informalidade que escapa aos ditos documentos formais – tal como era o nosso objetivo.

Esta informalidade foi acrescida pelo facto de as entrevistas terem sido intencionalmente deixadas para o final do ano em que estivemos no tribunal, não apenas pela sequência mais lógica para os três estudos, mas também para que se potenciasse a

¹²¹ A escolha destes dois elementos também não foi ao acaso, tendo visado, por um lado, o juiz presidente que acabava por estar num patamar diferente dos restantes, uma vez que sendo o protagonista dos contactos e da mediação com os seus pares e nutrido um grande interesse pelo estudo em causa, acabava por ter muitos mais momentos de discussão das temáticas connosco e, por outro lado, a juíza que estava há menos tempo no tribunal e que não pertencia a nenhuma vara, reforçando estas, consoante a necessidade.

possibilidade de se terem estabelecido relações de confiança e à-vontade com a entrevistadora. Este aspeto do investimento na relação adequada à exposição dos/as respondentes parece-nos muito importante na medida em que a entrevista de investigação consiste numa “entre-vista onde o conhecimento é construído na interação” (Kvale, 2007, p.1) entre entrevistador/a e entrevistado/a. Os dados que surgem de entrevistas onde houve a oportunidade de se fazer este investimento parecem-nos muito distintos daqueles que podem ser obtidos de entrevistas realizadas sem qualquer conhecimento à priori.

Esta distinção reflete-se nomeadamente na duração das entrevistas, uma vez que quando os/as entrevistados/as não se sentem à vontade, os produtos resultantes serão invariavelmente menores e conseqüentemente menos ricos em termos de informação. Tal como refere Kvale (2007), o conhecimento a que consegue aceder vai resultar da relação social que se estabelece entre quem entrevista e quem é entrevistado/a, e a qualidade desta depende da capacidade do/a primeiro/a para estabelecer as condições facilitadoras a que os/as entrevistados/as se sintam em segurança e com a motivação adequada para falar de assuntos que podem ser de ordem privada e que podem vir a ser usados publicamente. De facto, o ambiente que caracterizou a maioria das entrevistas foi de grande à-vontade, inclusive com alguns dos/as entrevistados/as a salientarem que se sentiram a conversar com alguém que conheciam há já bastante tempo, acerca de temáticas que consideravam muito pertinentes e relativamente às quais sentem ter poucas oportunidades de refletir e falar.

Para além desta preocupação com a criação das condições adequadas ao nível da relação estabelecida, outras caracterizaram a realização destas entrevistas. Uma destas prendeu-se com o permitir que entrevistados e entrevistadas escolhessem o seu momento e o local. Todos os/as juizes/as optaram por realizar a entrevista no seu gabinete, com exceção de uma que preferiu que a entrevista ocorresse em sua casa, num momento pós-laboral.

Um outro aspeto que nos parece importante salientar, relaciona-se com um cuidado metodológico inerente à realização de entrevistas semi-diretivas. Trata-se da necessidade de domínio absoluto do guião no sentido de se ter a capacidade de estabelecer a sequência das questões mais adequada ao raciocínio daquele/a entrevistado/a em particular. Ou seja, neste tipo de entrevista, pretende-se respeitar o fio condutor do discurso do/a entrevistado/a, havendo a flexibilidade de se colocar as

questões presentes no guião, de acordo com o que vai surgindo espontaneamente – nas palavras de Rubin e Rubin (1995, p.42), “mantendo-se no alvo apesar de se manter solto”¹²². Consideramos que este formato, apesar da exigência que implica, é muito adequado à exploração aprofundada de temáticas. Por um lado, porque permite aproveitar ao máximo os conteúdos que entrevistados e entrevistadas têm para partilhar, não impedindo o desenvolvimento de ideias que surgem espontaneamente e que iriam ser exploradas posteriormente. Por outro lado, porque, pela nossa experiência, cria condições muito mais confortáveis para entrevistados e entrevistadas, minimizando a sensação de se estar a ser inquirido, e potenciando a sensação de se estar a ser ouvido, num registo de foco e centração no seu discurso, próximo a este nível, na nossa opinião, do que ocorre num contexto terapêutico.

Esta exigência de se estar altamente alerta ao que é dito (Bryman, 2008) convoca um aspeto que consideramos importante ressaltar que é a atenção permanente que a realização de entrevistas deste tipo exige. Não só pelo tipo de entrevista, como acabamos de explicar mas também pelo tipo de população. Com isto queremos dizer que os/as juízes/as (entre muitos/as outros/as agentes), enquanto sujeitos de entrevistas a especialistas (Flick et al, 2004), não raramente ‘testam’ a legitimidade e credibilidade dos/as investigadores/as que querem entrar no seu mundo profissional. Uma situação comum nas entrevistas é a da necessidade de auxiliar entrevistados e entrevistadas quando estes/as se perdem no seu raciocínio, sendo que a incapacidade de o fazer, pode pôr em causa aquela credibilidade. Foram várias as entrevistas em que os sujeitos pararam o seu discurso, por se terem perdido nele. Quem está a conduzir a entrevista, por mais longa que ela seja e por mais densos que possam ser os seus conteúdos, tem de ter a capacidade de evocar o ponto do raciocínio que o/a entrevistado/a estava a desenvolver, demonstrando que estava completamente atento/a ao que lhe estava a ser dito e ‘honrando’ assim a partilha que estava a ocorrer. As entrevistas semi-diretivas realizadas com populações especialistas revelam-se então “uma interação profissional, que vai para além da espontânea troca de pontos de vista como na conversação quotidiana, tornando-se um questionamento e audição cuidadosos com o propósito de obter conhecimento minuciosamente testado” (Kvale, 2007, p. 7).

Ainda que o uso de entrevistas no contexto da investigação acerca do sentenciar pareça estar a ser cada vez mais a opção por vários estudos (Anleu e Mack, 2005;

¹²² No original, “keeping on target while hanging loose”.

Gibson, 1978; Henham, 1990 in Mackenzie, 2005; Homel e Lawrence, 1992; Jacobson e Hough 2007; Konecni e Ebbesen, 1984; Mackenzie, 2005; McCormick e Greene, 1990 in Mackenzie, 2005), este é ainda um método não muito usado. O resultado é que as vozes de quem efetivamente sentencia são raramente ouvidas (Mackenzie, 2005), não obstante o tanto que se diz quanto a elas.

Neste sentido, as entrevistas de investigação, e em particular as de tipo semi-diretivo, revelam-se uma oportunidade de perceber o mundo a partir da perspectiva dos/as entrevistados/as e revelar os significados associados às suas experiências, prévios às explicações científicas acerca delas (Kvale, 2007). As entrevistas qualitativas partem do princípio de que as perspectivas dos outros são pertinentes, cognoscíveis, e passíveis de ser explicitadas (Patton, 1990). As importantes potencialidades deste método são ressaltadas de forma bastante enfática na literatura. Nomeadamente, Kvale sublinha a sensibilidade e o poder particulares da entrevista no que respeita a capturar experiências e significados do mundo e do quotidiano dos/as respondentes, numa partilha com outros/as a partir da sua própria perspectiva e pelas suas próprias palavras (Kvale, 2007). Também Hopf (2004) defendeu uma posição semelhante, enfatizando que

devido à possibilidade de inquirir abertamente acerca de significados ou motivos para a ação, ou recolher teorias quotidianas e interpretações pessoais numa forma diferenciada e aberta, e também devido à possibilidade de compreensão do discurso através de interpretações, as entrevistas abertas ou semi-estandardizadas fornecem oportunidades importantes para uma aplicação empírica de ideias de teoria-ação na Sociologia e na Psicologia. (p. 203)

Especificamente no que diz respeito à investigação nesta temática do sentenciar, Kapardis (2010) faz uma retrospectiva relativamente aos vários métodos que têm sido utilizados, defendendo que a entrevista tem o potencial de poder acrescentar uma clareza muito necessária em relação à dimensão humana do sentenciar, assim como contribuir para a identificação de aspetos importantes para a explicação das inconsistências nas sentenças, frequentemente encontradas nos estudos.

iv. Procedimentos de análise dos dados

A análise dos dados será feita através de uma análise de conteúdo, à semelhança do que ocorreu no Estudo I. Por este motivo não nos alongaremos na fundamentação da técnica apenas fazendo referência às particularidades dela relativamente a este estudo em concreto.

Tratando-se da análise de conteúdo de entrevistas, desde logo há uma distinção importante ao nível da natureza da grelha de categorização. Assim, enquanto que no primeiro estudo a grelha foi totalmente construída à posteriori, emergindo da definição de categorias a partir da organização progressiva dos dados, numa lógica próxima à ‘grounded theory’, aqui a situação é a contrária. Neste estudo, o guião e as suas secções foram a base para a definição das categorias e a sua sistematização na grelha. No entanto, não podemos falar de uma grelha à priori, na medida em que houve a necessidade de reformular várias vezes a versão inicial, no sentido de acomodar mais adequadamente os dados das entrevistas. Parece-nos que esta flexibilidade de adaptação das grelhas à priori é ainda mais necessária quando se opta por entrevistas que se podem desenvolver de formas distintas, nomeadamente as semi-diretivas (e também as não-diretivas), como foi o nosso caso.

Rubin e Rubin (1995) definem três critérios para a avaliação da credibilidade do trabalho qualitativo em substituição da validade e fiabilidade, comuns na investigação quantitativa e desadequados ao primeiro tipo. São eles a transparência¹²³, consistência-coerência e comunicabilidade (Rubin e Rubin, 1995) e foram eles que orientaram as definições que fomos fazendo. No sentido de responder aos dois primeiros cabe-nos explicitar ainda mais uma série de aspetos metodológicos.

Um deles é o relativo ao uso da informação integral da entrevista ou o desperdício de partes. Vários estudos e posições teóricas defendem a legitimidade de se eliminarem partes das entrevistas (Rubin e Rubin, 1995), nomeadamente quando os/as entrevistados/as se afastam do tema, assumindo de forma mais ou menos clara esta opção. Optamos por não fazer estes cortes, na medida em que nos parece que este procedimento abre caminho a uma seleção infiel dos dados obtidos, que possa ser ou ser vista como conveniente com premissas ou hipóteses de base, e mesmo posições ou pressupostos pessoais. Sendo incontornável o facto de que uma entrevista com as características das que realizamos (semi-diretiva e em profundidade) obtém frequentemente uma quantidade considerável de informação irrelevante, parece-nos que a opção inicial de a eliminar pode fragilizar os dois primeiros critérios que adotamos. Assim, a opção que defendemos é a de que estes conteúdos devem ser agregados numa categoria própria – no caso deste estudo designada de ‘conteúdos paralelos’. A vantagem desta alternativa (e que é aliás uma implicação dela) é a de podermos ir

¹²³ Critério aliás já referido no primeiro estudo.

revedo os conteúdos codificados desta forma, assegurando-nos, depois de trabalhada toda a informação, que os conteúdos são efetivamente irrelevantes, evitando eliminar precocemente informação que se pode vir a revelar pertinente, quando se obtém a perspetiva do todo. Se após este procedimento se continuar a avaliar a informação como não relevante, então a opção pode ser a de não analisar esta categoria. No entanto, a sua informação deve ficar disponível para eventual consulta. Não obstante esta opção, apresentaremos as citações, no corpo de texto, de forma ligeiramente trabalhada, nomeadamente no que respeita à eliminação dos elementos que refletem hesitações ou repetições e selecionando as partes delas que melhor ilustram as categorias em que se inserem, no sentido de facilitar a leitura deste texto.

Rubin e Rubin (1995) descrevem o processo de analisar dados de entrevistas como entusiasmante mas simultaneamente intimidante, pela grande quantidade de informação que tem de ser trabalhada. Para minimizar esta situação, neste estudo recorreremos ao software NVivo, versão 10, nomeadamente com os propósitos de facilitar a organização da informação, a definição da grelha de categorização (designada no software de árvore de nós), a codificação dos dados e a organização destes nas diferentes categorias e sub-categorias¹²⁴.

À semelhança do que ocorreu no primeiro estudo, a análise orientou-se por um procedimento de leitura e releitura das entrevistas no sentido de afinar a grelha de categorização, reformulando-a nas suas categorias e sub-categorias no sentido de melhor representarem os dados obtidos e de permitirem a sua organização da forma mais limpa, fidedigna e consistente possível. A reformulação da grelha não se encerrou na fase da leitura flutuante, continuando na fase posterior da codificação das unidades de registo¹²⁵. Este processo, à semelhança do que ocorreu no primeiro estudo, contou com a colaboração de uma juíza independente, nomeadamente na discussão de algumas decisões relativamente às reformulações das categorias e sub-categorias e na validação da grelha final.

¹²⁴ Ainda que os programas de apoio à análise de conteúdo estejam permanentemente a evoluir e a aumentar as suas potencialidades, o processo de descrever e interpretar os dados ainda depende inteiramente da ação humana (com exceção de algumas análises nomeadamente as da área da linguística que são mais sintáticas e menos semânticas que as são geralmente pretendidas no âmbito das ciências sociais).

¹²⁵ Mantemos os mesmos critérios e justificações do Estudo I no que respeita à definição das unidades de registo e de contexto.

O propósito deste tipo de análise é organizar as entrevistas no sentido de revelar uma narrativa que permita descrever aspetos dos valores e/ou significados dos entrevistados e das entrevistadas, subjacentes ao seu discurso (Rubin & Rubin, 1995). Simultaneamente revelando as ‘ideias nucleares’ (Rubin & Rubin, 1995) ou os ‘padrões primários’ (Patton, 1990) e as ideias idiossincráticas relativamente a cada tema da entrevista, assim como tentando estabelecer relações entre elas.

Por toda esta descrição, percebe-se então que a forma como aplicaremos (e aplicamos já no primeiro estudo) a análise de conteúdo se afasta claramente da meramente frequencial, muitas vezes incluída até dentro das técnicas de análise de dados quantitativos (Bryman, 2008). Assim, a análise de conteúdo, nesta investigação, parte da contagem frequencial, no sentido de revelar as proporções dos temas abordados, mas daqui segue para a descrição dos conteúdos desses temas. Pretende-se, com este procedimento, complementar a imagem quantitativa dos conteúdos abordados com a qualidade desses mesmos conteúdos. Este formato aproxima-se da ‘grounded theory’, ainda que esta expressão assumida na literatura considerável controvérsia relativamente ao que é e em que consiste, desde logo nas posições dos seus fundadores, Barney Glaser e Anselm Strauss (in Bryman, 2008). A opção por esta técnica prende-se nomeadamente com os objetivos do estudo de natureza exploratória e a ausência de hipóteses ou explicações hipotéticas para a questão de investigação que antecede a análise dos dados (Bryman, 2008). Consideramos não recorrer à ‘grounded theory’ na sua versão original, fazendo antes um uso adaptado ou inspirado nela, uma vez que não pretendemos desenvolver teoria propriamente dita mas antes explorar a temática que orienta o estudo, nem utilizamos alguns dos seus procedimentos, designadamente ao nível dos diferentes tipos de codificação (por exemplo, a codificação axial), nem codificamos os dados linha a linha mas antes recorrendo aos conceitos de unidade de registo e de contexto da análise de conteúdo (entre outras distinções).

A flexibilidade da metodologia qualitativa não só permite como apela à definição de tipos distintos de aplicações das suas estratégias de análise de dados, sendo o fio condutor dessas opções, os próprios dados e os objetivos dos estudos. Neste sentido, as estratégias teóricas de análise de dados qualitativos funcionam e devem ser perspectivadas mais como um enquadramento e uma referência para esta tarefa (Bryman, 2008), do que um guião a aplicar de forma rígida, pré-determinada e estandardizada.

7.2. Resultados

A fase de exploração dos dados resultantes das entrevistas é aquela onde o terceiro critério de qualidade das investigações qualitativas de Rubin e Rubin (1995) – a comunicabilidade – ganha sentido. É então a fase onde a informação obtida deve ser exposta de forma a comunicar adequadamente, quer a realidade a que diz respeito (i.e., a perspectiva de entrevistados e entrevistadas), quer com os/as leitores/as do estudo, ainda que estes/as não tenham necessariamente de concordar com todos os pormenores e interpretações (Rubin e Rubin, 1995).

i. Análise quantitativa

Neste estudo optamos por não nos alongar numa análise quantitativa de comparação das frequências dos vários temas, uma vez que, desde logo, eles não foram necessariamente evocados no guião com o mesmo número de questões, o que pode naturalmente ter resultado em explorações quantitativamente diferentes pelos/as entrevistados/as¹²⁶. Para além, então, de o guião ter contemplado os temas em distintas extensões, a própria organização da grelha de codificação regeu-se por objetivos de consistência entre as suas partes e fidelidade aos conteúdos das entrevistas e não tanto por polaridades, adequadas a análises daquele tipo – como aconteceu, por exemplo, no primeiro estudo, em que o material se dividia, num primeiro nível, em legal e conotativo, e acontece noutras análises de conteúdo que pretendam comparar sentidos positivos e negativos de discursos. Pelo exposto, integraremos o aspeto dos valores de ur de cada categoria e subcategoria na análise semântica dos conteúdos das entrevistas.

Assim sendo, nesta parte limitar-nos-emos a dar conta, de forma muito breve, da distribuição de ur codificadas pelos/as diferentes juízes/as, assim como o número de categorias codificadas (estando incluída, nestas contabilizações, a categoria ‘conteúdos paralelos’). Olhamos agora, então, para os dados tomando como unidade os diferentes sujeitos, para obter uma perspectiva acerca dos resultados das diferentes entrevistas.

¹²⁶ Diferentemente do que ocorreu no primeiro estudo, onde o material não foi evocado por nós, sendo antes discurso espontâneo – o que justifica, por si só, a pertinência de uma análise quantitativa desses formatos.

Tabela 35

Unidades de registo e categorias codificadas por juiz/a e duração das entrevistas

Vara	Juiz/a	Género	Nº de ur codificadas	Nº de categorias codificadas	Duração da entrevista
X	1.1.	M	71	22	2:12:27
	1.2.	F	153	22	2:07:11
	1.3.	M	64	23	2:13:10
Y	2.1.	M	102	22	1:30:58
	2.2.	F	59	23	1:12:00
	2.3.	M	58	22	1:55:40
	2.4.	M	92	22	2:09:23
Z	3.1.	M	147	23	2:04:15
	3.2.	M	74	21	3:14:57
	3.3.	F	57	23	1:56:00
V	4.1.	F	108	23	5:05:20
	4.2.	F	72	22	2:01:40

A análise da tabela 35 permite-nos constatar a considerável variação inter juiz/a, nomeadamente de 57 a 153, relativamente à quantidade de ur codificadas. De facto, as entrevistas tiveram durações bastante distintas e foram exploradas de formas diferentes também, como acontece frequentemente quando trabalhamos com grupos que incluem indivíduos com características distintas, sobretudo no caso de entrevistas em profundidade. No entanto, é de salientar que consideramos que, numa clara maioria, o ambiente foi de grande à-vontade, não se devendo ler os valores menores de ur como linearmente denotando maior resistência ou menor disponibilidade para a exploração dos conteúdos. Em algumas situações esta diferença de valores relacionou-se com o estilo mais ou menos sucinto dos indivíduos.

No que respeita às diferentes varas, verifica-se que nenhuma se destacou em termos de um padrão de valores baixos ou altos, o que parece apontar para uma variação também dentro das diferentes varas.

Relativamente ao género, podemos destacar dois aspetos distintos. Por um lado, verificou-se em cada um dos géneros, também, uma considerável variação: de 58 a 147 ur entre os juízes entrevistados, e de 57 a 153 ur entre as juízas. Por outro, as médias destes valores são muito próximas, sendo de 81,0 no caso dos homens e de 89,8 no caso das mulheres.

Verificaram-se então bastantes diferenças, ao nível da profundidade/extensão de exploração das entrevistas entre os diferentes indivíduos, que não parecem distinguir-se por género ou pelas diferentes varas.

Fazendo já a ponte para a análise qualitativa, importa também mencionar que a questão da diferença entre os indivíduos não se restringe à extensão da exploração dos conteúdos mas também ao tom do discurso utilizado. Assim, ainda que a maior parte dos/as juízes/as pareçam ter desenvolvido o guião de forma bastante espontânea e envolvida, vários/as houve (em particular um) que se mostraram um pouco mais defensivos/as e formais nas suas respostas. Esta variedade não deixa de ser usual nos grupos de indivíduos, sendo que pensamos que no caso desta população foi bastante minimizada pelo investimento de tempo no tribunal, que permitiu fortalecer a relação de confiança entre entrevistadora e entrevistados/as (como já tivemos oportunidade de explicar). Apesar disto, o todo pautou-se por um conjunto de entrevistas em que juízes e juízas aderiram às perguntas e as desenvolveram bastante, focados na situação e num registo de interação muito cordial. Ilustrando isto mesmo está o facto de que a entrevista mais pequena (com uma juíza que estava com uma disponibilidade de tempo muito reduzida) durou uma hora e doze minutos.

Para além disto, decidimos terminar o procedimento de recolha de dados com um momento pós entrevistas com cada um/a dos/a juízes/a, também ele gravado, em que pedíamos a estes/as, no dia seguinte à entrevista, para fazerem um balanço do que havia sido a nossa investigação e presença no tribunal – sendo que os relatos obtidos foram bastante gratificantes na medida em que, em grande parte, assinalavam a pertinência de um estudo como o nosso e um balanço positivo do ponto de vista pessoal, da participação no mesmo. O nosso objetivo era, em primeira instância, perceber com estes indivíduos a sua vivência relativamente a esta questão da sua prática profissional ter sido observada e inquirida por uma profissional de uma área distinta, facilitando a integração desta situação, dar espaço a algum último esclarecimento e encerrando o melhor possível o ano de permanência no tribunal.

Esta preocupação ética e deontológica com o impacto criado e o rasto deixado no local da recolha de dados pautou, aliás, a nossa ação desde o primeiro momento, não apenas considerando o nosso trabalho mas também o de futuras investigações de outros/as profissionais, para as quais o nosso trabalho pudesse ser um facilitador.

ii. Análise qualitativa

Nesta secção, vamos deixar de ter os/as juízes/as enquanto unidade de análise, incidindo agora sobre o material obtido nas entrevistas enquanto um todo, organizado pelos temas constantes da grelha de categorização.

Tendo em conta a grande quantidade de temáticas abordadas e de informação obtida, a grelha inclui três níveis de categorias e sub-categorias, tal como se mostra na tabela 36.

Tabela 36

Categorias e sub-categorias das entrevistas e respectivas unidades de registo

Categorias	Sub-categorias	
1. da tarefa de julgar – 346 ur	1.1. caracterização – 21 ur	
	1.2. objetivos – 31 ur	
	limitações ou obstáculos – 90 ur	
	dificuldades pessoais – 34 ur	
	1.3. a prática da tarefa de julgar – 294 ur	as regras da experiência comum – 34 ur
	a ancoragem – 25 ur	
	a alocação final – 25 ur	
2. do/a juiz/a – 65 ur	2.1. a formação – 32 ur	
	2.2. a experiência de vida – 33 ur	
3. das penas – 224 ur	3.1. critérios para seleção – 100 ur	
	3.2. qualificações e considerações – 124 ur	no geral – 52 ur do dispositivo prisional – 72 ur
4. do/a arguido/a – 101 ur	4.1. a avaliação da postura em tribunal – 66 ur	
	4.2. o direito ao silêncio – 35 ur	
5. do sistema penal Português – os códigos e os princípios – 227 ur	5.1. a perceção da sociedade – 39 ur	
	5.2. referências e orientações – 20 ur	
	5.3 qualificações e considerações – 168 ur	direitos dos/as arguidos/as vs legitimidade dos tribunais – 40 ur as vítimas e o ressarcimento da sociedade – 21 ur avaliação da adequação – 107 ur
6. da criminalidade – 94 ur	6.1. causas e origens – 35 ur	
	6.2. qualificações e considerações – 24 ur	
	6.3. atuação – 35 ur	

Da tarefa de julgar

– Caracterização –

Esta sub-categoria diz respeito aos conteúdos relacionados com a descrição do que é sentenciar na perspetiva dos/as entrevistados/as. A questão direta colocada na entrevista, que servia também os propósitos de introdução e ‘quebra-gelo’, incluía uma série de incitações, no caso, possibilidades distintas de resposta sugeridas pela literatura, para ajudar juízes e juízas a posicionar-se perante estas. Designadamente dizia-se: “Há quem a defina como uma arte, como uma técnica, como um processo de ponderação, como um processo de síntese instintiva...”.

Na generalidade, a dificuldade desta definição foi apontada por vários sujeitos. De entre as sugestões dadas, as mais consensuais foram a ponderação e a técnica, ainda que tenha havido uma juíza a opor-se a considerar o sentenciar como uma técnica, por esta ser uma atividade que *“implica muito bom senso”*. Vários indivíduos consideraram tratar-se de uma síntese de todas as sugestões dadas. A questão de sentenciar ser uma arte foi a menos consensual, com alguns a afastar veementemente esta possibilidade, substituindo-a pela questão da técnica, e outros defendendo-a, designadamente ao apelarem ao espaço da pessoa do/a juiz/a, neste processo. A ponderação foi o aspeto mais explorado, nomeadamente cruzando esta com a tentativa de reconstituição dos factos ocorridos, da procura da verdade possível e da procura de uma solução justa para um conflito entre duas partes. A exploração deste aspeto da ponderação acompanhou-se em vários casos com a consideração do aspeto subjetivo da apreciação dos factos, *“do mundo interior de cada juiz”*. Na generalidade, as respostas centraram-se no que consiste o sentenciar de forma geral e concreta, havendo apenas uma juíza a descrever esta atividade como a aplicação de uma sanção em nome do povo, de acordo com as normas de uma sociedade, num determinado tempo, introduzindo uma dimensão mais jurídico-penal, bastante centrada na punição. A questão de ter havido respostas mais legais e formais e outras menos revela-se desde este primeiro momento da entrevista como se vê, respetivamente, por estas duas citações:

“Bem, a arte de julgar pressupõe do domínio da técnica no que diz respeito ao conhecimento não só de princípios, mas também das regras legais de produção e de apreciação da prova, eh, a verdade é que estando em causa a demonstração da ocorrência de factos históricos susceptíveis ou não de determinar a verificação dum crime... a consideração dos

factos como provados, a sua explicitação lógico-cronológica, a sua condensação lógico-cronológica”

“O acto de julgar? Isto é uma questão que eu nunca pensei muito bem... Eu acho, que é uma mescla de duas: eu acho que é um acto de objectivar um conjunto de realidades, através da observação, uma observação que não é crítica naturalmente, mas que requer também, penso eu, que, uma abordagem que não deixa de ter o seu quê de artístico. Não se pode desprender de artístico no sentido de... é um bocado como há pouco falávamos, o julgador é uma pessoa e, enquanto pessoa, tem que investir uma parte daquilo que é naquilo que está a fazer, com toda a sua herança genética, cultural, social, familiar, de valores também e tem que olhar com aqueles vestidos todos, com aquelas vestes todas e, nesse sentido, também não deixa de ser uma forma de arte!”

– Objetivos –

Esta sub-categoria apelava aos conteúdos relacionados com os propósitos do sentenciar e do sistema penal, em termos abstratos e gerais.

Essencialmente foram expostas duas perspetivas de resposta, uma mais centrada nos fins das penas e nos destinatários da justiça (arguido/a, ofendido/a e sociedade) e outra mais centrada no processo de justiça (apelando aos conceitos de verdade material e processual).

A primeira perspetiva concretizou-se em posições que apelam aos objetivos de prevenção geral e especial, com distintas nuances e enfatizando mais um ou outro. Referem-se aspetos como a importância de “chegar ao castigo adequado para quem prevaricou”, tendo em conta os dois objetivos acabados de mencionar e salientando a necessidade do elemento de penosidade da pena para que ela tenha sentido; assim como a importância de fazer justiça a partir do terreno e das partes em causa, introduzindo o conceito de justiça reparadora.

Dentro desta perspetiva há juízes/as que tentam enfatizar a prevenção geral e especial de forma paralela, como dois objetivos que têm de estar equilibrados nas decisões mas denotando algum sentido teórico para esta situação ou a dificuldade de a aplicar. Apela-se à função preventiva da justiça no sentido em que arguido/a e sociedade percebam que o ato ilícito julgado não pode ocorrer, e por outro lado, que o indivíduo, seja na prisão ou não, faça um processo de ressocialização; ou seja, que a sentença permita que o/a arguido/a sinta a censura e a reprovação do facto mas que também permita a sua reinserção.

Outros parecem privilegiar a prevenção especial, centrando-se na ressocialização dos indivíduos como o “caminho correcto” e referindo a ideia repressiva da justiça como estando esgotada, ainda que a sociedade possa não entender esta abordagem.

A ressocialização dos indivíduos, tanto na posição que a parece privilegiar como na outra, surge frequentemente abordada de uma forma simplista como simplesmente a oportunidade dada a um indivíduo para não voltar a delinquir ou como um processo que deve ser feito pelo/a arguido/a mediante a oportunidade dada pelo tribunal, situado no seu campo de opção. Denota-se aqui, mais uma vez, uma perspetiva algo ingénuo acerca das situações sociais de alguns/algumas arguidos/as com trajetórias desorganizadas ou de afastamento da normatividade onde a criminalidade se insere como um dos aspetos, que parece considerar o objetivo de ressocialização da justiça quase como um resultado esperado e não como um processo de apoio e acompanhamento a toda uma mudança complexa.

“Essa é uma das funções da pena, depois que ele se reinsira socialmente.(...) Quer dizer, eh, quando uma pessoa... profere uma decisão e aplica uma pena, esta pena tem esse objectivo, todas as penas têm esses objetivos, em teoria, não é? Todos eles pretendem ser uma censura do facto concreto,... a pena tender para que o arguido sinta a reprovação da sua conduta, mas também para... digamos, de um efeito dissuasor de, da prática de futuros crimes e contribuir também para a reinserção social dele (...)”

De forma semelhante, denota-se uma posição de algum corte entre os objetivos teóricos das sentenças que os/as juízes/as perseguem, com a sua atribuição concreta e a realidade de como elas são aplicadas. Assim, apontou-se a crítica face ao sistema de execução das penas, surgindo este seguimento à sentença quase como uma outra coisa muito distinta da atribuição da pena, na medida em que não é da responsabilidade de quem sentencia, como se a atribuição de penas valesse por si só, independentemente da forma como elas são aplicadas e por isso funcionam, na prática, para os indivíduos.

“(...) porque eu acho que o que importa verdadeiramente num julgamento é mostrar à sociedade que não há impunidade mas, verdadeiramente, para o condenado, é abrir-lhe as portas ao futuro. Seja qual ele for, nem que isso passe por uma prisão. E depois há a grande crítica que eu faço do sistema de execução das penas, isso é outra coisa.”

A segunda perspetiva centrada no processo de justiça, trazida por vários/as dos/as juízes/as, aponta como objetivos das sentenças o apuramento da verdade e com este a pacificação das partes em conflito.

Distinguem-se os conceitos de verdade material e processual, defendendo-se a procura de ambas e a sua correspondência e/ou focando-se na verdade processual. Esta surge, em vários dos discursos, como aquela que é passível de se ambicionar e aquela a que o Direito obriga, nomeadamente em defesa dos direitos de arguidos e arguidas e “da dignidade do Estado de Direito”, que depende do princípio de não se “admitir meios de prova obtidos de forma iníqua. Ou seja, os fins não justificam os meios. Como diz o Professor Germano Marques da Silva, eh, vale mais correremos o risco de, por causa destes princípios, inocentarmos um culpado, do que condenarmos um inocente!”.

“O grande objectivo é sempre conjugar estas duas vertentes: dar a solução certa, (...), tentar que aquilo que decidi corresponda ao que se passou (...). O segundo objectivo é que corresponda, e esse é que eu estou obrigada pelo código, à verdade processual. A verdade processual é o que se passa na sala, ou seja, as coisas, se calhar, passaram-se de maneira diferente, a prova – e isso às vezes é muito difícil as pessoas perceberem lá fora – a prova que foi feita na sala, não corresponde ao que se passou e eu tenho que ser cega ao que vejo nos jornais, ao que ouço falar e se souber alguma coisa até já nem posso ser juiz, não é? (...) a verdade é sempre uma verdade processual, (...) o que não está nos autos, não está no mundo, portanto (...)”

“(...) é desejável que o arguido possa ter a sua posição salvaguardada em termos de: apenas os factos que formalmente são adquiridos no processo poderão ser tidos em conta para uma condenação... No fundo, aquilo que se pretende é a verdade material, mas aquilo que se obtém é sempre uma verdade formal, é sempre uma verdade processual. Que, desejavelmente, coincide uma com a outra, mas quase nunca coincide, ou pelo menos, na íntegra, é esse o objectivo. São esses os dois objetivos, com esta terceira condicionante do binómio verdade material/verdade processual.”

Uma última ideia que decorre desta discussão da procura da verdade é a da efetividade da comunicação da decisão com as partes a que diz respeito. Ou seja, salienta-se a importância, no meio de todos os objetivos defensáveis, de que ocorra a explicação da verdade dessa decisão à comunidade, referindo-se mesmo que o ideal é que esta sinta que, perante as mesmas circunstâncias, decidiria de igual modo. Um juiz refere uma posição curiosa dizendo que a primeira das partes a ser pacificada pela decisão é o/a próprio/a juiz/a.

“primeiramente, convencer-me e mim próprio (...) ao lê-la que eu sinto que o que está ali escrito me convenceu, porque já aconteceu muitas das vezes, a gente sai com uma ideia (...) e depois vai a escrever, vai a ponderar tudo o que está no processo, faz uma melhor reflexão e aquilo não me está a convencer, (...) sinto dificuldade em justificar aquela ideia e, portanto, faço uma inversão e vejo se, realmente a outra posição não seria até mais adequada, às vezes isso acontece. E depois tentar convencer (...) os outros da justeza da decisão (...) que as pessoas quando ouçam aquilo sintam que realmente (...) foi feita justiça. (...) que muitas vezes (...) a justiça para nós não é a justiça do que realmente se passou (...) porque isso, muitas das vezes ultrapassa-nos (...) nós não estivemos lá, muitas das vezes temos uma prova má que nos leva

para outro tipo de decisão; outras vezes são mesmo erros de julgamento, que também acontecem (...) uma prova que é mal apreciada. E, acima de tudo, prontos, que as pessoas pensem, agora é muito mais difícil explicar que foi feita justiça, aquela justiça formal do processo, a justiça que vem do não se fazer prova, a justiça da dúvida quer dizer isso para as pessoas nunca as convence (...) para eles não é justiça nenhuma. É, é justiça no sentido que aquelas regras são para aplicar (...) e o arguido não pode ser prejudicado por nenhum fator externo que não lhe garanta a... sua defesa (...). Portanto se há dúvidas, se, tem que se absolver (...). Embora muitas das vezes a gente fique convencido que foi ele que praticou. Explicar isso às pessoas é um pouco difícil, (...) mas uma sentença (...) perfeita, é aquela que (...) nos convence a nós, convence (...) os outros (...) O que cada vez é (...) mais raro.”

– A prática da tarefa de julgar – limitações ou obstáculos

Esta sub-categoria diz respeito aos conteúdos relacionados com os obstáculos que juízes e juízas sentem relativamente ao atingir dos objetivos do sentenciar, nomeadamente as dificuldades e problemas neste processo e os obstáculos do próprio sistema penal.

Foram muitas as situações apontadas.

Uma primeira dificuldade relaciona-se com a distinção que o sistema de justiça permite que ocorra entre arguidos/as com maior e menor poder económico, nomeadamente pela defesa a que podem recorrer. Vários/as juízes/as manifestaram uma posição muito crítica face ao sistema de defesas oficiosas, considerado como tendo várias deficiências e colocando os/as arguidos/as numa posição de desfavorecimento, assim como vários/as referiram os travões sucessivos que a defesa de arguidos/as com recursos financeiros podem colocar ao normal desenrolar dos processos. Alguns apontaram ainda críticas aos/às colegas que parecem deixar-se pressionar pelo estatuto de certos/as arguidos/as ou advogados/as. Relacionada com estas últimas questões, está a situação, apontada por vários/as, de juízes/as que manifestam posições de alguma inércia face a acionar os mecanismos da lei para impedir ou limitar aqueles ‘travões sucessivos’ que derivam do abuso de princípios que servem, em última instância, para proteção dos/as arguidos/as. Justificam esta inércia por vários motivos: por um lado, alguma falta de coragem em arriscar recursos e revogações das decisões por tribunais superiores, por outro, alguma desmotivação resultante da noção do excesso de fundamentação que aqueles procedimentos exigem e, por último, pelos “vícios” que decorrem do excesso de trabalho.

“Depois há o risco permanente, terrível, que é, isto é uma alarvidade dita por um juiz mas que, a cidadã pode dizer: há justiça dos ricos e há a justiça dos pobres. É triste, mas é verdade! Eu não acredito no sistema de defesas oficiosas, tal como eles têm posto. Não acredito

agora, como não acreditava em, em nenhum momento,(...) Não se pode admitir a pessoas que, que podem vir a ser condenadas a uma pena igual ou superior a cinco anos, lhes cai em sorte um defensor que está ali de escala e que, que nem sequer, que pode ser um processo com vinte volumes, como com cinquenta, que nem pede consulta dos autos!”

Uma observação, bastante recorrente também, referiu-se a algumas limitações que se considera que a lei impõe às decisões. O facto de grande parte da sociedade ainda se posicionar num paradigma repressivo e não entender o que (e os porquês do que) se faz nos tribunais faz com que as decisões se tornem, muitas vezes, incompreensíveis para o/a cidadão/ã comum. A limitação mais criticada diz respeito ao impedimento de determinados meios de prova, designadamente da fase de inquérito. Muitos/as juízes/as foram extremamente críticos perante a situação de não poderem valorar os factos decorrentes desta fase que acabem por não ser reproduzidos em julgamento, considerando que, desta forma, todo o investimento na fase de inquérito é inútil. Uma proposta para minimizar esta situação foi a de colocar o ministério público no terreno. Um outro aspeto sinalizado que se relaciona com esta questão foi a dificuldade que advém das diferenças de linguagem entre polícia, ministério público e juízes/as e que resulta, muitas vezes, no tal aspeto de não se poder usar muito do desenvolvido na fase de inquérito. Alguns/algumas juízes/as referiram que o sistema, balizado por esta limitação de valoração de provas e restritos em grande medida a provas testemunhais, acaba por ficar limitado a decisões que são apenas “formalmente justas”.

“Obstáculos a que se reponha a justiça? (...) acho que o maior mesmo é os instrumentos que nos dão ao dispor para (...) tentar obter a solução justa... mas aqui nem é solução justa, porque (...) a nossa solução é sempre justa! (...) Porque é sempre adequada aquilo (...) que nos foi transmitido e ao que nós conseguimos apreender. Agora, se o que nós apreendemos não é o quadro correcto, a solução, na sua essência, não é justa. É formalmente justa ao quadro que nós temos. (...) Por isso, a solução justa seria aquela em que nós poderíamos aplica-la, tendo em conta a verdade, certo? Mesmo sendo validamente adquirida. Agora, se restringimos muito o “validamente adquirida”, estamos a cair no perigo da solução nunca ser justa.”

Ainda respeitante a leis, um aspeto bastante abordado também foi aquilo que designaram de ‘alteração sistemática da legislação’ sem que haja um feedback da maior ou menor eficácia dela no terreno. Muitos/as juízes/as criticaram, então, a definição de medidas conjunturais sucessivas, frequentemente difíceis de encadear na prática, que surgem muitas vezes em resposta a critérios económicos e às flutuações dos crimes, em vez de serem fundamentadas no estudo aprofundado das situações. Há, portanto, por parte de muitos/as juízes/as um posicionamento crítico face às leis geradas nos últimos

anos, nomeadamente referindo a existência de “más leis, leis outras que até nem são assim muito más, mas não estão adaptadas à nossa comunidade”, ou seja, “preconizam uma sociedade que nós não temos”.

Uma outra dificuldade apontada diz respeito à ação de outros tribunais, nomeadamente os de níveis superiores. Denota-se uma perceção de alguma inconsistência do tribunal da relação perante os recursos, que parecem depender da “prosa poética que se escolha para o enquadramento” e, que revelam, segundo vários/as juízes/as, falta de contacto com a realidade. Esta inconsistência foi referida como sendo potenciada por uma norma que obriga juízes e juízas a contribuir para a uniformidade das decisões que leva, por vezes, à instalação “de decisões superiores maioritárias que são difícil de reverter e que podem estar mal”. Também o facto das escalas das penas terem amplitude muito grandes, foi referido como podendo dar azo a posicionamentos muito distintos, entre primeira instância e relação.

“(...) O tribunal, de acordo com a prova produzida - e está escrito, está aí - eu e os meus colegas entendemos de absolver. (...) Porque entendemos que não havia prova além, para além do facto de ele estar a tocar numa papeleira, podia ser uma pessoa qualquer que estava a tocar na papeleira e que estava lá a droga. A polícia não o tinha visto vender, não havia mais nenhum indício, certo? E absolvemos. O Ministério Público recorreu, entendeu que eu tinha apreciado mal a prova, tudo bem, dou de barato. Foi para a Relação, a Relação diz que eu mal andei, que era evidente, aí depois entrou em considerações de que devia-se ter valorado a investigação, eu acho que é incorrecto, em termos legais, a lei não o permite. A Relação decidiu, está decidido. Mas, veja a gravidade do que aconteceu a seguir. Ele estava a tocar na papeleira, de certeza que a droga é dele, 1,9g, a Dra. já está aqui há bastante tempo, 1,9 seria sempre tráfico de menor gravidade, não foi... e isto cai no 21, 4 anos e 3 meses de prisão efetiva (...) por uma quantidade que nós aqui, com um bocado de esforço dava para consumo. Tá a ver (...) o que é não ter o contacto com a realidade? Eu, pessoalmente, acho que este desembargador não teria contacto com a realidade! Não sabe o que é que aqui se passa. Não se pode punir alguém com 4 anos e 3 meses com 1,9, quando, logo a seguir, temos um indivíduo que tem 200g e depois vamos para Lisboa para o Aeroporto e tem um indivíduo que tem 1Kg. Porque, depois, como é que fazemos a gradação na pena? (...) Agora imagine o que é dizer à pessoa. Possivelmente, se nessa questão, tivesse que entrar lá dentro e dizer-lhe, olhos nos olhos, “O sr. tem 1,9, mas vai condenado em 4 anos e 3 meses” eu gostava de saber se o fazia. (...) Porque, em termos da prática, da praxis, 1,9 nunca daria aquela pena, certo? (...) Está a ver a justiça, às vezes, como é que é? Isto é só um caso para ver que às vezes também isto funciona de modo muito, muito estranho.”

Uma outra dimensão de dificuldades apela à orgânica das funções. Inclui críticas como: o excessivo recurso aos tribunais, e nomeadamente deste nível, para resolução de problemas que poderiam ser resolvidos de outra forma, potenciado pelo apoio judiciário; a sobrecarga de processos e de funções burocráticas; a dificuldade e morosidade que vem do facto da lei permitir a junção de situações distintas em

processos muito grandes; e a ausência de um corpo de consultoria técnica independente que apoie juízes e juízas numa série de tomada de posições.

Uma última dimensão de dificuldades a que se faça justiça relaciona-se com o/a arguido/a e a sociedade. Por um lado, aborda obstáculos a que se atinjam os objetivos das sentenças, designadamente em termos da falta de permeabilidade dos/as arguidos/as à justiça e a falta de interiorização do mal cometido, assim como em termos da ineficácia da justiça que decorre da excessiva morosidade de alguns processos. Por outro, inclui as dificuldades ao nível da “materialização da ressocialização” pretendida com as penas, referindo-se a desestruturação das pessoas, apontada de forma particular quando se trata de indivíduos consumidores de drogas, assim como pela ausência de uma rede eficaz. Aponta-se criticamente, então, uma deficiente comunicação entre tribunais e serviços sociais e a carência de meios humanos e materiais que possibilite a efetividade desta ressocialização, nomeadamente visando uma vertente de controlo dos indivíduos.

“(...) quanto à ressocialização do arguido em liberdade (...) a eficácia do acompanhamento dos arguidos em liberdade pelos técnicos de reinserção social é mais ideal do que real. Porque, de facto, não há uma institucionalização (...) não há em Portugal... a tradição norte-americana da existência de entidades que controlem efetivamente a actuação dos comportamentos dos arguidos, embora... agora nos últimos anos já se tenha avançado muito na contratualização pela antiga IRS de entidades para prestar trabalho, para dar formação... uma coisa é certa: não se pode limi(tar) a ressocialização do arguido condenado em liberdade com regras de conduta ou com proibições, com deveres, com injunções... de facto... também depende da vontade dele em aderir ao cumprimento da medida com algum rigor, não devendo bastar a mera inscrição em Centros de Emprego ou em Centros de Formação Profissional, mais ou menos insequentes, esta história de pôr parte dos indivíduos em liberdade, frequentarem todos cursos de jardinagem, quer dizer, qualquer dia temos mais jardineiros neste país do que jardins.”

– A prática da tarefa de julgar – dificuldades pessoais

Esta sub-categoria diz respeito aos conteúdos relacionados com as situações cujo julgamento acarreta maior dificuldade para juízes e juízas, seja a nível de crimes, como de arguidos/as ou advogados/as.

A dificuldade é apontada como residindo muito mais na vertente humana dos processos do que no lado técnico. Não obstante alguns processos serem apontados como incontornavelmente difíceis pela quantidade de situações e/ou testemunhas que envolvem ou pela dificuldade e complexidade de fazer prova (por exemplo, em

situações de negligência profissional, designadamente a médica), esta parte é considerada mais fácil de resolver do que a que envolve as pessoas em causa.

“A técnica consegue-se sempre superar com algum esforço e investigação; a parte do decidir, a tal imputação do facto à pessoa e muitas vezes arranjar a solução, ou da ponderação da conduta em si, do conceito, que no fundo é, o que se está sempre a avaliar, é se a conduta é, ou não, desvaliosa. É, apesar, apesar de terem um resultado, mas que se, se em termos sociais, jurídicos, morais e numa conjugação disto tudo, se a conduta continua a sê-lo (...)”

Em termos dos/as arguidos/as considerados mais difíceis de julgar, foram várias as situações apontadas. Em primeira instância, aqueles/as cujo comportamento desestabiliza o julgamento, por exemplo, alguns ‘gangues’ recentemente julgados, apontados como não respeitando o julgamento, nem em termos de espaço físico, nem de protagonistas, nem de resultados, não se mostrando permeáveis nem sensíveis ao que é esperado deles/as em termos de comportamento futuro.

“uma franja de jovens que estamos a criar, que têm já em si uma, uma ideia que perpassa nas televisões de que a justiça não funciona e que se como não funciona, podem chegar aqui e isto é como se fosse quase um café ou algo que pouco lhes diz.”

De um outro ângulo, são referidos os/as arguidos/as com carreiras desviantes iniciadas precocemente e com redes muito desorganizadas, perante as quais se sente impotência em termos de uma efetiva ressocialização. Foram apontadas ainda duas situações em particular. Por um lado, a dificuldade que reside em julgar ‘pessoas normais’ que fazem coisas muito más, quase numa dificuldade em admitir o/a ‘outro/a’ criminoso/a como um/a semelhante e não como um ser claramente distinto da normatividade. Por outro, localizando nas mulheres a maior dificuldade de julgar as situações, generalizando neste género a incapacidade de ser consistente no seu testemunho (designadamente por parte do juiz mais resistente à entrevista e ao explorar dos conteúdos fora de um registo estritamente legal).

“Processos em que os arguidos e as testemunhas sejam mulheres. Porque os relatos que apresentam, relativamente a uma situação objectiva conseguem ser, pelo menos, no mínimo, não coincidentes. E então se forem de tráfico, conseguem... as versões são de tal forma não coincidentes que conseguem ser altamente perturbadoras da compreensão das situações.”

No que respeita aos crimes considerados mais difíceis de julgar, a ideia predominante foi a dos crimes em que estão em causa valores pessoais e direitos

humanos por oposição a posições patrimoniais, nomeadamente pela sua associação às consequências que deixam.

“eu acho que os processos mais complicados, na minha perspetiva, são sempre os que mexem diretamente com as pessoas. Prontos. Crimes contra as pessoas, indiscriminadamente eu acho que são sempre os mais difíceis, até porque, normalmente estão associados a um resultado e a traumas que ficam (...)”

De forma recorrente, surge a referência aos crimes de natureza sexual e em particular quando se trata de menores, por se considerar penoso mexer na intimidade das pessoas e pela dificuldade delas colaborarem em termos de testemunho, pela sucessiva repetição dos relatos da situação. Um outro aspeto que contribui para a dificuldade de julgar estes crimes é o facto da prova se restringir muitas vezes a dois testemunhos contraditórios entre si (o da vítima e o do/a arguido/a).

“(...) a regra é uma vítima e um agressor. Eh, a prova consiste exactamente nisso, portanto a vítima queixa-se, o agressor nega. Nega muitas vezes dando a sensação de que ele próprio está convicto de que não fez uma coisa daquelas... é difícil. São aqueles que por regra tenho mais, mais dificuldade, são os crimes de natureza sexual.”

De uma forma geral, aponta-se o elevado grau de violência e crueldade das situações, ilustrando-se com a vaga de crimes violentos das redes de seguranças de espaços noturnos, tanto pela complexidade a nível de prova, como a nível das prisões preventivas e dos prazos que estas acarretam. Referem-se, também, as sequelas que estes crimes deixam nas vítimas e em quem os comete, que acaba condenado/a a penas muito elevadas.

“aqueles actos muito cruéis que vão muito para além do normal e que são extremamente cruéis para... as vítimas, e que necessariamente pensamos, quando temos filhos, especialmente quando temos filhos, custa-nos imenso, depois... esquecer. Só o tempo é que nos ajuda a esquecer.”

Referem-se ainda os crimes de burlas pelas grandes quantidades de dinheiro envolvidas e pela complexidade que costuma caracterizar estas situações; as situações mediáticas de uma forma geral e, ainda, as “bagatelas penais”, isto é, situações menores que por circunstâncias particulares acabam por ser julgadas naquela sede, por se sentir que nestas situações, que deveriam ser tratadas noutros contextos, o tribunal não consegue provocar “aquele efeito que eu digo que uma pessoa tem que ter sobre a sociedade, não sinto, nem sobre a pessoa em concreto”.

Já em termos de advogados e advogadas, as situações consideradas mais difíceis são aquelas em que estes/as revelam pouca objetividade, alongando-se excessivamente na inquirição das testemunhas e sendo “capazes de passar eh, imenso tempo a perguntar coisas que não têm nada a ver com, com o objecto do processo”. Numa outra perspetiva, são referidas as defesas que fazem um uso patológico dos recursos da lei.

“que entendem que a justiça pode ser subvertida aos seus próprios interesses. Que entendem que não há qualquer ética no seu trabalho e, a partir daí, utilizam a seu belo prazer o que estão aqui, eh, a defesa, a defesa do interesse do seu cliente”

Transversalmente, verifica-se que vários/as juízes/as fizeram questão de sublinhar de forma muito afirmativa que as maiores dificuldades em termos pessoais não interferem na capacidade de imparcialidade, de uma forma um pouco exigente demais e algo ingénua no que respeita às capacidades e limitações humanas.

“(…) A nível da dificuldade humana, são todas aquelas situações em que por um lado, são as pessoas com as quais nos confrontamos, que são pessoas problemáticas, trazem atrás de si um rasto familiar e social e... de impacto na comunicação social de grande conflitualidade e que, isso não exerce propriamente uma pressão, não condiciona, mas torna o julgamento mais exigente, sob o ponto de vista até emocional torna, é absolutamente inequívoco. Eh, ainda que se consiga, quer durante o julgamento, quer no momento decisivo, mantermo-nos absolutamente acima de tudo isso, absolutamente objetivos e absolutamente esclarecidos e lúcidos em todos os momentos. Isso, para mim, é um ponto de honra e se não conseguisse seria caso de repensar a profissão em que estaria.”

– A prática da tarefa de julgar – as regras da experiência comum

Esta sub-categoria agrega os conteúdos relacionados com a posição de juízes e juízas face à lógica e pertinência da figura legal das regras da experiência comum, com a qual podem fundamentar (como provados ou não provados) alguns aspetos dos factos não reconstituídos em julgamento, ou seja, para os quais faltam elementos de prova, havendo “interrupção daquele nexos direto entre tudo”. Agrega também os posicionamentos dos/as juízes/as quanto à possibilidade desta figura permitir espaço para a discricionariedade.

Este princípio é descrito como servindo para apelar ao bom senso e aos conhecimentos do/a cidadão/ã médio/a perante a realidade, estabelecendo ligações entre factos, que se depreendem do normal funcionamento das coisas.

“as regras da experiência tem a ver primeiro com um profundo conhecimento da realidade e tentar perceber... porque, se não percebemos a realidade, não percebemos as causas, não percebemos as pessoas, não conseguimos caracterizar as pessoas, não conseguimos isso; e se não conseguimos isso dificilmente chegamos a um resultado que se vai ajustar a uma pessoa... muito simples, não é? Por outro lado, lá está, é o conhecimento médio, no fundo são os critérios médios de toda a gente, em relação às coisas. O que é que a média das pessoas faria numa circunstância destas, ou não faria, (...) aferindo o que é equilibrado apelando ao bom senso, equilíbrio, que se conjuga um bocado com isto.”

“São todas aquelas situações em que nós não conseguimos a prova de um facto diretamente (...) ou porque essas provas são insuficientes, ou porque o crime é, por natureza, insusceptível de uma prova direta e, então, de acordo com a definição das regras do processo civil a partir de um facto extrai-se um segundo facto de acordo com a regra da experiência. Como é evidente, o recurso, pelo juiz, pelo colectivo a este expediente da regra da experiência, permite ultrapassar limitações da prova que nós temos nos processos. Precisamente quando elas não conseguem fazer um enfoque direto sobre os factos.”

Surgiram duas posturas opostas ainda relativamente ao sentido desta figura legal. Vário/as juízes/as consideram-na bastante importante e mesmo “fundamental”, recorrendo muito a ela nas decisões e, numa leitura particular da questão, dizendo que ela serve (ou deve servir) para tentar obter outras perspetivas que podem ser muito diferentes da de quem julga.

“Eram vidas muito diferentes das que nós temos aqui! E aí, depois, é o juiz que tem que baixar e é assim, vamo-nos meter nos sapatinhos desta pessoa, é que depois não podemos dizer assim “mas isto não é normal para mim” Não! não é normal para aquelas pessoas. Porque para aquelas pessoas até aquilo pode ser, e nem é normal ou deixar de ser, acontece na frente deles. E aí é muito complicado fazer o julgamento. Este é o valor da regra da experiência, muito importante.”

“A experiência comum é fundamental porque nos permite enquadrar devidamente as circunstâncias (...)”

Outros consideram-na “perigosa” e mesmo como não deixando de ser “uma ficção”, dizendo evitar o recurso a ela, considerando que este já deveria estar regulado de uma outra forma pelo/a legislador/a e tecendo outras considerações bastante críticas como:

“Eu ia dizer exactamente isso. Eu acho que... na vida dos tempos (...) em que vivemos, dizer as regras da experiência comum é uma coisa muito perigosa. Porque hoje não há experiência comum, acho que há experiências comuns. Acho que há meia dúzia de realidades que são quase... podemos dizer típicas, comuns. (...) eu recorro muito pouco às regras da experiência comum e depois já direi porquê: primeiro, porque acho que há muito poucas, hoje não há regras, muitas regras da experiência comum. Há muitas experiências comuns e... (...) acho que essa é uma forma de provar o que não está provado doutra forma. Eu sou muito exigente com a prova. Eu quando não provo um pedacinho dos factos, dou-os como não provados naquela parte! Não tenho problemas de fraccionar porque a realidade é muito ampla,

e pode-se provar uma parte e outra parte não! não é por provarmos um bocadinho que temos que provar tudo o resto e criar artificios... eu não aceito e não viveria bem com a minha consciência.”

“(...) eu acho que as regras da experiência comum são crenças, e por isso é que eu as utilizo muito pouco, porque as minhas crenças têm que ser minhas e o juiz não pode julgar por crenças, tem que... justificar todos os seus factos, porque a lei e a Constituição o exigem (...)”

Relativamente à questão desta figura permitir a aproximação à discricionariedade, encontramos três posturas distintas (basicamente as três possíveis): de total recusa, de inicial recusa e posterior concordância e, de total concordância.

Quem assumiu a postura de recusa à possibilidade destas regras abrirem caminho para a discricionariedade, descreve esta figura de uma forma muito objetiva e legal, não introduzindo nenhuma outra complexidade, nem contemplando nenhuma dificuldade no seu uso, nomeadamente referindo que as regras da experiência não provam factos sem outro tipo de suporte para essa decisão. Abordam a sua aplicação como se de um processo linear e limpo se tratasse. Demonstram uma posição algo simplista em que a discricionariedade se limita à definição de algum facto ‘porque acho que é assim’, não contemplando a sua existência numa forma mais subtil e menos absoluta.

“(...) é mais em termos da apreciação da prova que vamos socorrer-nos da regra da experiência comum, etc. (...) E eu considero que não há nada de discricionário, quer dizer, temos sempre que servir-nos da nossa própria experiência, analisar os factos à luz da nossa própria experiência, dos conhecimentos que temos enquanto homens médios, e isso nunca nos leva, ou nunca nos pode levar para caminhos de discricionariedade, porque isso então aí, é afastar as regras da experiência. Se vamos para a discricionariedade então é “é assim porque é assim”, nós temos que dizer é assim e dizer porque é que entendemos que é assim. E, portanto, isto não pode comportar juízos discricionários. Tem que ser tudo, objectivável, pelo menos”

“(...) a(s) regras da experiência são fundamentais, porque há coisas que não podem ter acontecido de outra forma, pelas regras da experiência. Há justificações que os arguidos nos apresentam que não têm qualquer sentido, que fogem a toda a normalidade. Mas nós nunca condenamos sem factos concretos, sem uma prova segura (...) Portanto, só as regras, “Ah, isto só pode ter acontecido assim”, não podemos fazer esse raciocínio. Temos que ter outros factos concretos em que nos baseamos para isso”

A segunda postura concretizou-se nos/as juízes/as que começaram por recusar a possibilidade de haver discricionariedade no uso desta figura legal, mas que acabaram por desmontar esta posição, quer pelo próprio decorrer do seu discurso, quer no confronto com a concretização de situações e o pedido de estabelecimento de critérios que balizem as fronteiras do uso (“a quantos metros se deixa de considerar uma distância pequena relativamente ao facto criminoso?”; “quanto tempo passado é pouco?”). Nomeadamente surgem exemplos, por estes/as próprios/as juízes/as

inicialmente resistentes, de critérios muito distintos de valoração dos factos, através da aplicação destas regras, pelas entidades que a deveriam controlar – designadamente os tribunais de instâncias superiores:

*“a discricionariedade aqui acho que não se coloca porque (...) a discricionariedade é controlável, (...) há um bocadinho estava a dizer que o cidadão comum tem a ideia que o juiz pode fazer tudo, não é? Pronto, e aí não, quer dizer, é, a experiência... (...) Aqui há uns tempos atrás tive uma situação que era um grupo de indivíduos que (...) numa noite cometerem não sei quantos furtos (...), a prova, em relação a cada um dos furtos não era segura. No entanto, eles foram depois encontrados com... nalguns casos passado horas, porque a situação passa-se (...) desde as 2 da manhã, até às 7 da manhã e eles são encontrados às 8 da manhã, num carro, (...) com parte dos objectos (...) que tinham-se apropriado nesses furtos, mas havia situações em que não. Mas em que a prova era muito desse género, quer dizer, é circunstancial, mas não há prova direta no sentido de que (...) nesse processo nós absolvemos dalgumas situações, (...) daquelas coisas que o juiz, muitas vezes tem a convicção de que os arguidos fizeram isso, mas que não temos elementos de prova para chegar lá. No entanto... (...) foram a recurso e na Relação condenaram. (...) há quem considere que, se calhar, basta estar perto do sítio (riso) com as coisas (...). e outros se calhar não será suficiente (...) Nesse aspeto, quando a prova (...) é indireta, ou meramente circunstancial (...) Mas, muitas vezes, nós ficamos até um bocado admirados das decisões que se tomam. Porque, o, de facto, os critérios não são os mesmos, de juiz para juiz; ou, pelo menos, de tribunal para tribunal, ou seja, de um tribunal superior ou tribunal de 1ª instância. Umás vezes, parece que se exige que se diga por A+B porque é que fez e outras vezes parece que não é preciso dizer quase nada. mas isso eu acho (...) que não tem que ver com discricionariedade, tem que ver com a forma de fundamentar as decisões. E o que a nossa lei diz é clara, é que se tem que fundamentar tudo por A+B. **(Ent - Mas não fundamentando, se calhar estamos a cair um bocadinho na discricionariedade, não é?)** Pronto, se calhar sim, nessa perspetiva, pronto. Eu não penso em discricionariedade, se calhar, porque nunca faço isso (riso). Mas pronto, pois, se calhar é isso, admito que haja quem faça, pois.”*

A terceira perspetiva encontrada foi a assumida pelos/as juizes/as que concordaram aberta e tranquilamente com o facto das regras da experiência comum abrirem caminho para a discricionariedade e para a aplicação das diferentes subjetividades nas decisões sentenciais. Referem várias nuances melhor ilustradas pelas próprias citações:

“(...) as regras da experiência comum é assim uma coisa (suspiro) que para mim não é muito saudável. eu acho que é um resquício que vem (...) dos tempos em que... o juiz dizia “provou-se isto porque se provou” ou “porque sim” e foi ficando. Eu acho que, com pessoas bem intencionadas, em determinadas situações, ainda se pode recorrer a isso porque, efetivamente, (...) há situações de acordo com as regras da experiência comum, se um facto aconteceu é aceitável que outro tenha acontecido. Mas como eu começava por dizer quando me pôs a questão, hoje não há regras da experiência comum, há muitas regras de muitas experiências comuns. (...) as realidades têm evoluído muito depressa. Qual é a experiência comum? E a experiência comum é igual para o homem da cidade e para, para o homem do meio rural? Para a mulher é igual que para o homem? O juiz consegue colocar-se na pele daquele arguido? Daquele ofendido? E depois há particularidades em determinado tipo de crimes, por exemplo, os crimes económicos, as regras da experiência comum, o juiz consegue contextualizar-se em toda a envolvência, por exemplo, daquele negócio? O juiz tem todos os

dados naquele processo? Acho que a vida é muito mais rica do que aquilo que vem ao processo e, por isso, acho que o juiz deve ter muito, muito e muito cuidado quando assenta um facto com base nas regras da experiência comum. Primeiro, porque acho que é um sistema que pode abrir uma grande brecha à nulidade; e, por outro lado, para determinada concepção do acto de julgar, é uma tentação e o juiz tem que ter a noção de que é apenas um servidor, está a aplicar a lei em nome do povo, não é em seu nome, nem a ser justiceiro. Portanto, aquela não é a sua decisão, é a decisão assinada por si, escrita por si, mas não é a sua decisão! Porque se fosse a sua decisão era de acordo com a sua lei, feita por si! (...) Eu acho que, eh... é a excepção das excepções. E cada vez mais. Aliás, eu acho que o legislador devia ir um bocadinho mais longe e... acho que deveria colocar as regras da experiência comum, se calhar, apenas, possíveis de ter em consideração quando estivessem equivalentes a factos notórios. Porque só isso é que dá a verdadeira segurança.”

“(...) tal como às vezes se verifica haver uma (...) apreciação mais arrojada em termos de regras de experiência, por exemplo com condenações com base nessa regra, aparece basicamente como o momento charneira na primeira instância e depois a Relação absolve, por exemplo, acontece também o oposto. E já aconteceu várias vezes. (...) pode haver tanto num sentido como noutro... no fundo, é que aquela máxima “cada cabeça, sua sentença” (...) normalmente esse pensamento dirige-se às opiniões,(...) mas, se calhar, aplica-se às sentenças também. E isso é mais uma prova da limitação do sistema. O sistema é, por definição, imperfeito na consecução dos seus objetivos, na forma como são aplicadas as reacções penais (...) isto tem uma grande dimensão de subjectividade, quer se queira, quer não. E mesmo quando estamos a falar nas vias de recurso é uma subjectividade multiplicada por 2 ou por 3, mais nada! E portanto (...) a única garantia que se tem, que de facto há um determinado infra-estrutura legal e algumas formas de controlar a aplicação dessa infra-estrutura, mas depois há (...) alguma subjectividade absolutamente incontornável, sem que estejamos a falar de discricionariedade. É evidente que, aquilo que, para um é discricionariedade, para outro são regras da experiência!”

Nesta posição houve uma juíza que referiu que os coletivos assumem grande importância para minimizar esta possibilidade, assim como os tribunais de instâncias superiores (os mesmo tribunais anteriormente considerados como tomando decisões por vezes inconsistentes e incompreensíveis):

“(...) Os elementos são esses que disse: é a proximidade espacial, a proximidade temporal, agora aí, se calhar para uns, um dia (...) ainda acham que há essa correlação. Para outros, se calhar, dirão que não, que uma hora, ao fim de 10 minutos se calhar já se perdeu isso ou já pode ter entregue a outra pessoa. aí (...) há sempre o tal grau de subjectividade nestas decisões e que tem a ver com a tal subjectivação do que é comum. O que é comum para uns, há coisas que é muito fácil dizermos e há outras em que é muito mais difícil. E aí temos que confiar que (...) se alguém achar que a regra que o juiz de primeira instância deu não foi a regra da experiência comum, vamos esperar que os senhores desembargadores tenham um segundo juízo e depois já serão dois a ter a regra da experiência comum e é assim que a justiça também funciona, por isso é que há o grau de recurso, para que possa ser sindicável todos os juízos que (...) o primeiro julgador fez. Porque (...) a partir de certos crimes entende-se que são três (...) Também, isso também ajuda, de algum modo (...) Pronto, o meu critério de experiência comum pode ser diferente do colega e tudo isso são, digamos, salvaguardas (...) no fundo tenta-se sempre procurar a objectividade.”

Verificou-se ainda uma posição que levantou um outro lado da questão, nomeadamente o desta regra, para além de poder servir para provar factos de forma um

pouco abusiva ou extrapolada, poder impedir a credibilização de aspetos que ocorreram efetivamente, apesar de serem pouco conformes com a experiência comum (do/a juiz/a em causa).

“Se, às vezes, não caio na discricionariedade, o que esta regra da experiência me pode impedir é, às vezes, de aceitar como válidas situações que realmente aconteceram, porque a vida é muito mais rica do que o normal das coisas, não é?”

– A prática da tarefa de julgar – a ancoragem relativamente a procuradores/as e advogados/as

Esta sub-categoria agrega os conteúdos relacionados com o fenómeno da ancoragem que pode acontecer sobre as decisões dos/as juizes/as relativamente aos procuradores/as e aos/as advogados/as. Neste caso concreto, trata-se da posição de juizes e juizas face à possibilidade da perceção que se tem acerca de advogados/as e procuradores/as (por exemplo, das relações de maior ou menor empatia e/ou consideração profissional) poder exercer algum tipo de influência sobre o processo de decisão sentencial.

Nos conteúdos em que se fala deste fenómeno no geral, i.e., sem particularizar o/a agente em causa, mais uma vez verifica-se a existência das várias posições possíveis perante a questão: recusa daquela influência; algum ceticismo mas considerando a possibilidade de acontecer, nomeadamente no caso de juizes/as com uma menor experiência de vida e em situações de insegurança na decisão; e, consideração do fenómeno como real e mesmo como havendo “(...) uma tendência para isso (...)” que deve ser activamente evitada através do “(...) dessacralizar o, o estatuto (...)” da pessoa em causa. No entanto, denota-se alguma distinção do discurso consoante se considera o caso dos/as advogados/as ou o do ministério público.

Especificamente nos conteúdos relacionados com os/as advogados/as, de um modo geral, a postura é de resistência à possibilidade de que uma maior empatia ou reconhecimento de competência influenciem a tomada de decisão. Há apenas um juiz que contempla abertamente a possibilidade do fenómeno acontecer. Faz-se, no entanto, a distinção entre aquele fenómeno e o facto da qualidade da defesa poder fazer com que os/as juizes/as ponderem alguns aspetos que poderiam passar despercebidos doutra forma. Esta afirmação, mais uma vez, faz chamar a atenção para as diferentes defesas de que usufruem arguidos/as com mais e menos recursos económicos.

Já relativamente ao ministério público o discurso é um pouco diferente. Verificaram-se várias posições que fazem questão de sublinhar a independência da decisão do/a juiz/a face a este tipo de influência, dizendo coisas como:

“(...) nós juízes temos um trabalho autónomo, completamente autónomo e não há nenhuma circunstância exterior que nos influencie. (...)”.

Percebe-se a recorrência daquilo que podemos considerar como alguma sobre-estimação da capacidade humana de se abstrair de partes de informação ou influências pessoais:

“Eh, não li nada sobre isso, mas os exemplos que me está a dar, eh, para mim não têm qualquer sentido. Eu posso-me dar muito bem com um procurador, mas dou-me bem em termos pessoais, em termos profissionais, não me diz rigorosamente nada”

Outras posições já contemplam, de forma subtil, a possibilidade desta influência acontecer, nomeadamente dizendo que quando se está a trabalhar com um/a procurador/a que “(...) é uma pessoa que é empenhada, competente, que gosta de ver tudo, como se fosse um juiz, o, o juiz quando se vai decidir sente-se mais confortável (...)”. Refere-se a dificuldade que pode residir na necessidade de indeferir decisões ou sugestões de procuradores/as aos quais se reconheça mérito, designadamente medidas de coação em casos fronteiras, decisões descritas como não sendo de leitura linear (por exemplo, a avaliação do perigo de fuga e de cometimento de novos crimes).

Outros/as juízes/as contemplam já a possibilidade de alguma influência, nomeadamente mesmo em termos pessoais dizendo ter a consciência de poder ser vítima dessa ancoragem. Revelando uma postura reflexiva acerca deste assunto, refere-se a ‘consciência crítica’ quanto àquela possibilidade como sendo a melhor proteção para impedir a dita influência e mesmo como técnica a usar em todas os casos – consciência crítica que naturalmente não pode existir quando se recusa terminantemente a possibilidade, como se verificou em vários/as juízes/as.

“acredito, (suspiro) que, inconscientemente, isso possa acontecer. (...) falando no meu caso concreto, eu trabalho neste tribunal há (x) anos (...) com uma procuradora que tomo como uma pessoa duma notável capacidade técnica e de um brilhantismo pessoal muito raro! E também duma (...) mais do que lealdade para comigo, é de uma lealdade para todos os sujeitos do processo. É uma pessoa que é, acima de tudo, leal com a verdade. (...) É muito fácil, por isso, inconscientemente, aderir a esta alegação. Mas eu acho que para o inconsciente há também o consciente. E (...) eu por ter essa noção, por ser uma pessoa que aprecio profissionalmente muito, muito, por quem tenho uma simpatia pessoal e uma grande amizade

pessoal, tenho o especial cuidado de refletir muito longamente sobre aquilo que aquela interveniente processual disse, com quando tudo foi dito por todos os outros intervenientes processuais. Ou seja, ao processo inconsciente da ancoragem (...) eu coloco como contrabalanço o processo consciente da crítica. Porque acho que é a única forma que eu tenho de dizer não vou por simpatia, não vou porque eu acho que ela é muito inteligente, não vou porque eu acho que ela é uma pessoa muito leal com a verdade. porque se eu vou, quem decide o processo é ela e é ela que é o juiz. Não. Quem são os juízes somos nós. E, portanto, eu tanto penso naquilo que ela disse, como penso naquilo que a defesa disse e o assistente.”

Outros/as contemplam a possibilidade, não relativamente a si próprios/as, mas em relação a colegas:

“E quando se tem um procurador com bom senso (...) é mais fácil ao juiz trabalhar. Porque depois (...) há procuradores que nunca recorrem de uma decisão do juiz, há outros que recorrem de tudo. E depois há o juiz que não se importa nada com isso, que recorra ou deixe de recorrer, depois há os que se importam, e depois também há outros que dizem que não se importam e que, se calhar, também se importam... e, pode haver influência, quer dizer, para além do dia-a-dia do trabalho ser, digamos, mais conflituoso, mas também pode ter influência na decisão! Porque se o juiz não gosta de ter recursos, pode ser tentado a satisfazer sempre a vontade do procurador.”

Há ainda uma outra posição que contempla a possibilidade desta influência nomeadamente relacionando-a com a proximidade física que existe entre procuradores/as e juízes/as, no nosso sistema, seja em termos dos gabinetes, seja em termos da distribuição na sala de audiências.

“admito que há situações em que ou por maior empatia e proximidade (...) por muito que a gente não queira, o sistema está um bocado deturpado, porque nós temos o ministério público ao nosso lado, não temos ninguém representante do arguido ao nosso lado. Se tiver alguém representante do arguido ao nosso lado as pessoas deitam a mão à cabeça, “Ai, ai, ai... que corrupção, que promiscuidade!” (...) E, no entanto, essa promiscuidade existe com o ministério público. Está mal... o que, muitas vezes, até para nós é ingrato (...) já não chega ter que explicar às pessoas a decisão, (...) temos que nos segurar para não sermos influenciados pelo que pensa (...) o ministério público em 80% dos casos, amigo. (...) a convivência leva-nos a que eles sejam amigos e não apenas a pessoa com quem se trabalha. E isto é que está um bocado mal. (...) A única forma é tirá-los do tribunal. Quer dizer, não vejo outra forma porque estando no tribunal... não tem coragem para recusar ir almoçar, ou deixar de cumprimentar ou irmos tomar café juntos, não é? Agora, também há ministérios públicos e há ministérios públicos, há ministérios públicos que usam essa proximidade para tentar influenciar o juiz, não é? E há ministérios públicos que são, nesse aspeto (...) 100% íntegros e são incapazes de estar a falar sobre um caso concreto (...) quando estamos juntos. Mas que é um risco, é.”

– A prática da tarefa de julgar – a alocução final

Esta sub-categoria diz respeito aos conteúdos relacionados com a posição de juízes e juízas face à lógica, pertinência e legitimidade da realização de alocuções finais.

Mais uma vez, não há unanimidade entre as posições dos/as juízes/as entrevistados/as.

Em termos da pertinência deste momento do julgamento, há juízes/as que consideram que, de um modo geral, o/a arguido/a “(...) não quer saber nada disso (...)” enquanto que outros/as acham, no oposto, que esses momentos serão os que ficam mais gravados e outros ainda que depende de arguido/a para arguido/a.

Em termos da lógica de se fazerem alocações, verificaram-se as duas posições antagónicas: uma posição muito crítica, por parte de alguns/algumas juízes/as, e a consideração de que este momento é muito importante no processo de julgamento, por parte de outros/as.

Dentro da primeira, a crítica mais mencionada relaciona-se com o facto deste momento poder ser efetuado de forma abusiva. Por um lado por, em muitos casos, se assemelhar a uma pena de admoestação, assumindo, por muitos/as juízes/as, o formato de um ‘ralhete’ do tribunal. Esta situação é grave na medida em que este formato não é compatível com uma decisão que ainda pode ser sujeita a recurso e, portanto, vir a ser revogada. Quem advoga esta posição considera que a lei deveria ser alterada a este respeito. Por outro lado, são referidos casos em que a alocação ocorre mesmo em situações em que a lei não a permite, como sejam as absolvições (em que, como tivemos oportunidade de verificar, se referem questões como a da absolvição acontecer apesar da convicção do tribunal não ser nesse sentido).

“A leitura, a alocação é o que tem lugar no final, não é? Finda a leitura a lei fala numa alocação final. Eu discordo da existência disso, penso que não faz grande sentido, porque, quer se queira, quer não, o arguido tem o Direito de recorrer, se for condenado. E pode recorrer e ser absolvido. Se foi feita alocação, o chamar a atenção disto e daquilo e de acoloutro e tal, ele disso não pode recorrer e isso ninguém lhe retira. E, portanto, eu isso não faço. Portanto acho que há aqui qualquer coisa na lei que devia ser, devia ser alterado. Por isso é que, por exemplo, há uma pena que se chama a pena de admoestação exige, para que se proceda à admoestação, de imediato, após a leitura da sentença que o arguido prescinda do Direito de recurso, (...) Porque se se lê a sentença, se se faz a admoestação e se ele depois recorre, a pena já foi aplicada, mesmo que seja absolvido, a admoestação já foi feita. A alocação não é uma admoestação, mas é qualquer coisa de, chamar a atenção para isto, para aquilo: “veja lá o que é que anda a fazer” e isto e aquilo e acoloutro. Disso, não há recurso possível. Portanto eu discordo, acho que é uma figura que passou... para a lei, se calhar, quem fez a lei, que sabe muito mais do que eu, pensou nisto, mas, mas dá-me ideia que não está lá muito bem.”

A segunda posição, que defende a importância da realização de alocações, descreve-a como uma peça fundamental do processo ou “o momento crucial, porque é o

momento da pessoalização, é o momento em que não se lê para todos, mas em que se fala, em especial, para alguém”, reforçando a vertente comunicativa deste momento.

Esta é, aliás, uma das vertentes da legitimidade da alocução mais referida: a da oportunidade para resumir e explicar a decisão “olhos nos olhos”, e numa linguagem que, diferentemente do acórdão, seja perceptível e adaptada aos indivíduos, nomeadamente pela consideração de que a defesa, na maior parte das vezes, não cumpre esse papel. Um dos propósitos últimos referido é potenciar a “aceitação implícita da condenação”.

Refere-se também a relevância deste momento na situação de arguidos/as que não demonstraram arrependimento e a “interiorização do mal cometido”. Aponta-se que esta explicação pode assumir importância não apenas para quem delinuiu mas para os/as ofendidos/as:

“(...) Porque aí, eu creio que, muitas das vezes, os arguidos que ali até ficam sensibilizados ou alertados para (...) para a sua conduta, para a reprovabilidade ou para o perigo de se cometerem, quer dizer, eles chegam lá fora, muitas das vezes, e voltam ao meio e... aquilo desaparece facilmente, não é? Fica mais, penso eu, nos ofendidos, não é? Nos ofendidos, também, aquilo que se está a dizer ao arguido, e, muitas das vezes também, também é dirigido ou ao assistente ou à vítima, reflexamente, eu acho que isso fica mais na cabeça das pessoas, quer dizer, o caso delas, entre aspas, foi julgado assim, o juiz explicou que foi assim. Concorde ou não, foi-lhes dada uma satisfação e, se concordar, ainda melhor. Para o arguido tenho mais dúvidas que seja, tão relevante. Quer dizer, é relevante que lhe seja dito, agora se depois aquilo, em termos de ressonância, é que eu não posso falar (...)”.

Outra situação referida recorrentemente como beneficiando da realização da alocução é a situação de penas que foram suspensas, sobretudo quando foi no limite, no sentido de clarificar do que se trata esta pena. Aponta-se a importância de realçar o poder da pessoa face a essa oportunidade ou, numa vertente mais negativa, as consequências do incumprimento das condições e obrigações, considerando que os/as arguidos/as:

“(...) infelizmente pensam pouco mais do que o básico, tem que se lhe explicar que se violar esta regra pode ser preso, se violar esta pode ser preso, se violar esta pode ser preso e se violar esta pode ser preso e se cometer algum crime no decurso do período de suspensão pode ser preso (...)”.

Um caso particular de alocuções realizadas em penas de prisão suspensas na sua execução é o de um juiz que as realiza de forma muito enfática e até algo dramatizada, que já descrevemos anteriormente. Consiste num ‘bluff’ (“*dolorosa paradinha*” nas

suas palavras), em que o juiz pára o seu discurso imediatamente após dizer a medida da pena, antes de se anunciar a dita suspensão, como se tivesse terminado de falar, com o intuito de causar um real impacto no/a arguido/a, nomeadamente pela percepção da possibilidade da pena de prisão ser efetiva.

“(...) temos que ter cuidado, não podemos dizer ao arguido “olhe, sabe que, em termos de prevenção geral, ou seja, em termos de reafirmação contrafáctica da norma violada, eh, há estes elementos, mas, de acordo com a prevenção especial...” não se pode dizer isto ao arguido. Ficaré na mesma. Agora ele percebe, “olhe, o sr. tem antecedentes criminais; o sr. teve uma pena suspensa há pouco tempo em que praticou os factos 3 meses depois, repare uma coisa, o tribunal nunca poderá pensar que o sr. não o vai voltar a fazer, porque o sr. já o fez! E então a pena terá que ser efetiva.” Dizer isto à pessoa e é engraçado que, aqui digo a meu favor, as pessoas saem dali e podem não estar convencidas, mas não têm a reação de pensar “isto é um disparate!” Porque quando a decisão cai assim, “olhe (...) o sr. vai condenado em 4 anos de cadeia”, a pessoa não sabe e pensa que o juiz limitou-se a adivinhar! E por isso é que eu, realmente tenho que a alocução final é uma peça fundamental do que estamos aqui a fazer. Exactamente para isso! Explicar. Porque, não vamos ser crédulos, a pensar que o advogado vai sair daqui e lhe vai explicar o que é que aconteceu! Porque, as regras da experiência ditam que - a não ser que seja um bom advogado que, realmente, tenha uma consciência ética grande - ele foi condenado em pena de prisão e ele sai daqui “este juiz é sempre assim.”, ele vai dizer qualquer coisa que, no fundo, salve a sua pele. (...) E se for uma pena suspensa, “tá a ver? Já o safei!”, (...) nós temos que fazer o nosso papel, nós temos que assumir a nossa decisão, nós temos que a transmitir e ele tem que perceber! E então quando chegamos à pena suspensa, ele tem que realmente perceber que é uma pena suspensa mas que, inicialmente, foi condenado em pena de prisão. É isto o fundamento da alocução: a explicação do que aqui se passa, sem qualquer tipo de subterfúgios. Porque se a decisão foi tomada em consciência, se a pessoa que escreve a assumiu para si mesmo, não tem nada que ter receio de a transmitir! Tem que a dizer e claramente. E, se for possível, olhos nos olhos. (...) Eu, por exemplo, naquele caso do Eng. X, uma pessoa conhecida da sociedade, não é por (...) isso, que eu não lhe fiz a admoestação e quando foi a pena suspensa, fiz a dolorosa paradinha... E tive 30 segundos a olhar nos olhos “percebeu?”, não é por ser uma pessoa diferente das outras, mas tem que perceber, exactamente, o mesmo que as outras percebem. Sem qualquer rodeio, ou seja, sem termos receio do que estamos aqui a fazer. (...) Não temos que ter qualquer tipo de prurido de dizer como é que chegámos à decisão. Que se entendemos como verdadeira, dizemos. Até pode estar incorrecta, até pode não ser aquilo que, verdadeiramente, até podemos ter analisado mal, mas foi assim que a analisámos. Com base em critérios sem ser de adivinhação, sem ser de especulação, foi assim que chegámos lá. E, se o fizemos assim, temos que o dizer.”

Refere-se, ainda, o uso da alocução como uma “abertura do tribunal que toda a gente devia fazer”, designadamente aproveitando aquele momento para esta instituição se dirigir aos media, quando é caso disso, ou seja, “mais do que falar ao arguido, falar com eles para eles porem na notícia o que interessa! Porque, se não, eles desviam a atenção”.

– A prática da tarefa de julgar – aspetos da concretização

Esta sub-categoria agrega uma série de conteúdos relacionados com a concretização da prática de julgar, tanto a nível de aspetos técnicos de como fazer cumprir os propósitos do sistema penal, quanto a nível do papel e funções de quem sentencia, mais especificamente.

Relativamente aos conteúdos que se prendem com os aspetos técnicos do julgar, foram abordadas algumas críticas importantes.

Desde logo, ocorreu a distinção entre duas posturas de fazer os julgamentos.

“(...) há quem faça julgamentos muito formais, muito técnico formais e que, no fundo é quase seguir as regras ali, de uma forma um bocado estática, por exemplo, (...) E há quem faça do julgamento quase uma conversa normal, o mais possível, para se conseguir apreender mais naturalmente as coisas. Eu defendo esta segunda vertente (...)”.

O juiz que faz esta distinção sublinha a importância de um julgamento se tentar adequar à realidade que está a julgar, o que passaria por vários aspetos, referindo que faz um esforço a esse nível. Um destes aspetos passa pela reconstituição o mais real possível dos factos (por exemplo, com deslocações ao local), e pela compreensão o mais aferida possível da realidade em causa, do ponto de vista do/a outro/a, e não apenas da perspetiva exterior da lei (por exemplo, a questão do pagamento do IVA no caso de empresas, percebendo a situação financeira real para enquadrar um eventual não pagamento). Outro aspeto passa pela questão dos cuidados ao nível da linguagem, quer em termos da realização de perguntas não tendenciosas, quer em termos de adaptação do léxico, no sentido de que as pessoas efetivamente percebam as perguntas que são feitas. Este juiz refere ainda exemplos de situações onde estes cuidados não ocorrem, num sentido crítico.

Verifica-se também a consideração de que para se chegar ao resultado justo em termos de impacto, por vezes revela-se necessário ‘forçar’ a lei nesse sentido.

“(...) e acho que se consegue apreender mais naturalmente as coisas (...) Agora, muitas vezes, nós, eu pessoalmente, assumo isso e (...) está escrito em muitos sítios, eu quando assumo escrevo lá porque é que assumo aquilo, em que eu forço tecnicamente soluções técnicas para tentar chegar ao resultado justo, em termos de consequências (...) Consegue-se muitas vezes.”

Refere-se, portanto, a possibilidade que a lei permite em termos de ‘elasticidade’ das situações, de acordo com as consequências que se considera importante atingir –

neste caso num sentido protetor, tentando impedir que jovens fiquem com situações criminais no seu cadastro, mas igualmente aplicável num sentido mais punitivo, por exemplo, forçando medidas da pena a serem superiores a cinco anos para não permitir a opção por uma pena suspensa, como é referido (e tivemos oportunidade de constatar):

“(...) da minha experiência (...) destes anos todos, (...) nós, com os mesmos factos, conforme quisermos conjugá-los (...), depende muito da (...) dinâmica que quisermos dar a esses factos. Os mesmos factos podem ter dinâmicas diferentes, nós procuramos dar de acordo com o resultado (...) a que nós queremos chegar (...) que nos parece mais correcto. (...)”

Esta elasticidade surge designada de “formas às vezes, quase ocultas de fazer a justiça em termos de resultado”, ainda que não deixe de poder ter o outro lado mais punitivo.

Ocorre abertamente, por parte de uma juíza, a menção crítica à situação (constatada também por nós) de, por vezes, os coletivos optarem primeiro pelo meio de execução da pena de prisão (pena suspensa ou efetiva), aspeto que deveria ser decidido por último, decorrente de todas as outras ponderações (nomeadamente dos factos que foram provados e não provados, o crime que se enquadra nestes, as circunstâncias atenuantes e agravantes e o seu respetivo peso e, a medida da pena) e só depois reconstituem o processo de decisão legal que representaria esse resultado. Esta não deixa de ser uma outra forma de concretização da situação acabada de referir, de ‘forçar’ uma pena para se chegar às consequências que se pretende, seja num sentido protetor ou punitivo, em que não se cumpre o percurso da decisão a que o Código do Processo Penal obriga, no sentido de assegurar a objetividade da decisão.

“Eu (...) no processo deliberativo sou muito exigente. eu nunca decidi, nem admito que se decida, em colectivo onde eu estou, se a pena que se vai aplicar é para suspender ou para executar. Isso eu não admito! Primeiro escolhe-se a pena e depois decide-se, é assim que a lei determina! E se a lei determina é por alguma razão. Não vamos viciar raciocínios, porque quando nós viciamos raciocínios, estamos a ser desonestos. E não há nada pior do que sermos desonestos intelectualmente e connosco próprios, isto é uma desonestidade tremenda! Vamos-lhe suspender ou aplicar, ou executar a pena? Isso não, isso é o momento posterior; primeiro vamos encontrar a pena ajustada para aquele crime, para aqueles factos! E depois é que vamos ver se é adequado que ele fique em liberdade, ou não! Viciar raciocínios é estarmo-nos a enganar a nós próprios, que é a pior coisa, e estamos a enganar a comunidade e o arguido, não é? E depois, eu acho que se pode esticar as penas e estica-se o preenchimento. (...) eu há pouco tempo tive um caso desses, um indivíduo que foi apanhado a traficar com 700 doses... (...) uma coisa enorme! Toxicodependente. Três suspensões de pena ao mesmo tempo para cumprir! quer dizer, fiquei doida! (...) E em todos os acórdãos dado como assente que era toxicodependente, desempregado (...) Como (...) é que se pode ter uma prognose favorável à segunda, que ele não ia voltar a cometer crimes? Toxicodependente, desempregado, não quer fazer curas (...), não

adere a nada! Acompanhamento vai quando lhe apetece; agora foi condenado. Qual vai ser a consequência lógica? É, os quatro anos e seis meses deste, (...) mais as três.”

Esta citação aborda ainda outro aspeto crítico interessante que é o efeito pernicioso que pode advir da falta de rigor e razoabilidade na avaliação da probabilidade ou capacidade de não reincidir de um determinado indivíduo, com uma trajetória recorrente de desorganização pessoal e criminalidade. Reflete-se, então, como o ‘forçar’ sucessivas suspensões de pena, relativamente a indivíduos em momentos de vida desestruturados, que podem ser vistas como ‘oportunidades’, acabam muitas vezes por decorrer em penas de prisão que se efetivam, em medidas desadequadamente longas, pelo somatório das várias situações. A crítica assenta no facto de estas situações poderem ser evitadas, travando-se percursos criminais continuados numa fase mais precoce, se não se excederem ou sobrevalorizarem os juízos de prognose favorável relativamente a indivíduos sem condições para corresponderem a eles – aborda-se aqui, por estes/as juízes/as, um lado negativo do tal ‘forçar’ de situações.

“(...) também muitas das vezes temos que explicar (...) ao arguido que o que ele fez realmente é muito grave, porque também acontece (...) situações em que as pessoas vêm e infelizmente, por um ou outro motivo,(...) nem estão a contar quase com penas de prisão efetivas, ou com outras porque (...) estão de tal forma já habituadas (...) e muitas delas vieram dum percurso que infelizmente os deixaram (...) um bocado andar aí tempo a mais a cometer crimes, com uma sucessão de penas suspensas, que muitas das vezes (...) nem se compreende (...) uma oportunidade todos merecem, duas eventualmente, portanto não há nenhuma regra, como é lógico, mas, quer dizer, também há situações em que as pessoas andaram aí em roda livre, quer dizer lhes faltou o apoio social, que muitas das vezes e depois também, falta uma punição na altura certa, não é? E então, é um desenrolar de acontecimentos e ele vem, se calhar, a ser punido, mais descaradamente, numa situação que ele não percebe muito bem porque é que é naquela (...) e não foi noutra já, se calhar. Portanto, é esse equilíbrio que é o necessário, mas que, na prática, muitas das vezes também é difícil (...).”

Aponta-se a importância de que as sentenças sejam tomadas num tempo próximo ao do cometimento do crime para serem eficazes em termos de justiça:

“(...) eu penso que... a melhor forma de dar eficácia ao Direito Penal é respeitando, sempre, o direito de defesa de quem é acusado e dando-lhes o necessário tempo para preparação da defesa, mas, o mais importante de uma decisão judicial, em todas as circunstâncias, do judicial de matéria criminal e no resto também, (...) nem é a natureza das penas, é a rapidez com que o caso é julgado e a sanção é imposta. Isso é que é verdadeiramente essencial para que o Direito penal tenha eficácia. Agora, não interessa rigorosamente nada ter um processo muito bonito, muito demorado, com todos os pormenores e mais alguns e com uma sentença brutal, ao fim de 10 anos! Isso, é uma sentença injusta (...) porque não é admissível que uma pessoa cometa hoje um crime e só passado 10 anos é que vai apanhar uma pena. Porque (...) quem foi vítima já não se recorda, ou, se recorda, já passou tanto tempo que já estão as coisas esbatidas; o sofrimento já não é o que era, (...) e então aí, não! (...) Porque isso

é que, de facto, desincentiva as pessoas em geral de cometerem crimes, sabem que, brevemente, após o cometimento do facto são, ou podem ser condenadas e o próprio condenado também que se é, “não, isso aí, alto lá! Não faço”.”

Ressalva-se novamente a importância de se estabelecer de forma clara e adequada as fronteiras da ação da defesa, no sentido de esta se sentir devidamente balizada pela lei, independentemente do seu estatuto e reconhecimento públicos, com o intuito, designadamente, de evitar usos abusivos e patológicos das garantias dos/as arguidos/as.

“eu não sou impressionável! Pode vir ali, sei lá, não faço ideia! Olhe, já trabalhei com o X, até há pouco tempo, acho que é um labrego, nem de Direito sabe, para além de ser mal educado, não tem maneiras; (...) Alguma vez admitiria ter um... e vi, é que não estava a beber uma água por estar mal disposto! Não, estava a comer um folhado ostensivamente com uma água aromatizada, palavra de honra (...) aquilo chocou-me imenso, porque eu acho que isto é uma falta de educação! Pedia 5 minutos para ser substituído e ia comer lá fora! Não, qual alarve na sala de audiências! Quer dizer, uma vergonha! E eu não admito este tipo de má educações. Ou seja, eu trato-os todos por igual. E isto é um mecanismo, desde logo, para cortar alguns abusos, entre aspas, futuros. E acho que foi isso que a minha colega do caso Casa Pia - mas isto é a leitura que eu faço - que não fez! E este, é este momento crucial do tratamento igual - não há vedetas na justiça, somos todos iguais! - faz alguma confusão a alguns magistrados judiciais. eu sou um bocado mordaz (...). eu acho que há alguns srs. juizes que gostavam de ter a projeção e o estatuto económico e social dos srs. advogados. E, no fundo, é aquela história: nós, quando tocamos no ouro ficamos com as mãos douradas e então dá-se ali uma relação (...) é um bocado triste. Mas é assim, é simbiótica, não deixa de ser para os dois, é muito perniciosa para a justiça, mas não deixa de ser simbiótica “eu até me dou bem com o sr. advogado fulano de tal, que é muito conhecido, ele é muito simpático para mim” e o sr. advogado pode dizer para toda a gente “que eu dou-me muito bem com o juiz do processo”, isto tem uma conotação especial para o cliente, isto comigo não é possível. (riso) (...) Eu dou-me bem com todos, na mesma medida: (...) cortesia com todos, educação com todos e respeito com todos. Que tem que ser recíproco, porque se não for “adeusinho!”. É estritamente o exercício de funções, no sentido mais estrito, “tem a palavra”, “perguntas”, “muito obrigado”, “alegações”, vamos embora, nem estico a mão!”

“Quer dizer, às vezes é preciso também ter coragem “não, olhe, achamos que não é relevante” indefere-se, eles recorrem e se depois o tribunal lá em cima achar que fizemos mal paciência! Mas, quer dizer, mas a gente tem que fazer o que está na nossa consciência, não é?”

A segunda temática incluída nesta sub-categoria, que remetia para conteúdos relacionados com o papel e as funções de quem sentencia, tocou em vários questões já abordadas anteriormente.

Foi referida a questão geral do/a juiz/a ter o seu papel balizado pela lei, nomeadamente em termos de meios de produção de prova que podem e não podem ser admitidos, situação que consideram que deve ficar clara para a comunicação social e desta forma, para a opinião pública. Ressalva-se a importância da intencional difusão destas limitações de juizes e juizas, sobretudo para minimizar as situações de

incompreensão por parte da sociedade de situações de absolvição de arguidos/as que haviam confessado os crimes em sede de inquérito (não se fazendo prova posteriormente em sede de julgamento) ou relativamente aos/às quais havia forte convicção de culpabilidade.

“(...) Eu tive um caso, aqui há uns tempos que era o famoso caso do marido que mandou matar a mulher. (...) Apesar de se ter provado que ele tinha contratado os russos para matar a mulher, foi absolvido. O esforço que o colectivo teve de transmitir à sociedade: “atenção, isto é a lei.” E como é que nós fizemos isto? Explicando aos srs. jornalistas que aquilo realmente era uma lei, que nós até podíamos, (...) achá-lo eticamente reprovável, socialmente incompreensível, mas que era o que estava na lei. Tentar passar isto para os jornalistas é só tentar passar isto para o público. Para perceber o que nós fazemos aqui; ele foi absolvido, mas não foi porque nós queríamos, porque depois também há aquela ideia de que o juiz “o juiz faz o que lhe apetece!”. E é este esforço, às vezes, que eu sinto para tentar mostrar o que nós estamos aqui a fazer. (...)”

Muitos outros aspetos são apontados como fazendo parte do papel de quem sentenciar. Desde gerir as pessoas em sala até, por vezes, orientar as próprias defesas.

“mas é assim: nós procuramos suprir, até porque vêm aí defensores novos e etc. e nós procuramos suprir as falhas, e... nós não podemos é ensinar diretamente os advogados, dizer o que é que hão-de fazer, eu montes de vezes lá dentro, eles não sabem fazer, eles “Oh, sr. dr., não era melhor...?”, (...) Porque, se não for assim, então é uma desgraça, muitas vezes (...)”

Refere-se o papel do/a juiz/a em termos do poder de intervir sobre as pessoas envolvidas no processo mas também, mais uma vez, sobre a opinião pública. Por outro lado, ressalva-se a importância de se ser indiferente ao que rodeia os casos, durante os julgamentos e após as sentenças, assim como à opinião pública nomeadamente quanto a críticas de “(...) falta de produtividade e aos privilégios (...)” da classe.

Uma juíza sublinha que o seu papel não é julgar pessoas mas sim momentos históricos da vida de uma pessoa. Essa mesma juíza aponta uma série de características pessoais que não podem estar presentes num/a juiz/a:

“Se é preconceituoso, não pode ser juiz. Um juiz preconceituoso é o oposto de ser juiz! Sendo mentiroso, não pode ser juiz! (...) não pode ter por princípio de vida a mentira. Não pode ser desonesto, melhor dizendo. (...) Uma pessoa desonesta não pode ser juiz. Uma pessoa... alterada, rancorosa, odiosa, com... um mau estar perante a vida, a sociedade, os outros, desconfiada, não pode ser juiz. Uma pessoa que busque o poder pelo poder, o estatuto pelo estatuto, o dinheiro pelo dinheiro, não pode ser juiz. Uma pessoa que não seja minimamente sensata, não pode ser juiz. Uma pessoa que não tenha tolerância, não pode ser juiz.”

De uma forma geral, a descrição desta atividade profissional centra-se na questão da aplicação do Direito, da administração da justiça e do garantir da lei, denotando-se a ideia subjacente de uma tarefa que passa pela liderança e pelo poder e controlo sobre o processo.

“Podemos ter uma ideia mais bonita da nossa função, no sentido que podemos ter uma actuação concreta sobre a sociedade, mas depois, se formos bem a ver, aquilo que fazemos no dia a dia, mais não é do que uma profissão. Tem contornos que realmente são diferentes das outras, tem um poder que, realmente, não é comparado com as outras, mas é só isso. Nós somos chamados a fazer esta função. E por isso é que eu tenho sempre aquela ideia do juiz que deve tentar sempre dizer que a justiça não é sua, mas é do tribunal. Porque nós aqui somos meros instrumentos.”

Do/a juiz/a

– A formação –

Esta sub-categoria diz respeito aos conteúdos relacionados com a formação de juiz/a, designadamente as preocupações e prioridades contempladas pelo CEJ (Centro de Estudos Judiciários).

De uma forma geral, denota-se um tom de crítica relativamente à formação disponibilizada pelo CEJ, reserva feita a uma juíza que considera que a sua experiência foi ótima, marcada por ótimos docentes e um grupo de trabalho muito bom.

“(…) E então, eu sempre achei que eles de facto cuidavam muito do aspeto técnico, do conhecimento, quer dizer, também isso é inelutável, se não se souber Direito, não se está aqui a fazer nada, é verdade, mas que valorizavam bastante a parte, aquilo que a gente revelava como pessoa. Portanto, acho que isso, que foi fundamental. No meu caso eu sei que foi... (…)”

Com excepção desta, o registo é de crítica, variando em termos do tom e dos pontos mencionados.

Um grupo tece críticas mais ténues, considerando, basicamente, que não há muito mais que um contexto daqueles possa fazer.

Há também posições mais duras, com críticas mais radicais, designadamente considerando que aquela formação tem falhas graves, desde logo, no seu objetivo principal de seleccionar juízes/as, mas também nas metodologias e abordagens de ensino

e aprendizagem que fomentam e nas competências que trabalham, apontando também aspetos como “(...) a falta de humildade que naquela casa se cultiva...”.

“Agora, um juiz, que não tenha um conjunto de características base para ser um juiz, não pode ser juiz. Eu acho que o CEJ falha, redondamente, desde logo, por aí. Depois, (...) o CEJ transforma-se quase num laboratório. Cada um, aquilo é uma feira de vaidades, quer mostrar que é o que sabe mais das teorias do tema (...); que apresentam os melhores trabalhos e que consegue os melhores acórdãos, no fundo, parece que, toda a gente quer dizer que descobriu a pólvora. Aquilo não é uma casa que incentive ao bom-senso, à ponderação, ao respeito pelas pessoas dos intervenientes, que incuta um conjunto de princípios no exercício da profissão e que, obviamente, incuta ao exercício de uma magistratura responsável, isenta para o Ministério Público e independente para o juiz. A cultura da independência devia começar no CEJ e não começa no CEJ. Pronto e daí a expressão que eu sempre uso, aquilo ali dá a sensação que ainda se vive na idade média e que se está lá para se repetir o que os mestres disseram; é o método escolástico, e há professores que gostam de ser repetidos. Há outros que não e, de certeza, que aquilo já evoluiu muito. Mas há outros que ainda lá permanecem que gostam muito de vassalagem e uma casa que forma futuras pessoas que vão aplicar a lei, que têm que ter, por princípio, a sua independência, que é uma liberdade responsável que, no fundo, é isso mesmo, eu acho que a liberdade com responsabilidade, que é o que é independência e autonomia, não se cria naquela casa. Ali é uma torre de Babel onde se ensinam pessoas a mexer em códigos (...)”

“(...) Para que é que eu andei na universidade? Para me ensinarem a pensar! (...) Para equacionar os vários valores em jogo. O CEJ devia ser a continuação deste pensar, mas pensar já no concreto. Não, é decorar o que disse há 50 anos o professor Alberto dos Reis... é decorar o que diz o Professor Figueiredo Dias... (...) e não se investe na ética, (...) na deontologia, (...) na formação extra-curricular, (...) na formação cultural, porque um juiz virado para o seu umbigo, é um juiz que não sabe nada! A Faculdade de M, de Medicina do Porto, disse assim: quem só de medicina sabe, nem de medicina sabe. Eu acho que isso é igual para todos os saberes! Quem só sabe Direito, nem Direito sabe! Porque o Direito é o resumo da vida, não é?! E não se incentiva! Incentiva-se é o contrário: o juiz tem que passar a ideia que é um homem sacrificado, muito sacrificado! Chega tarde porque esteve a estudar e a trabalhar em casa até muito tarde, não é porque tenha sono! E que, só sai à hora de almoço porque têm que conviver e ser muito sociável com os colegas! Porque é um sacrifício que ele faz para ter bom ambiente de trabalho! E sai muito tarde! Nem que esteja ao telefone com os amigos e a mandar mails e a ver não sei o quê! Tudo ideias falsas.”

Esmiuçando um pouco mais as críticas mencionadas, a formação do CEJ surge, como se ilustra também nestas citações, como tendo sido muito teórica, ao contrário da expectativa e do discurso comum de que se trata de uma experiência muito prática pelo contacto com os processos e pela simulação de decisões. Noutras opiniões surge exatamente este último aspeto, como o momento mais prático pelo confronto com os processos e pelas ponderações evocadas por estes.

Também como já foi tocado nas citações em cima, ocorre a referência à artificialidade com que muitos/as juizes/as lidavam com esse período de formação, e

que era incentivada pela própria instituição, designadamente no sentido de tentarem corresponder ao que julgavam ser esperado em termos do ‘perfil’ de juiz/a.

Sublinha-se a importância do desenvolvimento do bom-senso, sem grandes referências a como a formação operacionalizava esta vertente, considerada, de forma bastante enfatizada, essencial às competências de um/a juiz/a.

“(...) eu sei que, na altura, já se falava no perfil! Falava-se. (...) Não havia nenhuma entrevista com um psicólogo, na altura, mas falava-se no perfil! Mesmo as pessoas cá fora ouviam falar no perfil do juiz, que era na altura... (...) Alguns notavam que quando se falava no perfil era ter que ir para lá quando ia para o CEJ ir sempre de gravata, (...) e cortar a barba e... (...) E depois, de sair do CEJ iam para o tribunal com a barba grande, calças de ganga, tudo... (riso); mesmo em dias se calhar em que não se deveria ir assim, por isso é que... Sinceramente, ainda hoje não sei o que é o perfil (...) na altura que estive lá, o diretor era o Dr. L, (...) uma das coisas que ele gostava de sempre dizer era que não era preciso saber-se muito de Direito,(...) claro que é preciso saber-se Direito, mas que bom-senso, bom-senso, ele repetia isto mil e uma vezes, pronto. Eu acho que (...) uma pessoa desequilibrada, não... Não só, mas deve ser (...) difícil definir isso, em concreto e, se calhar, deve-se cometer muitas injustiças, acho eu. Não... deve ser porque as pessoas no CEJ representam... Sim, e há pessoas que representam e conseguem... e outros, se calhar, não! Se calhar não estão para isso... mas eu sei que há pessoas que representam e representam muito bem.”

Ainda relativamente às questões do bom senso e da experiência de vida, verificou-se um tom de cepticismo por parte de vários/as juizes/as quanto à possibilidade desta vertente poder ser ensinada, que decorre até na noção de que a formação de um/a juiz/a, a este nível que está para além do Direito, é algo que só o/a próprio/a pode assegurar – o que nos parece revestir-se de alguma perigosidade, na medida em que se coloca a depender da vontade e ação individuais e mais uma vez das suas características pessoais.

“Acho que não há instituição nenhuma no mundo que consiga fazer isso. Eu, honestamente, penso que não. Acho que são, de uma forma geral, absolutamente inúteis. (...) sei lá, acho que julgar é, ninguém ensina ninguém a julgar. A pessoa, ou tem ela própria consciência das suas limitações e procura, todos os dias, fazer um esforço de, de melhoramento, ou não é com uma formação de 2 dias, 3 dias, 15 dias, 1 semana, 1 mês ou 2 meses, seja no CEJ, seja em Coimbra, seja onde for, que vai melhorar, não. É o esforço próprio diário, feito todos os dias; as acções de formações poderão fazer sentido para situações pontuais: sai uma nova lei, vamos discuti-la. Mais até em termos de discussão e de ouvir pessoas que tenham colaborado na elaboração da lei para ouvir o que eles têm a dizer sobre a mesma e tal, até para o processo de apreensão da lei ser mais rápido. Agora, para este tipo de coisas, acções de formação acho que são pura perda de tempo.”

Sugerem-se algumas alternativas para suprir estas dificuldades. Por um lado, a condição da carreira ter o seu início em comarcas pequenas e só depois evoluir para maiores (ao contrário do que passou a acontecer).

Um outro juiz, por outro lado, defende que o CEJ deve apenas providenciar uma formação de base focada no Direito e o acompanhamento esporádico do trabalho de juízes/as, por ações inspetivas de profissionais mais experientes, discordando, de forma veemente, da realização de formação contínua.

“Agora, isto não implica que não deva existir - e existem - acções inspetivas de pessoas mais velhas, (...) mais experientes, com outros conhecimentos e que vejam e que apontem, quando se vê que um determinado magistrado está a ir por um determinado caminho que não será o mais adequado, ou a fazer uma interpretação que não seja a mais adequada, haja de facto alguém que superiormente lhe diga: “Pá, se calhar, pondere mais isto ou aquilo e tal, veja, eh” (...). Agora, isso faz sentido, agora acções de formação para ensinar a julgar e para melhorar, tirando aquela parte que está no CEJ, e isso obviamente, temos o bêabá para as pessoas terem o mínimo de formação para poderem ir para os tribunais, claro. Agora depois, na vida activa, não, discordo muito disso.”

Esta perspetiva é interessante de ser analisada na medida em que já fomos percebendo como a nível do estritamente legal é possível ‘forçar’ as decisões no sentido do que pessoalmente se considera mais adequado. Assim sendo, seria de esperar que se valorizasse e contemplasse o trabalhar intencional desta base pessoal que dá sentido às considerações de juízes e juízas acerca do enquadramento das infrações cometidas e do que se deve conseguir com as sentenças.

Vários/as juízes/as consideram que o tempo de formação no CEJ é reduzido, em especial os estágios nas comarcas. Estes estágios revelam-se como podendo assumir grande importância na medida em que permitem a quem está em formação, a discussão dos processos, com o/a juiz/a formador/a. Ainda que muitas vezes a experiência não ocorra com a riqueza que poderia, reforça-se a importância destes períodos e o seu potencial, em termos de qualidade de formação e confronto com diferentes formas de ponderar os factos.

“acho muito importante aquela fase de estágio nas Comarcas. Acho fundamental, devia ser maior. Eu quando fui para a Comarca (...) gostava de ter estado mais tempo em estágio. (...) O primeiro ano que eu tive foi só a ver e a simular. Não era tanto essa fase, era a fase de ter alguém ao nosso lado que nos desse aquela rede, que nos dissesse “calma, vamos pensar melhor”. Certo? “talvez não seja assim”. Porque eu tive, por acaso o meu formador não tanto, na altura, (...) coitado. Mas, ter alguém ao nosso lado que, nós já a fazer julgamentos que nos diga quando saímos cá para fora, é quase como se fosse estar em colectivo. (...) Mas ter alguém ao nosso lado que é assim: “Dr., talvez, aquela pessoa, o Dr. está a dizer que mentiu, ora

pense lá melhor”, agora “disse isto, isto, conjugado com isto”. E eu gostava de ter tido essa rede mais tempo e isto dentro da sala dá-nos muita experiência! Viver o tribunal, apesar de ser um bocadinho fechado nele mesmo, mas, acontecem um monte de situações, uma pessoa tem que lidar com os funcionários, tem que lidar com advogados e tudo isso dá experiência.”

Verificou-se também a consideração de que o CEJ não deve tanto ambicionar dotar os/as juízes/as de uma experiência de vida e de um bom senso que lhes permitam uma ponderação razoável e isenta dos factos, mas antes que sirva de “peneira”, no sentido de evitar que determinados indivíduos, com determinadas características pessoais, integrem a carreira.

“(…) o CEJ, duvido que alguma vez tenha a capacidade de acrescentar muito aquilo que as pessoas já trazem. Pode, mas é, servir como peneira (...) e deviam servir mais como peneira. Há situações que chegam aos tribunais, eu fui formador de 10 estagiários, que me passaram pelas mãos, todos eles muito diferentes, e alguns deles que eu disse assim “será? Deviam ter passado assim? O crivo é assim tão largo? Não se aperceberam disto?” (...) Eu tive um, pelo menos, que eu disse assim “mas, não tem. Não tem capacidade para estar aqui.””

O ceticismo face à pertinência e utilidade das ações de formação não é partilhado por todos/as. Um grupo fala da importância de “voltar à escola” e da formação contínua, considerando mesmo que o ano de trabalho deveria contemplar um período para formação obrigatória.

“(…) eu tive oportunidade, ando a fazer um mestrado e (...) quando ao fim de 20 anos se volta um bocado ao banco da escola, fez-me muito bem, porque tornei a reavaliar coisas que já dava por assentes. (...) E acho que isso é sempre bom. Essa formação contínua que se tem que ter.”

“Não há formação obrigatória! Não há reciclagem obrigatória! Eu acho que as férias judiciais deviam ser 2 meses, não deviam ter um período obrigatório, sendo que 1 mês devia ser para reciclagem obrigatória; os juízes deviam voltar todos os anos a ter formação. Era 1 mês do seu trabalho para estudar a evolução legislativa, e evolução do tribunal, o Direito comparado e pararem para refletir. Isto devia ser obrigatório, para ser o que se espera, que reflitam sobre aquilo que estão a fazer. (...) Não, o CEJ não comunica aos tribunais trabalhos que esteja a fazer junto dos discentes, nada! Tem o seu site, quem quer vai, quem não quer não vai, não há formação obrigatória. Aliás, só nos podemos inscrever em 3 ações, temos que pedir dispensa e temos que lá assinar aquilo, porque se presume que nós somos uns vigaristas, só nos inscrevemos para ter a licença de serviço... Se calhar há gente assim, (...) mas não podemos ser tratados assim, caramba, não é? (...) Mas a formação devia ser obrigatória por círculos, ou por distritos, 1 mês por ano, toda a gente volta à escola. Formam-se grupos de trabalhos, distribuem-se funções, cada um reflecte, vêm professores de Direito, vêm oradores, façam como quiserem! O CEJ tinha que ter uma dessas soluções. Não se pode ter magistrados que ainda não percebem determinadas evoluções legislativas, sejam boas ou más, que não sabem ler uma lei, que se estão marimbando, (...) isto não é aplicar a lei, isto é andar a fazer sentenças como quem põe carimbos, e... com muito respeito por quem os põe, mas são carimbos! E há pessoas que aplicam a lei sem ter menor consciência do que estão a fazer! E era preciso incentivar o desejo de estudar, de evoluir, nem que fosse à força! (...) Eu não sou

daquelas que acho que os fins justificam os meios, (...) mas há determinadas realidades que, às vezes, só impostas mesmo. E acho que há determinados classes que acham, à partida, que são iluminadas, tocadas pela divindade (riso), que é preciso dizer-lhes “os senhores não são divinos, são pessoas. Vão à escola novamente”, ainda mais nesta realidade que anda a 200 à hora, para não dizer a 1000, o juiz tem mesmo que se formar e muito!”

– A experiência de vida –

Esta sub-categoria dá continuidade à anterior, aprofundando o aspeto da experiência de vida, já abordado.

A experiência de vida é tida como algo muito importante, assim como o bom senso, condicionando as decisões que se tomam, a vários níveis.

“Sim, mas também na ponderação da matéria de facto provada e não provada também (...). Não, na interpretação da prova que está a ser produzida em julgamento. Nesse sentido também. E depois é na outra vertente, são as duas vertentes. No aspeto de compreender o ser humano que temos à frente, que estamos a julgar (...)”

“Escala de 1 a 5? 5! Eu continuo a dizer que um juiz só é um bom juiz se for um juiz com vivência. Não é um juiz com idade. (...) Há juizes com muita idade que permaneceram, toda a vida, encerrados numa redoma e não viveram a vida. Não. A vida tem que ser vivida, desde que nós somos pequenos, as peripécias todas, a escola primária, preparatória, secundária, faculdade, certo? Tudo isso tem que ser vivido. Temos que ter um repositório de experiências que nos permita compreender o que se passa à nossa volta. E tudo isso, ali dentro, vem ao de cima. Nomeadamente em termos da regra da experiência. Temos que ter vivido, temos que ter visto acidentes de automóvel, temos que ter passado por pessoas que tiveram confusões. Agora, se formos (...) aquele tipo de juiz que sempre se fechou nele mesmo, o chamado rato de biblioteca, os livros podem ter muita coisa, dão-nos uma cultura imensa, não nos permitem saber avaliar pessoas!”

Revela-se, portanto, a noção de que as experiências de vida diferem muito de juiz/a para juiz/a e também que a acumulação de experiência e o aumento da idade podem decorrer em resultados opostos.

“(...) um professor que dizia que um cliente que lhe dizia que a coisa de que tinha mais medo era de um juiz de soquetes (riso). As juizas de soquetes ou juiz de soquetes são juizes novinhos, não é? E ele dava este exemplo e dizia quando somos jovens temos condições muito firmes, muito pré-estabelecidas, e então, como achamos que não falhamos, que somos infalíveis, também somos muito exigentes em relação aos outros. E daí que se diga, às vezes, que os juizes jovens são os que têm mão mais pesada (...). Porque, eles como acham que não fariam aquilo, têm um grau de exigência, e então ele dizia, “mas quando eles crescem depois e têm filhos, e já sabem que os filhos deles são capazes afinal de fazer aquilo, tornam-se mais permissivos. A idade torna as pessoas...”, isto é para dar o exemplo de que quando falo de experiência, se calhar, basta envelhecer. (risos) Nem toda a gente envelhecem da mesma maneira, uns, se calhar até cada vez se endurecem mais.”

Verifica-se também a noção de que as diferentes experiências de vida, nomeadamente em termos da diversidade de meios frequentados e tipos de pessoas conhecidas podem resultar em distintos graus de imparcialidade perante os diferentes estilos de vida que surgem nos tribunais.

“(...) muitas das vezes as pessoas mais simples que chegam a julgamento, quer como arguidos, quer como vítimas, quer dizer, muita das vezes, face a um colega desses que... nunca teve que lutar por nada na vida, quer dizer, que tudo lhe foi dado, que não sabe o que é ter uma confusão à noite num bar, que não sabe o que é andar de carro aí, quer dizer, no meio do pessoal todo, quer dizer, face a outra pessoa doutro estrato social, quer dizer, parece-me que, às vezes, as pessoas não conseguem ter (...) o mesmo grau de imparcialidade, e isso é que é grave.”

Por outro lado, alguns dos/as juízes/as referiram ainda os perigos que podem decorrer da excessiva segurança na experiência, nomeadamente os vícios que se criam e os atalhos que se podem fazer.

“Depois de já ter 4 situações iguais é muito mais, já não preciso fazer o processo todo para chegar lá. Claro que às vezes isso também tem um defeito, vicia-nos. Ou seja, já pensamos que sabemos e então não estamos atentos a pormenores e é muito bom para nós às vezes convivermos com juízes que estão acabados de sair da formação e que chegam aqui e que ainda estão a estudar tudo e ainda fazem o processo todo e ensinam-me que eu me esquecia já que havia ali uma coisinha pequenina que também se devia ter em atenção, porque eu acho que já sei, vou direta logo à solução. Pronto, é, a experiência sim, mas não, também não em termos determinantes porque às vezes muita experiência acaba por ter esse tal efeito perverso que é acharmos que sabemos tudo, achamos que perante duas causas a solução é sempre a mesma e, e às vezes basta um pequeno pormenor para ser diferente... Portanto é um processo pessoal, mas que tem que ter sempre alguma objectividade, algumas regras. Mas acho que a experiência é importante, mas não determinante.”

“tudo o que é aquelas partes más que as maturidades nos trazem, que são aquelas ideias de que “este nunca mais vai para um bom caminho; este é um desgraçado, não sei o quê”, eu tento pôr estas ideias de parte, não é? Porque, felizmente, há milagres.(...)”

Das penas

– Critérios para seleção –

Esta sub-categoria inclui os conteúdos relacionados com os critérios utilizados para a escolha de uma pena em detrimento de outras possíveis para uma mesma situação, ou da sua medida específica, dentro da amplitude da moldura possível, nomeadamente em termos de objetivos e fatores orientadores dessa escolha.

Foram abordados critérios no geral, fatores agravantes e fatores atenuantes. Foi ainda explorada a díade sociedade versus arguido/a, relativamente ao que deve ser privilegiado na definição das penas.

Vários/as juízes/as ressaltaram o facto da definição das penas ocorrer de forma casuística, revelando alguma dificuldade em concretizar.

De forma geral, a escolha entre diferentes penas possíveis para uma mesma situação é dita como sendo feita em função de vários aspetos, sendo o principal a situação concreta do/a arguido/a. Isto em termos de antecedentes criminais, percurso de vida, o “feed-back que a pessoa dá”, designadamente em termos de postura, de confessar o ato ou não, manifestar arrependimento ou não, demonstrar auto-censura ou não; também em termos da rede de apoio na altura do crime e à data do julgamento; o estado e as expectativas da sociedade perante aquele tipo de criminalidade. Ocorre ainda, por alguns/algumas juízes/as, a referência da consideração, na escolha da pena, não só do/a arguido/a como da sua família, evocando aqui o fenómeno muito estudado na literatura (e pouco consensual) das diferenças de tratamento pela justiça de arguidos e arguidas.

“(...) é evidente que depois há fatores mesmo subjectivos, de admito que possamos ser influenciados se, por exemplo, em circunstâncias exactamente iguais, crimes exactamente iguais, num caso é uma senhora, no outro caso é um cavalheiro e a senhora tem 5 filhos menores a cargo, etc., (...) embora possa até constituir algum fator de desigualdade, mas eu admito que essa circunstância de ter 5 filhos para sustentar, se calhar até roubou para sustentar os filhos, (...) mas admito que haja aqui assim qualquer coisa que desequilibre, não é? (...) imagina-se o sofrimento que será para os filhos, a separação da mãe porque vai presa, imagino que seja má para uma mãe, mas a mãe é que cometeu o crime, mas para os filhos é... há que ponderar muitas vezes isso, não é?”

Alguns/algumas juízes/as distinguiram os critérios subjacentes à escolha da pena daqueles subjacentes à definição da sua medida concreta. O grupo que referiu estes últimos apontou aspetos como: tentar distinguir a gravidade da situação, ou seja, medir a ilicitude; avaliar as razões e motivações do ato; a modalidade de ação; a elaboração da conduta; o prejuízo causado e a eventual tentativa de reparação do ato.

Ocorre por parte de um juiz, um exemplo de uma ponderação, na avaliação de uma possível reincidência, muito centrada no indivíduo e na ressocialização. Este exemplo demonstra uma sensibilidade social que contrasta com a manifestada anteriormente, por vários/as outros/as juízes/as, quando parecem achar que a simples

oportunidade dada ao indivíduo (não o privando da liberdade, por exemplo), constitui a condição necessária para uma efetiva reinserção. O juiz em causa é, aliás, um dos que vai mantendo um discurso revelador de uma grande auto-crítica face à justiça e ao seu funcionamento, abordando abertamente e de forma muito pertinente deficiências do sistema e as suas posturas pessoais para se opor a estas (algumas delas já abordadas, como o esforço de apreender o melhor possível as realidades julgadas, a partir da perspectiva do/a outro/a que está a ser julgado/a; a consideração de terceiros/as envolvidos/as nos crimes, quer ofendidos/as, quer as famílias do/a arguido/a; tentativa de ‘forçar’ soluções para potenciar a reinserção dos indivíduos, etc.).

“(...) muitas vezes pede-se a condenação de alguém como reincidente, há requisitos objetivos, tem de ter uma condenação nos 5 anos seguintes... posterior à decisão, vários requisitos objetivos (...). Antigamente isto era automático, nem tinha que ser alegado... hoje tem que ser alegado porque tem uma componente subjectiva, que é assim: ele tem que cometer um certo tipo de crimes naquele espaço de tempo, e tem que se concluir deste trajecto posterior à primeira condenação, que a primeira condenação não teve efeito útil, podendo tê-lo. E eu já tenho absolvido dessa parte dizendo exactamente o que disse de manhã, que é, se a sociedade não fez nada em termos da ressocialização desta pessoa, se limitou-se a segregá-la e pô-la no mesmo bairro, donde tinha partido uns anos antes e agora mais deficitário até, em termos de apoios, perdeu laços, não é? Não posso afirmar que ele não se ressocializou porque não quis! Não teve condições, portanto, não lhe posso imputar isso. Portanto e afasto a reincidência montes de vezes com este fundamento. (...)”

Nesta sub-categoria, novamente surge explicitada a noção de que estas ponderações, apesar de estarem definidas na lei, não deixam de ter um grau considerável de liberdade, por parte de quem decide, de acordo com as suas posições pessoais.

“(...) sendo certo que com amplitudes de penas abstractas tão latas, afinal, a pena concreta estabelecida não deixa de expressar (...) a sensibilidade sócio-jurídica dum magistrado a su-pesar circunstâncias, a sub-pesar factos, como agravantes e factos como atenuantes. Não é possível demonstração.”

Um grupo limitou-se a falar nos critérios utilizados, de forma geral, sem explicitar o sentido em que são ponderados (tal como foram referidos em cima).

Para quem fez esta explicitação, os aspetos referidos como agravando os atos de forma particular foram: a violência injustificada cometida nos atos – “o chamado requinte de malvadez”; a reincidência no mesmo tipo de crime já cometido e julgado; “a frieza, a premeditação, a... a falta de motivo” ou o “motivo fútil” na medida em que “revela essa ausência de valores”; a motivação monetária dos atos – “a ganância do

lucro, não é? O lucro... fácil e elevado”; e, “as consequências do crime”, nomeadamente as consequências humanas, em termos das marcas que ficam nas pessoas.

Já os aspetos referidos como atenuando particularmente os crimes foram os seguintes: a existência de condicionantes exteriores que impelem, de alguma maneira, ao cometimento dos atos; a idade jovem, na maior parte das situações; o arrependimento e a reparação do ato; as consequências, nomeadamente quando há recuperação, pelas forças policiais, dos bens lesados (o que é curioso dado que essa recuperação resulta de aspetos que não são imputáveis ao/à arguido/a); a motivação ser de ordem da necessidade física, quer de substâncias psicoativas, quer de comida (ainda que seja feita a ressalva de que este caso não é comum); a legítima defesa (regime considerado por um juiz como feito para o ‘homem ideal’, daí a sua consideração especial pelos atos cometidos com o intuito da própria proteção); “a compreensível emoção”, em termos de alterações emocionais ou de medo; e, a “conduta isolada” ou falta de antecedentes criminais.

Para além de todos estes aspetos, dentro da sub-categoria dos critérios para a definição das penas, foi abordado um tema que podemos designar de ‘sociedade versus arguido/a’. Este inclui os conteúdos relacionados com os objetivos que as penas devem privilegiar, nomeadamente na balança entre a proteção da comunidade e as necessidades do/a arguido/a.

A este nível, surgiu a referência à lei, nomeadamente à premissa de que a proteção da sociedade tem de vir primeiro e depois contemplar-se as necessidades do/a arguido/a, na medida em que isto seja compatível com o primeiro objetivo. As penas surgem como necessariamente refletindo o sentimento da comunidade acerca do crime em causa.

Verificou-se a reflexão, por parte de um juiz, acerca dos custos de se privilegiar um objetivo nomeadamente ao nível do outro, chamando a atenção para a complexidade e dificuldade, na prática, de fazer os necessários equilíbrio e interação entre estes dois objetivos.

“(...) eu acho que condenar alguém, ou absolver, eu acho que é tão importante, ou implica tanta responsabilidade condenar como absolver. (...) Eu estou a absolver, eu posso estar a julgar mal a sociedade, (...) eu estou a contribuir para... não cumprir um papel importante de repressão da criminalidade, castigar quem o comete, que é para isso que me pagam, não é? E se condeno um fulano, estou a proteger a sociedade, mas estou-lhe a criar ali, um dano, vamos-lhe chamar assim. Agora, (...) a percepção duma situação, para a decidir, na minha perspetiva, nunca pode pôr a discutir estes dois pólos diretamente. Não posso, na minha perspetiva, não posso! Sei que esse é um dos objetivos, mas não posso.”

Surgiu a consideração de que as sentenças, neste momento, tendem a privilegiar os direitos de quem infringiu a lei, explorando-se a justificação do porquê de ter de ser assim, nomeadamente pelo risco em termos do compromisso da liberdade de todos nós, que pode advir da ‘tentação’ de privilegiar a questão da segurança.

“Eu acho, que, neste momento histórico, nesse conflito o que está a prevalecer são os Direitos do arguido e a pretensão punitiva do Estado está a ser posta em risco. Mas, eu acho que essa é uma tensão, (...) tem que existir. E é uma tensão que se agudiza quando há um mau exercício do Direito de julgar, do dever de julgar e do poder judicial. E acho que é assim que tem que continuar a ser. Eu acho que entre o risco da sociedade ser mais lesada e os Direitos do arguido serem comprimidos, o risco futuro para a manutenção de uma sociedade estruturada, com valores, uma sociedade democrática tipo ocidental de um Estado de Direito, tipo humanizado, de tipo personalista ou vocacionada para o homem, tendo por centro o homem, nessa tensão, quando algum tiver que ceder, tem mesmo que ceder a pretensão punitiva do Estado. Sob pena de, um dia mais tarde, se desmoronar tudo isto, se tivermos a tentação (...) entre a liberdade e a segurança. E quando tivermos a tentação da segurança se sobrepor à liberdade, acaba-se a liberdade e acaba-se a segurança. Quando o conflito entre a liberdade e a segurança, neste conflito, se perder um bocadinho da segurança para se ter a total liberdade, ou termos, pelo menos, a satisfação de pensarmos que temos a total liberdade, se calhar já valeu a pena. Eu acho que tem que continuar a ser assim.”

Por outro lado, refere-se também o facto de se verificar o uso, até na revogação de decisões, da premissa da imposição da proteção da sociedade – a “defesa contrafática da norma” – e a medida em que isto pode contrariar a aferição da justiça ao caso concreto e comprometer os objetivos de reinserção dos indivíduos.

“(...) o supremo na defesa contrafática da norma meteu-a dentro! (...) penso que... vai sair de lá, quase seguramente, uma pessoa muito mais desequilibrada e que vai outra vez descambar, é a ideia que eu tenho... (...) Muitas vezes, esses conceitos, da proteção da sociedade e etc., funcionam como chavões teóricos no enquadramento para o resultado, mas que estão desligados dos factos. O andamento desse tipo de coisas que não enraizam no que está ali, naquele quadro, pronto acho mal. Acho mal e acho que não se faz justiça, não é?”

Ocorre a referência a situações em que a justiça é inconsistente em termos da aplicação deste princípio da prioridade à proteção da sociedade, designadamente no que se refere aos cheques sem cobertura, que na sua opinião mereceriam penas pesadas pelas consequências económico-financeiras na sociedade, em termos de inflação.

Sublinha-se, ainda, a importância da sociedade ter de ser privilegiada na situação de crimes muito graves, nomeadamente com graus elevados de violência, independentemente das condições de reinserção que os/as arguidos/as em causa possam ter, pela importância da mensagem que é transmitida com essa decisão e pelo risco da

sociedade deixar de acreditar na justiça, se assim não for. Isto desde logo na decisão por uma prisão preventiva, para além da determinação da pena a aplicar.

“(...) Eu (...) acho que aí é a natureza do crime que estamos a julgar. Quer dizer, porque há crimes que... por muito que o arguido possa estar numa situação periclitante, porque também tem família para criar, mas quer dizer, há crimes que não têm justificação... no sentido que, esses problemas que ele tenha pessoais, (...) a necessidade que ele tenha... tem um filho, por exemplo, pequeno para criar, não é? É chato ir preso, não é... eu acho que aí não se pode ligar se estamos a falar de alguém que cometeu um homicídio, se cometeu... mesmo abusos sexuais de menores, quer dizer, muitas vezes funciona contra, não é? Quer dizer, tem um filho, devia saber bem o que é que isso gera de sofrimento, não é? Portanto, aí não acho que haja que ligar muito à satisfação pessoal das necessidades dele, porque há satisfações bem maiores para se dar à sociedade e às vítimas, portanto, aí penso que é a natureza do crime que faz muita diferença. Nos outros tipos de crimes de menor... impacto social, ou mesmo que seja de impacto social, como os roubos (...) porque as pessoas também dão muita importância ao património, penso que aí há um bocadinho margem de manobra, para considerar também aquela situação particular do arguido e às vezes até atenuar mais as exigências de prevenção geral, não lhe dar tanto relevo... para defender um pouco também... o futuro do arguido (...).”

– Qualificações e considerações – no geral

Esta sub-categoria agrega as considerações relacionadas com as penas, nomeadamente no que respeita à sua eficácia.

Um grupo referiu dificuldade em ter uma posição perante a eficácia diferencial das penas, localizando esta na forma como os indivíduos a vivem e, no fundo, a significam.

“(...) Acho que isso tem a ver com cada uma das pessoas, percebe? (...) Digamos que, por exemplo, uma pessoa que cá fora não tem objectivo nenhum de, passa o dia sentado num muro a ver passar os dias, não tem objetivos de vida, e tanto está sentado no muro, como está sentado numa cela e, portanto, é igual, digamos. Mas pode ser que não aconteça, pode ser que essa pessoa também ache que, de qualquer maneira, a possibilidade que tem de estar sentado no muro, mas de lá estar quando lhe der na bineta, não é? E na cela tem que, tem que estar mesmo, portanto, acho que tem a ver com as pessoas e com circunstâncias tão várias da sua vida, não é? Às vezes basta que arranjem uma companheira, por exemplo, ou um companheiro (...) outras vezes basta que tenha nascido um filho, outras vezes estes têm isso tudo e não importa nada e continua na delinquência, não sei, olhe, não faço ideia! Eu acho que o ser humano é tão complexo e, portanto, as situações são tão variadas que não posso dizer.”

Surge, por vários/as juizes/as, a ideia partilhada de que “as penas são pouco eficazes... de uma maneira geral”. Nomeadamente, tirando a pena de prisão efetiva, que provoca “pavor” nas pessoas, as restantes são tidas, por várias opiniões, como nem sequer sendo levadas muito a sério. Ilustrando bem este facto, refere-se que muitos/as arguidos/as dizem ter sido absolvidos/as quando lhes é atribuída uma pena que não de

prisão efetiva. Esta posição parece ter subjacente um critério de avaliação das penas relacionado mais com a punitividade, que como vimos, por si só, não deveria ter lugar enquanto fim da pena, do que com o efeito ressocializador.

“(...) Eu acho que (...) em Portugal isto, eu não sei se isto é uma visão antiquada, mas se calhar, eu não tenho problemas em dizer isto, nós tivemos o 25 de Abril e, se calhar foi há poucos anos; e as pessoas têm a ideia de que podem fazer tudo e que nada lhes acontece. E por isso é que... parece que só têm... receio da pena de prisão efetiva. O resto... é assim visto com, “pronto, olhe, tem de ser. Pronto, vou ter de ser condenado nisto e tal”, há uns que não aceitam nada daquilo, até se riem... é assim um bocado... pronto, mas há penas que, por exemplo, têm efeito e (...) a ideia que eu tenho é que, por exemplo, (...) na condução com álcool. Eu já julguei arguidos em que me apareciam na condução com álcool e condução sem carta, para aí 4, ou 5 vezes, ou mais. Em que se aplicou 1º vez multa, 2º vez multa, 3º vez multa e depois pena de prisão, depois pena suspensa, depois se calhar, outra vez pena de multa e só depois é que se vai... já me aparecerem vários casos destes, ou seja, casos em que a pena não deu efeito nenhum! (...) eu estou convencido de que a pessoa no dia em que era... julgada e condenada... em pena de multa, no dia a seguir, se calhar se tivesse o automóvel à frente do tribunal, não tinha problema nenhum em pegar no carro e ia a conduzir. E bebia na mesma, no dia a seguir, ou no próprio dia, pronto. Uma das penas que, nesses casos, teve e acho que tem efeito, é, por exemplo aquela pena (...) de prisão de fins-de-semana. Em determinado tipo de arguidos, sobretudo arguidos (...) com certo... poder económico, com uma certa estabilidade na vida, que esse tipo de pena, se aplicado, digamos à 2ª ou à 3ª vez... (...) que a pessoa é encontrada a conduzir com álcool tem efeitos. Mas, por exemplo, a pena de multa não, a ideia que eu tenho da pena de multa é que as pessoas só pagam porque têm receio de ir presos e depois, muitas vezes, quem paga, quando são arguidos que não têm poder económico é, por exemplo, a mãe do arguido que vem pagar a multa, ou o familiar, ou a mulher (riso). mas de uma maneira geral as penas... eu não sei se isto é não acreditar na justiça, quando se diz que as penas que não têm efeito nenhum, mas pronto.”

Posição diferente, e já centrada no efeito de ressocialização das penas, é aquela que considera que a pena que revela “uma margem razoável de ressocialização efetiva das pessoas” é a prisão suspensa com imposição de condições, acompanhada pela DGRS, relativamente à pequena e média criminalidade. A pena de trabalho a favor da comunidade é apresentada de forma muito pouco consensual, com um grupo a considerá-la a mais eficaz do ponto de vista da reinserção e outro a desacreditá-la, em termos de efeitos, nomeadamente por terem tido experiências de fracasso com ela.

Ocorreu a crítica às alterações que se têm efetuado, nos últimos anos, ao nível das penas, tanto em termos da definição, como em termos da execução, que parecem responder mais a critérios economicistas do que a motivações de uma melhor eficácia. São apontados como exemplos destas alterações, a eventual diminuição do tempo necessário de cumprimento da pena de prisão para se ponderar a liberdade condicional, ou a aplicação generalizada da pulseira eletrónica.

Outra crítica que foi manifestada foi ao potencial ressocializador da pena de prisão. Esta pena surge, no entanto, como sendo a única com poder punitivo ou que acaba por ter poder ao nível da prevenção do cometimento de novos crimes.

Foram dadas várias sugestões de penas que se poderiam revelar pertinentes. Por um lado, o uso mais difundido da prisão por dias livres (cumprimento da pena de prisão nos dias em que o/a arguido/a não trabalha) ou o regime de semi-detenção (cumprimento da pena de prisão à noite) nomeadamente para situações de infrações recorrentes (condução sem carta, condução sob efeito de álcool). Esta pena, por oposição à prisão efetiva, permite que quem transgrediu a lei mantenha a sua atividade profissional e que não corte totalmente com as suas redes. Sugeriu-se, ainda, um tipo de pena de prisão efetiva, de ‘curta’ duração para crimes com molduras substanciais, referidas como sendo comuns nos Estados Unidos, que “visam dar um choque à pessoa, demonstrar-lhe que ela tem que arrepiar caminho” mas não de forma a incapacitá-la ou de forma a que “o torne uma pessoa que quando sai já não tem qualquer ligação”, como uma pena longa faria. Surgiu, também, a sugestão, de penas de detenção com tratamento, a aplicar-se de forma voluntária, para situações de delinquência juvenil.

Verificou-se a crítica à inconsistência do sistema de justiça face a diferentes crimes. Por um lado, a nível da definição das molduras, referiu-se que os crimes de furto têm penas substancialmente mais elevadas do que, por exemplo, os crimes sexuais. Por outro lado, ao nível da execução das penas, apontam-se as situações de tráfico, que cumprem uma parte bem maior da pena antes de lhes ser atribuída a liberdade condicional, relativamente a outros crimes mais graves em termos de danos humanos.

“(...) quando falo nisto tudo tenho como pressuposto de que as coisas estão a funcionar bem na cadeia em termos de futura reinserção, que não é por ser mais um ano, ou menos um ano que as coisas vão piorar. E que tem que haver distinções, porque se não... (...) porque os desgraçados dos traficantezecos consumidores que vão para lá 4 anos, estão lá 5/6, não é? E gajos que andam aí atravessar carros nas pessoas, estão lá metade da pena, quer dizer, (...) nem, na sociedade não acredita nisto!”

Novamente se levanta a questão da importância de se ser rigoroso ao nível dos juízos de prognose para que uma sucessão de penas suspensas não se converta numa medida de pena de prisão a cumprir, que comprometa a vida de um indivíduo.

“Também acho essa tentativa de mistificação com os movimentos das suspensões das penas, que depois vêm em redundar num grande malefício ao arguido. Porque uma má suspensão é meio caminho andado para que se perpetue uma sucessão de cumprimentos de

penas. Porque uma má prognose significa que ele vai cometer outro crime, pelo qual vai ser condenado, que vai levar, quase de certo, embora não seja automático, mas então nos crimes de tráfico e de roubo, é quase certa, à revogação da suspensão; ele cumpre a primeira e cumpre a segunda. Mas, entretanto, se houve mais do que um senhor juiz ao mesmo tempo que lhe deu uma prognose favorável, ou seja, se há duas condenações contemporâneas, ele cumpre uma, cumpre outra e cumpre outra. Ou seja, um mau juízo de prognose pode, pura e simplesmente, arruinar a vida de uma pessoa. E por isso é que eu acho que o juiz tem que ser muito cuidadoso, porque quando pensa que por uma, vou pôr entre aspas, interpretação bondosa da lei, está a fazer muito bem ao arguido, pode estar a fazer-lhe o pior possível. Isto é o mesmo quando se aplica uma medida de coação menos adequada. Pensa que se está a fazer o melhor ao arguido, mas está-se-lhe a fazer o pior possível. A um toxicod dependente que é apanhado a traficar droga e que é colocado em liberdade e que, no dia a seguir, vai outra vez traficar droga e que é novamente apanhado, o juiz fez o pior, quer à comunidade, quer aquele destinatário. Porque, se o tivesse prendido à primeira vez ele não tinha cometido o segundo crime e, se calhar, ele tinha tido tempo, até à leitura do acórdão para se reabilitar e, se calhar, ter aí sim, a oportunidade de ir em liberdade. Por isso é que esta exigência no preenchimento das cláusulas e dos conceitos indeterminados tem que ser muito ponderada e muito preenchida por um conjunto combinado de requisitos e de circunstâncias. Não tem antecedentes criminais, ponto! Isso não é nada, na minha opinião.”

De uma forma geral, denota-se alguma descrença (mais ou menos explicitada) na ressocialização dos indivíduos. Surgiu sublinhada a importância do papel de repressão das condutas ilícitas que as penas devem cumprir, considerando-se que sem esta valência as pessoas não se envolvem em processos de ressocialização.

“porque durante muitos anos eu acreditei que as pessoas tinham a predisposição para não fazer asneiras, hoje tenho que me render à teoria de que sem repressão, as pessoas não aceitam regras. Pronto, eu hoje já acredito que esta teoria que é verdadeira. Embora acredite que é possível tentar mudar as pessoas para ressocializá-las, mas sem sentirem alguma repressão as pessoas não o fazem. Portanto isso, eu acho que, ao fim de vinte e tal anos nisto, era lírico se não tivesse já aceite isto, não é? E agora, esse crime, acho que tem que se reagir pesadamente, fortemente, para a prevenção geral e especial que é intensa e, (...) simultaneamente temos que... e isso anda-se a fazer no terreno, afinar a prevenção.”

Esta noção não deixa de ser interessante na medida em que a ressocialização, nos discursos destes/as juizes/as, de forma geral, aparece ou simplificada enquanto processo que deveria acontecer quase automaticamente, mediante a possibilidade dada ao indivíduo de não cumprir uma pena privativa de liberdade ou mesmo no interior de um estabelecimento prisional, ou então como algo que ocorre quando um elemento repressivo ou punitivo a impele. Oculta-se aqui a perspectiva que situa a ressocialização enquanto processo complexo de reorganização do indivíduo infrator, em termos de sentido atribuído a uma série de aspetos e dimensões da vida.

– Qualificações e considerações – do dispositivo prisional

Esta sub-categoria diz respeito às considerações que se levantaram especificamente em relação à pena de prisão, agregando três temas distintos.

O primeiro agrega os conteúdos relacionados com o(s) sentido(s) da existência e os objetivos, em abstrato, do dispositivo prisional, assim como os conteúdos relacionados com o que a pena de prisão deveria ser.

Os objetivos relacionados com a pena de prisão privilegiam a prevenção geral (isto é, a mensagem à sociedade de que atos daqueles têm consequências), e a punição de quem infringiu a lei. Refere-se também a prevenção especial negativa e a ressocialização do/a arguido/a, para vários mais como objetivo teórico do que passível de ser atingido na prática.

“(...) a prevenção geral, que é uma mensagem dirigida à sociedade ou a eventuais elementos existentes na sociedade que tenham tendência para a prática de crimes: “Vê lá, tem cuidado porque pode-te acontecer o mesmo”; é um recado também dirigido à sociedade no sentido de “afinal a justiça funciona, quer dizer que estes fulanos que fazem isto e aquilo, vão pagar, vão para a cadeia cumprir penas”; por outro lado, para o próprio arguido a pena deve funcionar como castigo também, não adianta iludir a questão, é como castigo também, mas é como castigo e com vista à sua ressocialização, quer dizer, pretende-se, não se consegue, na prática, mas pretende-se idealmente...”

Um grupo refere o tempo de reclusão como contendo potencial ressocializador, por si só, nomeadamente pelo tempo de reflexão que permite, e pela criação de condições para a aquisição de competências emocionais e profissionais.

“(...) esse tempo seja um tempo de interiorização e de evolução positiva para o direito de construção dessa personalidade”

Percebe-se, por parte de vários/as juizes/as, quer de entre os/as mais céticos/as quanto ao sentido dos estabelecimentos prisionais, quer de entre aqueles/as que referem várias potencialidades desta pena, a noção da existência de falhas na implementação desta pena. Nomeadamente, refere-se que as cadeias falham no que está previsto na lei em termos da ressocialização do indivíduo, por falta de meios. Verifica-se a perceção de que este objetivo passaria por obrigar a que os/as reclusos/as trabalhassem, na medida em que se considera este aspeto como fundamental na integração de um indivíduo e no desenvolvimento de competências profissionais a aplicar futuramente. Sugere-se até uma situação dita acontecer em França (onde as penas são cumpridas sucessivamente e

não em cúmulo jurídico), em que quem está detido, mediante a realização de uma atividade profissional, vê reduzida a sua pena num dia, por cada dia de trabalho.

“(...) há até este pudor de pôr o arguido a trabalhar! E eu achava que, nos estabelecimentos prisionais, que eles tinham de trabalhar. Tinham de estar ocupados, tinham que procurar competências, mesmo profissionais, mecânicos, trolhas, matemáticos os que quisessem estudar, percebe? Devia haver essa possibilidade. Têm de ser, tem que se lhe explicar! Mas isso era preciso, (...) e, portanto, eles não podiam estar ali sem fazer nada! ou então, se quisessem ser assim, os outros teriam que ter alguma vantagem. Isto é, quem procurasse, por exemplo, através da valorização profissional e de trabalho, poderiam ter até um encurtamento da pena, uma coisa qualquer, uma possibilidade de uma condicional antes do tempo (...)”

Um juiz defende que os estabelecimentos prisionais deveriam ser mais parecidos com as antigas cadeias comarcais que, na sua opinião, eram mais próximas ao indivíduo. A este nível refere como positiva a recente alteração no sentido de não se misturar reclusos/as, em termos de crimes cometidos, idade, investimento formativo dentro do estabelecimento prisional, etc., situação que facilita o trabalhar de indivíduos com condições mais homogêneas entre si. Por outro lado, refere a sobrelotação real como um obstáculo a este trabalho de ressocialização dos/as reclusos/as. Refere-se a importância de se definir uma baliza para a pena a cumprir, nomeadamente na situação de cúmulo jurídico, que dê ao/à arguido/a a perspectiva de saída, incentivando o investimento do seu futuro mas que seja flexível, no sentido de se poder redefinir o tempo cumprido, de acordo com o seu percurso e investimento. Sugere-se ainda que deveria haver mais proximidade dos/as juizes/as de execução das penas ao terreno, no sentido de evitar que as suas decisões não se baseiem apenas nos relatórios técnicos.

O segundo tema desta sub-categoria agrega os conteúdos relacionados com os objetivos concretos que se considera possível alcançar com a aplicação de penas de prisão, assim como os conteúdos relacionados com o que este dispositivo é na prática.

O objetivo principal que juizes e juizas consideram ser respondido pela pena de prisão efetiva é o da prevenção geral, isto é, a mensagem que se passa à sociedade de que o cometimento de crimes acarreta consequências e de que a justiça está a cumprir o seu papel de proteção dos/as cidadãos/ãs e da comunidade.

“acima de tudo acho eu que é... a segurança societária. (...) geralmente a gente quando prende alguém (...) não vai prender ninguém se não achar que aquela pessoa está a fazer mal à sociedade. Quer dizer esse é o primeiro princípio e acho que é... para isso apenas que existe a pena de prisão, acima de tudo é para aquele foco de insegurança societário (...) esteja sobre controlo de um estabelecimento prisional (...)”

Ao nível dos indivíduos a quem foi aplicada a pena, um dos objetivos apontados, de forma recorrente, foi a prevenção do cometimento de novos crimes, pelo impedimento físico do indivíduo a esse nível.

“(riso) é só teoria, a reintegração (...) Toda a gente sabe... o que se costuma dizer é que a pessoa vai para a prisão ainda é aprender a escola do crime. (...) muitas vezes aconteceu eu ter primeiro um arguido em que condeno em pena de prisão suspenso e depois torno a encontrá-lo, passado uns meses a um ano depois e volto-lhe a dizer que lhe suspendo a pena e acontece depois que não há... E até (...) acontecia noutras, noutro tipo de situação, por exemplo, nos interrogatórios não aplicar prisão preventiva, mas dizendo ao arguido que até confessou no interrogatório (...) “olhe, não vai preso, mas veja lá o que é que vai fazer agora” e passado 8 dias, ou um mês depois, lá está ele, outra vez e ter de ser preso. E depois a gente sabe que o indivíduo vai para a prisão e é mais para prevenir que ele cometa novos crimes... a gente sabe que o arguido que não vai para a prisão aprender nada! (...) Às vezes (...) a gente, a ideia que tem é que protege o próprio arguido, muitas vezes.”

Um outro objetivo que vários/as juizes/as consideram que a prisão permite alcançar é o tratamento de dependências de drogas ilegais.

“Eu tenho ideia que a prisão só tem um aspeto favorável, na minha perspetiva e prende-se, quase só com os toxicod dependentes. Porque, (...) sabendo-se as dificuldades de largar o vício da droga, só com a prisão e ausência de droga completa é que forçadamente se consegue que uma parte deles deixe de consumir. Uma parte, eu não faço ideia se é muita se é pouca, penso, acho que é razoável, apesar de tudo, e isto porquê? Porque... as cadeias estão superlotadas, porque não há meios, porque o acompanhamento lá quase não existe, pouca gente se apercebe... é um conjunto de fatores, muitos deles que implicam corte com o lugar de origem, dependendo da distância a que fica o estabelecimento prisional, as condições económicas das pessoas, há muitos fatores (...).”

Denota-se a ideia geral, assumida de forma mais ou menos radical, de que as prisões, na prática, não permitem responder a objetivos de prevenção especial positiva, isto é, de ressocialização, nomeadamente pela falta de meios para efetivarem este objetivo.

“E, portanto, a ressocialização na prisão efetiva é um mito, retirando esse aspeto dos toxicod dependentes, na parte física, se quisermos, do resto também não é, não é muita coisa.”

Inclusivamente, vários/as juizes/as sublinham o facto de que a reclusão pode fazer mais mal ao indivíduo, do que bem – a ideia da prisão como a escola do crime (que já surgiu aliás numa citação anterior).

“(...) quando a prisão é só... um depósito de pessoas, em que elas estão lá sem condições nenhuma, (...) é no fundo estar a pôr a sociedade, durante uns tempos a resguardo dessas pessoas mas, no final, não sei se, quando elas saem, elas virão melhores do que entraram.

Tenho para mim que algumas delas vêm bem piores, porque (...) eles saem, conheciam meia dúzia de delinquentes e saem de lá a conhecer a meia dúzia, mais outros tantos, mais até os cabecilhas, não é? Mais sofisticadas do que aquelas, aprenderam lá. Depois tiveram imenso tempo, eles agora têm ginásios e tudo, eles vêm aí todos tonificados e cheios de músculos, corporais, mas os intelectuais não sei se... exercitaram do mesmo modo. Tenho para mim que até os atrofiaram ainda mais um bocadinho (riso). Portanto, eu gostaria de ter estabelecimentos prisionais diferentes, percebe? E, sobretudo, (...) porque depois a pessoa também é esta coisa, (...) para pôr uma pessoa a trabalhar, veja o rebuço que o legislador teve.”

Foi, no entanto, partilhada por um grupo a noção de que reside no indivíduo, independentemente de como funcionam os estabelecimentos prisionais, a capacidade para construir ativamente a sua experiência de reclusão, ou seja, perspetivando o resultado da pena numa lógica de causalidade interna do/a recluso/a, estando, portanto, dependente apenas da pessoa, para além das circunstâncias em que se encontra.

“Isso eu acho que também é um mito (...) o mito de que a prisão é a faculdade do crime, mas a prisão também já livrou muitos indivíduos de cometer mais crimes. E há indivíduos que se fossem presos preventivamente em tempo certo não tinham cometido mais 20 ou 30 crimes que cometeram. (...) No caso concreto é que teremos que saber, além de que nós nunca podemos esquecer que o condenado é também (...) quem também faz a sua pena. Portanto, se ele investiu, de alguma forma, claro que o sistema tem que o ajudar, que ele sozinho não faz nada, mas o sistema pode ajudá-lo e ele renunciar a tudo o que o sistema lhe dá. E nós temos exemplos de arguidos que já têm alguns anos e que fazem aquilo tudo que lhes é proposto para fazerem, nem que seja coleccionar cursos, mas fazem-no! Mantêm-se activos, pensam, executam, estão em cursos, vão à escola, vão trabalhar e há outros que sistematicamente recusam tudo e estão nos mesmos estabelecimentos! E o sistema é igual para os dois, não é? Portanto, a pena também começa neles! Começa e acaba, não é?! E, portanto, não podemos cair em tentações de generalizar. O sistema é mau ou, se calhar, muito mau. Mas há pessoas que dentro dos sistemas muito maus, há condenados que em sistemas muito maus saem profundamente reabilitados. E há indivíduos que dentro desse mesmo sistema, com todas as oportunidades, saem profundamente mal. Ou seja, a prisão é um mundo à parte que não deixa, também, de se nortear pelas regras deste mundo aqui. Só que de uma forma mais aguda. Acho que ali é uma caixa que, por estar fechada, a ressonância se faz, a acústica é muito mais acentuada, é só isso. Agora as regras são iguais. Portanto também (...) não é bom, mas também não é tão mau como se quer fazer passar.”

Descreve-se a cadeia como a continuação, para muitos/as reclusos/as, de uma “vida de ócio”, de onde vêm e para onde mais tarde voltarão, mais desenraizados do que antes e mesmo com outras aprendizagens do crime. Neste sentido, a prisão surge como devendo ser a última ração para os crimes muito graves ou para as situações em que outras soluções já se esgotaram. Surgem também referências ao fato das cadeias serem o ponto do sistema de justiça que menos evoluiu, no sentido de ainda não se ter conseguido encontrar uma resposta melhor para aquelas situações limite.

“(...) Eu creio que fica muito aquém daquilo que seria desejável. Eu acho que no domínio do Direito prisional, ainda estamos um bocado na Idade Média da justiça. Mas neste momento são os meios que temos, a pena de prisão, muitas vezes impõe-se, quase como um mal menor, não é?”

Um ponto importante mencionado foi o salientar de que “há um desfasamento muito grande entre quem aplica uma pena e depois controla a execução dela”, perdendo-se muita coisa, em termos de objetivos. Denota-se a ideia geral de que o papel dos/as juízes/as e aquilo que lhes compete é a definição das penas, independentemente de como depois as coisas vão ocorrer na prática (ao nível da execução, dos acompanhamentos, etc.).

Por último, o terceiro tema desta sub-categoria agrega os conteúdos relacionados com a vivência pessoal de juízes e juízas relativamente à aplicação da pena de prisão, tema onde obtivemos as duas posturas opostas quanto a ser difícil, ou não, a atribuição deste tipo de pena.

Um grupo disse não lhes ser difícil ou penoso, nomeadamente por se salvaguardarem na justeza da decisão, por sentirem que esta pena só é aplicada quando nenhuma outra se mostra mais adequada ou por considerarem que o seu papel é a da definição da pena, não lhes competindo considerar a forma como estas penas são executadas.

“Nunca me foi penoso. Eu tenho que ter a consciência de qual é o meu papel. Eu não posso fazer o meu papel e de mais 5 ou 6 pessoas. E também, eu na aplicação da lei tenho que seguir os princípios que a lei me impõe! Não é da deficiente execução da pena, não é? Portanto, não me pode cair o remorso do mau cumprimento de outras pessoas. Nem posso justificar que eu não mando executar esta pena de prisão porque ela não é executada suficientemente. Portanto, a esse nível não me pesa minimamente. Agora, acho é que (...) não como juiz, mas como cidadã, tenho que ser o mais interveniente possível; e como juiz, se algum arguido me denunciar algum abuso, qualquer outro, outro agente policial, outro juiz, outro magistrado, seja quem for tenho o dever de denunciar porque, desde que seja um crime público devo fazê-lo... mas não me pesa aplicar qualquer pena de prisão.”

Outro grupo referiu ser “sempre penoso”, nomeadamente por estar em causa a liberdade de uma pessoa. Ressalva-se que a dificuldade se localiza no momento antes de se concretizar a decisão, altura em que quem sentencia se pacifica com ela.

“(...) de certa forma, é sempre penoso. E eu sinto mais isso, às vezes, quando a pessoa expressamente aceita a decisão e (...) é sempre penoso. Agora, eu não (...) vivo amarrado a isso, (...) porque o grande desgaste que eu tenho em relação a isso é antes de chegar à decisão. Quando tenho a decisão feita, desliguei completamente do envolvimento que as coisas acabam

por ter (...) Porque muitas vezes, prendi alguém e a meio da noite vim alterar e forçadamente suspender no limite, como já fiz 'n' vezes o contrário, comecei a ver melhor os factos e a pensar naquilo, portanto, o desgaste que me liga ao resultado para mim, põe-se no momento anterior. E depois, o facto de transmitir à pessoa (...). Eu acho que, se chego àquele resultado acredito nele, acho que estava adequado, portanto não há nenhum constrangimento, (...) em relação à comunicação..."

Há ainda quem faça uma distinção de situações, considerando, por exemplo, tratar-se de uma situação penosa quando se está perante casos intermédios em termos de ilicitude mas não quando se trata de um crime grave, nomeadamente em termos de bens humanos.

"(...) o que custa é naqueles crimes médios, não é? Naquelas situações médias em que a pessoa já vai, mais por uma reincidência (...) parece quase que por uma conjuntura, aí às vezes é penoso, não é? (...) Agora quando estamos a falar (...) daquela(s) penas muito graves, de alguém que cruelmente mata outra pessoa, viola, não sei o quê, quer dizer, não me é nada... francamente não vou dizer que me é penoso. Claro que não é nada penoso, (...) nesses casos, em que (...) chego à conclusão que se praticou aquele facto, e tenho a certeza que foi aquela pessoa (...) nesses casos não me é penoso. O que me custa é os tais casos intermédios, em que estamos a falar de delitos em que a ilicitude (suspiro), (...) estamos a falar de furtos, de que a pessoa já vai dentro. À primeira ninguém vai dentro porque tira um telemóvel, mas ao fim de tirar 100 telemóveis claro que acaba por ir dentro, quer dizer e depois (...) a pessoa percebe que ele também, no fundo, já teve várias oportunidades, mas (...) quer dizer, (...) só um dos factos a gravidade em si não é assim tanta (...)"

Do/a arguido/a

– A avaliação da postura em tribunal –

Esta sub-categoria diz respeito aos conteúdos relacionados com a avaliação da postura e comportamento do/a arguido/a em tribunal, seja a nível das considerações quanto à importância da adequação comportamental, seja a nível da avaliação da veracidade do testemunho ou da genuidade do arrependimento eventualmente manifesto.

A postura manifesta do/a arguido/a é considerada muito importante. Denotou-se das palavras de um juiz a consideração da importância que a postura pode ter ao nível da definição da posição de quem sentencia e das reacções que pode provocar, por parte deste/a, enquanto ser humano que é.

"O arguido tem que ter a noção de que está a ser julgado por homens, não é por deuses. E, portanto deve, à partida, não hostilizar quem o está a julgar. Eu quando vou tirar sangue

procuro não enervar o enfermeiro. Não é? Porque se não ele, já me custa tirar o sangue em condições normais, se ele estiver nervoso espeta-me ali a agulha onde calha. Portanto acho que o arguido deve ter essa noção de que de facto está a ser julgado por homens, portanto não convém que esteja, deve exercer os seus Direitos, não deve estar ali limitado em nenhum dos seus Direitos, mas não deve também ter uma atitude de quem (...) por exemplo, este que acabei agora, um indivíduo completamente... (...) particularmente desequilibrado, quer dizer, não tem a noção, ainda não se apercebeu que está num, aliás eu acabei de lhe ler a sentença e ele cometeu um crime, em bom rigor eu podia imediatamente, detê-lo não que ele já está detido, mas devia ter ido lá para cima para o Bolhão para ser julgado em singular, cometeu um crime logo. Não fazemos isso porque... há que ter serenidade, os arguidos devem ter a noção de que têm que manter-se serenos; e, por outro lado, quem está a julgar também deve ter a noção de que eles estão a ser julgados e, portanto, também é natural que haja alguma rebeldia, alguma revolta, por estarem ali sentados e portanto, há que ter alguma, ter compreensão e também não desatar a... (...) tem que haver alguma tolerância também da nossa parte. Agora, eles também têm que ter a noção de que somos homens, homens e mulheres, é a mesma coisa neste aspeto (...).”

Alguns/algumas juízes/as dizem que esta importância não se dá ao nível da definição da pena enquanto que outros/as dizem que a postura releva para esta definição, tanto a nível do tipo, como da medida da pena. Na citação que se segue exemplifica-se uma situação em que um comportamento desadequado motivou a opção por uma pena de prisão efetiva, mesmo tratando-se de um indivíduo sem antecedentes criminais.

“(suspiro) A decisão final do caso, seja condenatória implica a aplicação de uma pena ao arguido, a postura dele em... julgamento é um dos elementos a ponderar com os demais. (...) Relevante, não só à determinação do tipo de pena a aplicar, mas também à quantificação da mesma e... quanto à efetividade ou não da prisão. (...) Recordo-me aqui há muitos... há 13 anos atrás, em Maio de 96, um indivíduo, já não me lembro do nome dele, no meio da audiência a responder, vira-se para trás, para a assistência, estava a ser julgado por um furto, ter retirado bens de dentro de um veículo automóvel, ... era qualificado, 1 mês a 6 anos e 8 meses, e era o primeiro crime, a primeira condenação, levou 7 meses de prisão efetiva. Passado uns tempos já estava condenado por uma série de crimes cometidos em concurso, numa pena única de um número significativo de anos de prisão. Mas não é o comportamento pelo comportamento em si. Foi uma das exteriorizações da personalidade dele. E a verdade é que passado uns tempos... do cúmulo, uma data de crimes... levou muitos anos de prisão para cumprir. Um desperdício!”

A postura e comportamento do/a arguido/a em sala de julgamentos são referidos como servindo nomeadamente para depreender da veracidade do que está a ser dito assim como da prognose favorável ou não. Neste sentido, surgiu também a ideia de que um comportamento desadequado ou de indiferença face ao julgamento faz aumentar as necessidades de prevenção especial.

De uma forma geral, verifica-se pouca compreensão face a comportamentos que se afastam do socialmente desejável e da subserviência face ao tribunal. Apenas um juiz

demonstra considerar complexa a tarefa de depreender aspetos da postura dos/as arguidos/as, designadamente dando o seu próprio exemplo de corar perante determinadas situações. Refere ainda os casos das burlas, em que, pelo contrário, os indivíduos têm, muitas vezes, uma grande capacidade de permanecer muito calmos na mentira e ser muito convincentes.

“(...) a postura também não pode ser, é como digo, a postura de respeito é diferente não se trata a mim diretamente só, não é? Trata com tudo o que está à roda do julgamento. Quanto ao resto, se ele é mais... polido, se é menos, se é mais duro a falar, se é mais bem falante ou menos falante, quer dizer, isso para mim, não conta muito, não é? Até porque muitas das vezes um arguido (...) até... acha inocente e não se exprime bem, quer dizer, isso não pode ser prejudicado perante outro que já tem os dotes, então isso, por exemplo, nas burlas é notório, (...) um expert em burlas tem, por natureza já uma forma de falar que engana quase meio mundo. Pois, isso tem que se ter cuidado com isso e há pessoas que ficam vermelhas, não é? Quer dizer, eu não posso estar a criticar que... eu se calhar, ao contrário do que o que parece agora, mas sou até uma pessoa tímida, e aquilo, que eu já fui! Quer dizer, eu chegava ao pé de qualquer pessoa que não conhecia, eu ficava numa bola vermelha! Portanto, não quer dizer que eu estivesse a mentir ou que estivesse particularmente nervoso porque estava a construir uma história. (...) mas é difícil de, claro, como deve imaginar é difícil porque as pessoas reagem todas de forma muito diferente. (...)”

No que respeita à avaliação da veracidade do que é dito, nomeadamente da genuidade do arrependimento, é unânime a consideração de que o arrependimento sincero é muito importante, designadamente a ponderar na medida da pena. Esta avaliação é feita, no geral, com base na experiência, considerando-se que esta é a ferramenta necessária e suficientemente fiável.

“(...) Avalio por, pela experiência, por que é a regra da experiência comum, da sinceridade, do acto de contrição, de vou chamar interiorização do facto ilícito e um acto de contrição, de arrependimento, pronto, isso é o mais valorável.”

“sou das que defendem a gravação áudio e vídeo, exactamente porque a linguagem não-verbal é a mais rica. Isso está comprovado cientificamente, não sou eu que o digo. Portanto, é mais importante vermos como a testemunha diz o que disse, do que só ouvir o que ela disse. Porque ela pode estar a desmentir com o corpo aquilo que está a dizer.”

Verificou-se a consideração de que não é difícil avaliar a sinceridade de determinadas confissões e manifestações de arrependimento.

“Não vou cair na tentação de dizer que acho que é fácil. Mas também não acho que é difícil! Tem é que se estar muito atento, não só ao que ele diz, mas como diz e a toda a sua postura, no desenrolar de todos os actos. Não só naquele momento, mas em todos os momentos em que se desenrola o julgamento. Essa atenção faz-nos aperceber em que estado aquela pessoa está, em face, quer dos factos, quer do ofendido, quer de quem o está a julgar e não é difícil de perceber se há algum arrependimento sincero, ou, pelo menos, se estamos perante

uma verdade ou, pelo menos, uma mentira. Pelo menos essa fronteira eu acho que é fácil, relativamente fácil, não é difícil!”

“Não, não é fácil, mas a gente percebe quando é mesmo sincero. (...) A gente sabe que eles estão todos arrependidos! Normalmente estão arrependidos de ter sido apanhados. Percebe? (riso) Foram apanhados, arrependem-se (riso). Mas, isso é o normal: “Estou muito arrependido, dê-me outra oportunidade” e pronto esse é a conversa. Mas quando há um arrependimento sincero, eu já o tenho visto e não tenho dúvidas nenhuma de que é mesmo sincero, percebe? Há situações em que a gente percebe que a pessoa dava um braço para não ter feito o que fez! E... percebe-se isso. Às vezes eles até nem falam de arrependimento, nem dizem que estão arrependidos. Quer dizer nem usam a palavra!”

Do mesmo modo, verifica-se a consideração de que não é difícil avaliar a falta daquela mesma genuidade. São dados como exemplos de situações que não colhem credibilidade as verbalizações de arrependimento nos últimos momentos do julgamento (sem outros indicadores consistentes com aquela), confissões de factos “ostensivamente” provados assim como os relatos de arrependimento de arguidos/as envolvidos em burlas.

“Portanto, às vezes a gente vê mesmo o arrependimento. Sim. Outras não, eu às vezes até, nos meus acórdãos, nem digo que se mostrou arrependido, digo que verberou arrependimento (riso). Disse que estava arrependido, que é coisa diferente de estar mesmo. Mas disse, disse.”

“Agora, eu acho que ainda vou conseguindo distinguir, mas claro, o típico burlão, aí lhe garanto que faz um choradinho de arrependimento que eu não ligo nenhum. Porque o burlão (...) típico, que engana montes de pessoas, bem, tem um discurso tão giro. (...) Nós tivemos aí, que eu chamava-lhe, era muito engraçado, era o aguadeiro, porque era assim: chegava ao pé das pessoas idosas, durante um dia estudava-as e dizia que na casa delas, na rua x, estava a acontecer uma inundação. Que era picheleiro, que lhe desse dinheiro que ele ia já tratar daquilo! E a pessoa idosa caía. Esse homem chorou em audiência, mas arrependido! (...) Não lhe serviu de nada. Já se sabe que, se ele consegue ludibriar tão bem pessoas, o normal será tentar ludibriar o tribunal. Agora claro que, no meio disto tudo, e aquele que for arrependido? A regra da experiência, sabe, voltamos à velha questão; é uma rede, só que, depois, às vezes, alguma coisa falha.”

Perante esta avaliação da convicção do que é dito pelo/a arguido/a, a partir da sua atitude, a confissão pode ser ponderada enquanto aspeto favorável ou depreciando o seu valor.

“é... a forma como ele presta declarações, porque há confissões que são tudo menos uma confissão; há confissões integrais que não têm relevo praticamente nenhum e há confissões parciais que são relevantíssimas.”

De forma excepcional, verifica-se a consideração de que esta avaliação da genuidade do/a outro/a nem sempre é fácil. Um juiz refere que tendo em conta a complexidade desta situação, a sua opção é a de não valorar muito o que é dito no final do julgamento centrando-se, por outro lado, nos atos, que foram ou não, feitos no sentido do ressarcimento da vítima e da restituição do mal cometido.

De forma geral, perante o dilema proposto de como lidar com o/a ‘burlão/ona supostamente arrependido/a’ versus o/a ‘jovem com atitude de mauzão/ona’, denota-se falta de compreensão por esta última postura, assumindo-a como mau indicador em si, e não tanto enquanto imaturidade ainda permeável a intervenção externa no sentido da ressocialização.

– O direito ao silêncio –

Esta sub-categoria agrega os conteúdos relacionados com a questão do direito ao silêncio, nomeadamente o facto deste não poder prejudicar o/a arguido/a e o conflito que pode surgir da conciliação deste princípio com o grande valor que se percebeu ser dado à confissão.

Pretendia-se perceber se juízes e juízas viam esta questão como um paradoxo e, nesse caso, de que forma lidavam com este. Tal como nos campos anteriores, as posturas foram bastante distintas. Assim, vários/as juízes/as recusaram que este conflito fosse um qualquer paradoxo, dizendo que o silêncio não pode é prejudicar o/a arguido/a, em termos absolutos. O fato de, no concreto, existir um prejuízo que advém do não benefício quase automático quando não se opta pelo silêncio é encarado como uma inevitabilidade e como uma opção do indivíduo.

“Pois. No fundo, o silêncio aí prejudica-o porque não é beneficiado. Não se pode falar propriamente de ser prejudicado, mas é prejudicado, em termos de... Aquilo que se proíbe legalmente é o ser prejudicado em termos absolutos. Não há volta a dar, quanto a isso...”

“Eu acho que não o prejudica, quer dizer, o que não o beneficia! Isto é: se ele não quer falar, é um Direito que lhe assiste. Daí não pode ser prejudicado. Isto é, daí não se lhe pode sacar nenhuma presunção de culpa que não seja aquela que decorre (...) dos factos, da prova que ele fez. Não é? Mas, numa dúvida sobre como é que as coisas aconteceram, (...) por exemplo, aqui das impressões digitais, não pode a advogada depois em alegações dizer que nós devemos manter-nos em dúvida porque ele até podia ter lá ido, não sei o quê, quer dizer, não me parece. (...) ainda noutro dias, por exemplo, (...) um arguido (...) por acaso até era uma pena (...) suspensa, mas a advogada recorre dizendo que eu devia ter aplicado o regime especial para jovens, (...) que possibilite (...) atenuação especial decorrente da aplicação desse regime. E eu até fui ver ao acórdão e no acórdão dizia lá “o arguido manteve o silêncio”, quer

dizer, (...) um arguido que não se deu a conhecer, que não mostrou nada de si, como é que eu posso dizer que da atenuação especial pode resultar benefício para a sua integração social? Ele manteve-se calado. Eu não posso daqui retirar nada! O relatório social era pouco abonatório também, aliás, mostrava muitos handicaps, em termos já de estruturação de personalidade, etc., portanto, como é que eu o podia beneficiar? Se o arguido quer beneficiar de alguma coisa, tem que dizer, tem que explicar, tem que dar os seus motivos; eu nem sequer sei quais são os motivos que o levaram a cometer o crime! Não é? Posso presumi-los através do que estava no relatório social, que ele era toxicod dependente e tal, mas ele nem sequer disse, para que é que era, um furto qualificado. (...) eu tenho que ter, saber do arguido alguma coisa que só ele me pode dar a conhecer! Se ele não der... Portanto, não me parece que isto o prejudique, percebe? Agora, o que não o beneficia! E (...) nessa medida prejudica-o. Eu acho que não o prejudica, prejudicar era tratá-lo pior, não é? Nós, digamos, tratamo-lo na média.”

Por outro lado, em menor número, outros/as juizes/as concordaram com o facto deste processo poder constituir um paradoxo, pelo facto de não se conseguir inteiramente aplicar linearmente o princípio do não prejuízo. Para além disto, tal como noutros campos, não optaram por mostrar uma imagem da justiça e das decisões sentenciais como óbvios passos decorrentes da lei e como processos muito limpos e meramente legais, referindo inclusivamente que sabem que colegas efetivamente valoram negativamente o silêncio.

“(...) Também posso dizer que há colegas que valorizam, implicitamente, que não deviam valorar. (...) Eu valorizo é o contrário. Quer dizer, eu valorizo é a participação dele, a colaboração, é diferente. Prejudicá-lo, nunca! Isso não. Aliás a... gente às vezes vai tendo, entre nós, as nossas discussões, (...) é lógico que depois ninguém vai escrever lá que o prejudicou por ele estar calado, mas acredito que há situações em que o façam! Eu não faço. Eu acho que é uma das regras, daquelas que faz mesmo sentido. (...) Que são básicas para se cumprir, (...) não dá para passar por cima dela, (...) porque é um Direito que ele tem, a gente pode achar mais ou menos válido (...) a partir do momento que cabe, por lei, à acusação provar o que alega, quer dizer, aquela pessoa tem que ter o Direito ao silêncio. E se tem Direito ao silêncio não pode ser minimamente prejudicado nele e eu tento (...) cumpri-lo. Quer dizer, tanto tento que a gente depois chega ao fim e tem que absolver! (...) e nos que é para condenar, ele não vai ter pena maior por... o outro é que pode ter uma pena menor porque... confessou espontaneamente, relevante, ou não, aí depois depende do que é que a gente vai considerar na atenuação (...) se a confissão foi relevante ou não, mas isso sim, acho que eu não valoro mesmo, (...) formalmente não valoro mesmo – como é lógico não se pode, não é? – e também interiormente não valoro. Tenho mesmo, é daqueles pontos de honra que, que acho que são inabaláveis, não é?”

Do sistema penal Português – os códigos e os princípios

– A perceção da sociedade –

Esta subcategoria diz respeito aos conteúdos relacionados com a avaliação do sistema de justiça pelos/as cidadãos/ãs.

Os/as juízes/as partilharam a noção generalizada de que a sociedade não conhece os princípios que regem a justiça em Portugal sendo muito influenciada pela realidade Americana vista nos filmes e muito distinta da nossa.

“A sôtor sabe que está aqui agora, sabe isto. E as pessoas todos os dias vêm esta série televisiva a dizer “Tudo o que o sr. disser poderá e será usado contra si em tribunal” (...). E depois “olha, confessou, toda a gente diz que ele confessou e chegou ali foi absolvido!”. A desinformação que temos à volta disto, não é?”

Isto tem como resultado a não compreensão de algumas decisões e a perceção destas como injustas ou como falhas do sistema e de quem sentencia e, em última instância, o descrédito deste sistema.

Uma das situações mais citadas a este respeito é aquela em que um indivíduo que confessa um ato na fase do inquérito acaba por ser absolvido, por não se ter conseguido fazer prova em julgamento, e o indivíduo ter-se remetido ao silêncio, nesta fase. Outra situação apontada como não sendo percebida é a facto das pessoas terem de repetir a sua versão dos acontecimentos, em vários momentos e a vários/as agentes.

Para além das situações que afastam a sociedade da justiça pela incompreensão dos seus princípios e procedimentos, um juiz refere o hiato que existe em termos de filosofias penais. Considera que enquanto o sistema de justiça tem evoluído (e bem) para uma lógica menos repressiva, a sociedade ainda exige este tipo de princípio, considerando que todas as penas que estão para além da prisão efetiva, não constituem condenações, mas sim absolvições. Para este juiz, existe uma dificuldade para a generalidade das pessoas assumirem o/a ‘outro/a’ criminoso/a, o/a ‘outro/a’ arguido/a, como sendo um/a semelhante. Desta forma, não consideram positivos, para todos nós, os direitos de defesa dos/as arguidos/as, que às vezes podem ter como consequência a absolvição de alguém efetivamente culpado, na medida em que se vêm mais no papel de potenciais vítimas, ambicionando a proteção pelo Estado enquanto tal, do que de potenciais ofensores/as, ambicionando a proteção do Estado, ao nível dos seus direitos elementares.

“(...) acho que a sociedade continua parada no tempo à espera que os tribunais sejam meramente repressivos. E por isso é que, sistematicamente, toda e qualquer pena que saia num tribunal, se não for a famosa pena de prisão, (...) As pessoas não percebem! As pessoas continuam a dizer “vai absolvido!”, “não lhe aconteceu nada!”!. (...) Neste último caso que eu tive que condenei o (...), o engenheiro X, numa pena elevada, severa – 3 anos – (...) todas as circunstâncias dizem que uma pessoa sem antecedentes criminais, que até está afastada do local onde terá cometido o facto ilícito, bastará a advertência do tribunal para não o voltar a

fazer. Espera o tribunal (...) que uma pessoa até, com um determinado tipo de cultura, não o voltará a fazer! (...) de acordo com o código, teria que ser suspensa de qualquer maneira. Eu tive a péssima ideia de ler algumas coisas que foram escritas no dia, na imprensa escrita, nos comentários. (...) 150 pessoas que se deram à maçada se escrever na caixa de comentários do Público de que não há justiça. (...)”

Esta citação aborda um outro aspeto considerado como uma influência ao nível desta má imagem da justiça por parte da comunidade que é o papel da comunicação social. A mediatização que acontece em certos casos é considerada como contendo o poder de manchar todos os outros. Isto tanto em termos de decisões não percebidas pela sociedade (como as tais absolvições), como em termos dos prazos de resolução demasiado estendidos de alguns processos. Uma sugestão que é dada para minimizar esta falta de comunicação passa pela constituição de um gabinete que teria a função de representar juízes e juízas e mediar as informações importantes entre o sistema de justiça e a comunicação social.

“Eu acho que a justiça ganhou a batalha perante o arguido, essa batalha está ganha (...) e acho que nunca mais se vai perder. Tenho esperança que, enquanto viva, nunca o arguido perca um Direito fundamental. Mas... a batalha da justiça perante a comunidade tem sido um fracasso num Estado de Direito Democrático (...) E falha muito porque não tem quem a mediatize adequadamente. Também é uma ideia que eu defendo há muito tempo: (...) nenhum juiz devia comentar decisões judiciais, suas ou alheias; nenhum juiz devia fazer parte de órgão de poder; nenhum juiz devia ter comissões de serviço que não fossem estritamente no exercício das suas funções judiciais. (...) Não porque ele não seja digno disso, mas porque contamina, (...) atrás de si, toda uma classe. E que comenta o caso que não conhece, a maior parte dos juízes que comentam e que dão entrevistas, não sabem fazê-lo, não têm as técnicas, são um desastre! (...) E deviam saber, deviam estar proibidos, eticamente (riso) de ir fazer aquelas figuras tristíssimas! (...) Não é assim que se mediatiza a justiça. Deviam existir gabinetes (...) de imprensa onde era reportada toda a informação dos casos que levantassem celeuma pública. Os senhores jornalistas podiam assistir às sessões – muito bem, podiam relatar! – mas a fonte de informação não se fazia pelo sr. funcionário, nem pela consulta do processo, não! Era toda veiculada por ali. E era filtrada aí. E qualquer informação era ali! E não se cometiam os distrates que se têm... a justiça tem sido muito maltratada pelos juízes.”

Um juiz refere o “efeito propulsor” que esta má imagem e descrédito da justiça causa ao nível de posturas de menos respeito por esta instituição (nomeadamente já referidas em termos de comportamento em sala), assim como, de forma mais lata, ao nível dos efeitos da própria justiça, designadamente comprometendo a prevenção geral. Outro refere o desânimo que provoca nos/as próprios/as juízes/as, todo aquele fenómeno de desinformação da sociedade e o conseqüente descrédito da justiça.

“Isso é outra da questão da prisão preventiva porque tem aquela dialéctica muito engraçada, que eu acho deliciosa: “Ai que se prendia demais”. Casa Pia, não podiam ter prendido aquelas pessoas. “Vamos restringir isto porque os juízes querem prender toda a

gente” e veio logo uma série de sectores da sociedade “isto é vergonhoso, Portugal tem mais prisões preventivas que os outros” e não tinha. Logo a seguir, Agosto de 2008: “Não se prende em Portugal! Os juízes soltam toda a gente!” O que é isto?! Isto andam a brincar? (...) sabe qual é a vontade que me dá? De não ser informado. Eu (...) leio o jornal de manhã quando chega (...) e às vezes o que dá vontade (...) é desliga e deixa-me estar aqui fechado na minha redoma. (...)”

Tal como já fomos enunciando, verificamos posturas muito distintas, por parte dos/as juízes/as, ao nível da forma mais ou menos crítica como encaram o sistema de justiça e se permitem falar sobre ele. A citação que se segue ilustra e sintetiza muito bem a postura mais crítica, dentro deste tema da perceção da sociedade perante o sistema de justiça.

“(...) é muito complicado, aliás, se me perguntar a mim se acredito na justiça sinceramente, não. (...) Agora, se me perguntar, (...) se eu tivesse que ser julgado em S. João Novo, há aqui duas ou três pessoas que eu não me importava que me julgassem (...) não mais. Pronto, do que eu conheço é. E para quem não conhece e só vê o resultado, pior, não é?”

– Referências e orientações –

Esta sub-categoria agrega conteúdos relacionados com as orientações que regem o Código Penal, em abstrato. Pretendia-se perceber que tipo de pessoa é que juízes e juízas consideram que o Código Penal tem como referência, em termos de comportamento a exigir numa sociedade. Por outras palavras, um determinado ato é crime porque o/a cidadão/ã médio não o cometeria? Ou porque o/a cidadão/ã ideal não o faria?

Apesar de haver um grupo que não se conseguiu posicionar quanto a esta questão, a maioria considera que o Código Penal representa o/a cidadão/ã médio/a (ou o infrator médio) e o sentir coletivo. Crime surge como o máximo que a sociedade pode permitir enquanto comportamento ‘diferente’ (que uma das juízas designa de “Direito penal mínimo”) ou as condutas mais graves que podem ser praticadas, numa sociedade. Uma juíza refere que constitui crime o ato que viola direitos fundamentais não se conseguindo posicionar quanto a estas incitações do tipo de cidadão/ã ou do nível do comportamento que se exige.

Um juiz sublinha que a exceção à referência do homem médio reside na questão da legítima defesa, que considera estar desenhada para o homem ideal (tal como já foi mencionado noutra sub-categoria). Pelo contrário, vários/as outros/as consideram que a

legítima defesa está bem definida, sob pena de tudo caber nesta situação, se não for da forma como está. Mais exemplos de infrações em que o código parece estar erigido por referência ao homem ideal, são para outro/a juiz/a, o da compra de objetos contrafeitos ou furtados (concretamente em feiras), a compra e venda de rifas, e, a pirataria (em termos de gravação de cd's).

Numa outra perspetiva da questão, um juiz refere que considera que as leis atualmente são impelidas pela comunicação social e pela reação do governo a esta, nomeadamente surgindo em resposta a flutuações pontuais.

“Mas já tínhamos, sempre tivemos e sempre havemos de ter porque, a delinquência juvenil é uma coisa... (...) o problema é, que eu nem digo que é política, é primeiro mediaticamente e depois passa a ser uma questão política. Porque se passar todos os dias no telejornal, como notícia de abertura, passa a ser uma questão política. E lá temos uma arma de arremesso contra o Governo, ou do Governo contra a oposição, é assim que se fazem, actualmente, as leis em Portugal. Isto é perigosíssimo!”

Há também juízes/as que referem que determinadas leis parecem proteger alguns interesses e setores mais poderosos da sociedade, o que seria visível, por exemplo, ao nível das molduras penais dos crimes contra o património considerados exacerbados quando comparados, por exemplo, com os crimes sexuais.

“(...) Ai dá ideia que olhando para as últimas alterações, temos os dois casos: normas parece que são feitas (...) para proteção de alguns interesses e temos outras normas que parece que é do género: “prontos, aconteceu isto a 10, isto está-se a tornar um fenómeno, portanto vamos superproteger isto”, quer dizer, eu acho que era preciso um bocadinho mais de tempo, deixar realmente as coisas acalmar e o que fosse fenómeno duradouro... ou porque se atenuam as exigências (...) de punição porque as pessoas já estão mais habituadas,”

– Qualificações e considerações – direitos dos/as arguidos/as vs espaço de legitimidade dos tribunais

Esta sub-categoria agrega os posicionamentos de juízes e juízas face ao (des)equilíbrio do estado actual da lei no que respeita, por um lado, aos direitos dos/as arguidos/as e, por outro, aos direitos e aos poderes dos tribunais. Pretendia-se perceber se juízes e juízas acham que deveriam ser dados mais direitos (ou menos) a qualquer uma destas duas partes.

De forma quase consensual, os/as juízes/as consideram que atualmente a lei confere demasiadas garantias a um certo tipo de arguidos/as, em concreto em termos do

excesso de proteção que alguns direitos e proibições de prova permitem. Um exemplo recorrente de proibição de prova que permite este excesso de proteção é o de ter de se fazer prova de todos os factos durante o julgamento, não se podendo validar aqueles que ocorreram durante a fase de inquérito, como a confissão a um juiz de instrução.

“Mais (...) direitos aos arguidos não. Têm, talvez, em excesso. Ou seja, não é eles em excesso, mas a lei está feita de modo a proteger o arguido. Está feita de maneira a proteger o arguido, a quase blindá-lo. A verdade é que fazer a prova em audiência de julgamento cada vez se torna mais difícil. E não estamos a falar do roubo, porque depois do roubo temos todos aqueles processos que têm imensos volumes em que a prova parece areia que se esvai pelas mãos, certo? Porque fazer prova é muito complicado. E então obrigar a que a prova seja toda feita em raiz de julgamento é surreal. Isto é assim: “ai, mas isto é a lei”, não, isso é uma proteção do arguido.(...)”

“Creio que existe um desfasamento (...) depois entre as necessidades de julgamento e os direitos do arguido, parece-me que aí é que estão excessivamente protegidos, não é? Porque o arguido tem os mesmos direitos em julgamento que tem durante toda a fase de inquérito, não é? Onde se está a discutir as provas contra ele, onde ele se pode defender, (...) essa parte aí está devidamente salvaguardada, o que eu não percebo é como é que depois, passa a ser super salvaguardado em julgamento. (...) ora ele está perante um juiz (...) em princípio não é aí que vai pôr em causa a necessidade de proteção do arguido, que vai pôr em causa a imparcialidade... Quer dizer, questões que se poderiam colocar (...) face a órgãos de polícia criminal, não vejo depois que haja essa necessidade.”

Verifica-se a consideração de que os direitos de arguidos e arguidas devem ser mantidos e conservados mas que não podem impedir o decurso do funcionamento da justiça, como ocorre em alguns casos de indivíduos com mais recursos e mais poder económico que podem interpor demasiados recursos que obstam a um processamento da justiça mais célere (dos quais o processo Casa Pia é paradigmático para os/as juízes/as).

“(...) acho que a nível dos direitos dos arguidos, (...) teria que haver algum repensar (...), designadamente da possibilidade de interpor recurso por tudo e mais alguma coisa, para o constitucional, designadamente... devia haver um repensar (...) da problemática dos direitos do arguido e haver algumas limitações, pôr alguns travões. Evidente que sem retirar o que é essencial nos direitos de defesa. As pessoas têm que ter direitos de defesa que sejam efetivos, que não sejam figuras de estilo... agora, não podem é emperrar o sistema, não é? E permitir que alguém com potencial económico consiga pura e simplesmente não ser julgado...”

“Acho muito bem que existem essas garantias, acho muito bem que fiquem bem objetivadas, mas acho muito bem, tal como a questão do que falávamos das garantias, que sejam bem usadas. E que não se permita o abuso. Porque, entre o uso e o abuso, há uma grande diferença. É a cara e a coroa, não é? E, mais uma vez, é ao juiz – é terrível esta coisa, isto de ser a figura central tem muito que se lhe diga, não é? É um papel muito difícil – é mais uma vez ao juiz que lhe cabe fazer a diferença entre o uso e o abuso. Mas... que princípios têm que existir? E que não é o vale tudo, não pode ser o vale tudo. Porque, se não, começamos pela iniquidade e, ao introduzir a iniquidade, tudo vale! Não é? O Estado tem que ser o garante da verdadeira, não da legalidade, mas da verdadeira justiça e em justiça, começa a fazer-se do modo como se obtém a prova.”

Refere-se inclusivamente que determinados aspetos da lei só foram revistos e alterados quando o sistema de justiça começou a chegar e visar os tais grupos de indivíduos mais poderosos.

“(...) São as regras do processo que lhes permite, eu também não acredito que os advogados façam nada que a lei não lhes permita fazer... quer dizer, a lei não está lá para proteger determinados grupos. (...) acho mesmo que não está! Agora é evidente eu sempre achei que só depois da Casa Pia é que se fez a revisão das questões todas da prisão preventiva e dos despachos para fundamentar as prisões preventivas, porque até aí esteve sempre tudo bem: enquanto foi para prender o pata rapada estava tudo bem! Agora... (suspiro) é inelutável, nunca se consegue, num sistema judicial tão garantístico que permite tanto recurso, depois as pessoas (...) ainda noutro dia, até me ri muito com uma crónica do Ricardo Araújo Pereira que dizia que o Madof na América foi condenado a 150 anos, aqui demorava 150 anos a condená-lo! (...) O Madof não teria advogados também, se quisesse? Como é que ele foi condenado? Ele foi condenado porque confessou! Assumi e aceitou a pena, propuseram “tu confessas, levas tanto”, não é? Não houve julgamento, como sabe (...) houve aquela fase preliminar lá no sistema deles (...) ele aceitou a imputação dos factos.... Aqui, isso é impensável!”

A forma de impedir este “uso patológico” dos direitos do arguido passaria pela definição de mecanismos da justiça para lidar com esses travões. Nas palavras de um juiz, não se trataria de “negar nenhuma garantia ao arguido, eventualmente tornar um pouco mais exigente o exercício dessas garantias.”. Uma juíza refere que esses mecanismos existem, sendo necessária é a coragem de quem sentencia para os acionar.

“(...) Sempre que haja abuso manifesto do Direito, ou seja, quando se pretende, através do Direito, efeito contrário àquele que a lei, o legislador quis, pode-se travar desta forma. E eu não vou conferir efeito suspensivo. E depois reclamem e o Tribunal da Relação se disser “é suspensivo”, assume e responsabilidade no processo que eu assumo a minha! Ou seja, o juiz ainda tem mecanismos de salvaguarda! Tem é que ter uma certa, eu não lhe chamo coragem, acho é que é um bocado uma ousadia, uma certa loucura saudável para não ceder à tentação do facilitismo. Este exercício é difícil e tem que ser necessariamente um exercício difícil, porque entre o direito/dever do exercício da administração da justiça e o direito/direito ao exercício da justiça, do bom exercício da justiça que o arguido tem direito, portanto são os seus direitos do arguido, há uma tensão permanente.”

No entanto, é consensual a ideia de que também não são necessários mais direitos aos tribunais. Entendimento diferente se faz relativamente aos meios destes organismos que esses sim deveriam ser ampliados, aspeto que faz a ligação com a ideia anterior de garantir mecanismos à justiça para impedir os usos patológicos dos direitos, por parte de determinados/as arguidos/as.

“Não, eu não quero mais poder para nada. Eu acho que os tribunais não precisavam de mais poder, o que precisavam era de poder atuar, digamos, tornar efetivas as suas, eu agora já

não estou a falar só dos tribunais criminais. (...) Ter mais meios para que as coisas corressem melhor. Era... Mais meios...”

“(...) Acho que os arguidos não precisam de mais direitos que os que têm e nós também não precisamos de mais poderes. Não creio que... precisávamos de mais poderes para nada, até porque para termos mais poderes tínhamos que ter mais capacidades para os exercer e não temos. Portanto, nem pessoais, nem institucionais. Quer dizer, como é que um tribunal pode depois controlar (...) por exemplo, nas execução das penas em regime aberto, em regime de liberdade, (...) o que é que eu, pessoalmente tenho de competências pessoais e profissionais para isso e o que é que um tribunal pode fazer nesse sentido? Não pode fazer nada, (...) poderíamos era ter mais apoio técnico, (...) mas não os tribunais. Quer dizer, se for nesse sentido, podíamos ter mais poderes de mais facilmente podermos lançar mão da ajuda de outras ciências e institutos públicos, ou não, que nos apoiassem naquilo que nós precisamos em determinadas matérias (...).”

Uma ideia que se relaciona com a questão dos poderes e dos mecanismos dos tribunais para limitar o uso patológico das defesas de arguidos/as (e a coragem para os exercer) é a do diploma da responsabilidade civil dos/as juizes/as. Sublinha-se o travão que este diploma introduz à atuação de juizes e juizas, por receio de ações contra si.

“Agora dá-me a impressão que a junção é bombástica, (...) entre arguidos mediáticos, advogados que usam tudo e mais alguma coisa para atrasar e um tribunal que tem medo de ser posto em causa por... (...) a coisa correr mal, quer dizer, mas é para isso que a gente cá está (...). Eles fazem requerimentos por tudo e mais alguma coisa, parece que é tudo diferido, não é? Se se lembrarem que é preciso ouvir a senhora que vendia peixe no dia 7 na Praça...”

“(...) Pronto, vou-lhe dar um exemplo que já aconteceu comigo: andava um gajo, aqui há uns anos, a assaltar ali nas traseiras da faculdade de Economia, crepúsculo, a malta das últimas aulas tumba, ia tudo, os telemóveis. Já tinha vindo para aí 2 ou 3 vezes no jornal a notícia. Pais a ir esperar alunos à faculdade, já havia miúdos que já só vinham em grupo, que não deixavam os carros, porque durante o dia era os rádios dos carros, depois à noite era o resto! Pronto, numa 6ª prendem um gajo, eu estava de serviço no TIC, puseram lá o gajo. O que é que eu tinha pela frente? Tinha, a participação da detenção dele, naquela altura, e 30 ou 40 participações contra um indivíduo com estas características que não sabiam quem era, que nunca tinham apanhado antes. (...) aquele gajo estava a criar um pânico...(...) eu com base naquilo tudo, ouvi o gajo, (...) ele falou e só confessou daquele dia, assim uma coisa. Aconteceu naquele dia, era toxicodependente... e eu, conjugando aquelas participações todas, as características que lá estavam... prendi-o preventivamente. Eu hoje não sei se o prendia preventivamente. Sem ter as pessoas todas ouvidas, que não pode ser o juiz do TIC tem que... sem haver reconhecimentos feitos, uma série de coisas! porquê? Corro o risco, num caso destes, chega-se a julgamento e ninguém reconhece o gajo (...) ou entretanto desaparece, (...) basta as pessoas o... “não tenho a certeza, era de noite, la-la,la-la”, o gajo é absolvido, a seguir espetam uma ação contra mim, “estive lá preso ano e meio...”. Portanto tem implicações complicadas na abordagem das coisas e no entanto, quer dizer, não tenho dúvidas nenhuma que foi aquele gajo que fez aqueles assaltos todos! Portanto, em termos de apreciação sumária da prisão preventiva, para mim havia fortes indícios que era aquele gajo e há o alarme social para além da pena perspetivada para os vários crimes, só podia ser a prisão preventiva, não havia outra forma de, naquela altura, segurar aquele gajo. Hoje, não sei se o prendia! Provavelmente não prendia, digo-lhe já!”

– Qualificações e considerações – as vítimas e o ressarcimento da sociedade

Esta sub-categoria agrega os conteúdos relacionados com as vítimas e, em última instância, a sociedade em geral, em termos do grau em que estas têm sido contempladas e privilegiadas pelo sistema de justiça, no que respeita ao ressarcimento pelas consequências da criminalidade.

Constata-se a consideração geral, por parte de juízes e juízas, de que as vítimas têm sido esquecidas e até maltratadas pelo sistema de justiça.

“(...) Acho que não é eficaz. (...) Agravada pela comunicação social.. mas eu também não conheço a realidade toda portuguesa, não é? Mas, face às consequências... É. A vítima é muito maltratada, a nível de (riso) sistema judicial. É maltratada por causa dos instrumentos, dos Direitos a mais que os arguidos têm (...) o juiz tenta moderar isso mas é complicado. E devem sair, muitas vezes, com outros sentimentos, nós tentamos explicar quando temos a vítima na sala de audiências porque é que vai absolvido... não é? Fazemos a alocução para o arguido quando é condenado; quando não é condenado, não podemos fazer a alocução final. Mas temos a vítima à nossa frente – não é? – sentada no público e aí tentamos (...) explicar porque é que (...) ele veio acusado e até havia prova no inquérito, mas não foi produzida prova em julgamento (...) Agora, tenta-se transmitir isso à vítima, ele é culpado mas não há prova e o nosso sistema não permite que seja condenado. Mas é obvio que as vítimas não aceitam isso e sentem-se ultrajadas pela justiça, porque recorreram a um sistema que não funcionou.”

São referidos dois níveis deste ‘maltrato’. Por um lado, o facto de, por norma, as vítimas não serem reparadas no “mal sofrido”, princípio que, para alguns, deveria constituir um “bem fundamental numa sociedade evoluída”. O outro nível diz respeito ao próprio processo do julgamento, tanto em relação ao facto das vítimas terem de repetir em vários momentos distintos e perante várias figuras do sistema, a sua versão (detalhada e concreta) dos acontecimentos, como em relação a terem de ser expostas ao/à ofensor/a, durante essas mesmas declarações.

“Mas, sobretudo, eu acho que é preciso dar resposta, às pessoas que foram mal tratadas que foram vítimas de um crime e eu estou a falar do crime porque têm que sentir que houve uma resposta a essa agressão, não é? (...) por exemplo, uma vítima de uma violação, (...) mesmo que não seja violação, mas sendo violação a pessoa sabe que o reviver e voltar a falar das situações é muito custoso e muito traumático! (...) já disse no inquérito, mas aquilo que ele disse no inquérito depois não vale nada aqui, (...) e repetir, é sempre doloroso falar dum crime, de que nós fomos vítimas, presumo, mas muito mais se é uma coisa que nos tocou na nossa intimidade, e que é preciso voltar a dizer perante 4 pessoas, 5 pelo menos, o colectivo, o Ministério Público, mais pelo menos o advogado do arguido, quando não é mais o arguido e... (...) mesmo que a audiência decorra com exclusão de publicidade, o que nem sempre acontece, (...) mesmo assim, tem que se voltar a contar para aquelas pessoas que nunca se viu antes, não é? E voltar a dizer ali tudo outra vez, e a gente tem que dizer “desculpe, mas tem que contar, porque se não contar”, “mas eu já disse” e porque é necessário e porque é preciso e porque é preciso concretizar e porque é preciso chamar os nomes e voltar a dizer os nomes. (...) Quer dizer, isto é um bocado complicado. É por isso que se tende nas crianças, por exemplo, a fazer

as declarações para memória futura, portanto, que são já reduzidas a escrito, com aquelas formalidades próprias da audiência, (...) para que valham em audiência, não é? (...) E ter que voltar a dizer, às vezes basta só o ter que voltar a encarar o agressor para já ser uma, uma violência, não é? (...) E portanto eu acho que (...) há necessidade de recolocar, digamos, o processo, colocando a vítima no seu lugar. E não sendo o arguido, digamos, ele apenas e pronto, ali tudo... É preciso que haja aqui um equilíbrio entre uma coisa e outra.”

Menciona-se, também, a não aplicação do diploma legal que prevê a compensação financeira das vítimas como sendo algo que agrava esta situação. Há, portanto, a ideia de que as vítimas devem ficar bastante insatisfeitas com os resultados da justiça, o que contribui naturalmente para a má imagem da justiça, já explorada.

De forma geral, considera-se que o privilégio é dado ao/à arguido/a, com a observação de que o Código Penal foi construído em torno deste elemento, enquanto quem foi ofendido/a é apenas um “instrumento do Estado” que nem sequer é notificado do resultado da decisão por não ser considerado parte processual, a menos que se arrogue ao processo, assumindo defesa e constituindo-se como assistente.

“Nós aqui em Portugal... temos muito pouca consideração pela vítima. Construímos o nosso Código Penal à volta do arguido... (...) no nosso sistema alguém faz uma queixa de roubo, ele é um mero instrumento do Estado! (...) a não ser que se arrogue e pague dinheirinho para ser assistente, e aí que sim, pode intervir activamente no julgamento com o advogado, se não fizer nada é um ofendido, é uma testemunha, é um instrumento do Estado. É ouvido, “andor que isto não é nada contigo!” Talvez não seja o mais correcto, talvez aquela pessoa precisasse de saber que, realmente, aquilo de que foi alvo, teve uma censura. Eu digo-lhe assim: porque é que o ofendido não é notificado do acórdão? Não é. A não ser que pague. A constituição de assistente, torna-o parte processual. O ofendido, de acordo com o nosso código, não é interveniente processual. Tem uma função assim de “estás para aí”, “Tá, vai embora, vai embora que já não precisamos de ti!”. Não é o mais correcto, parece-me. Porque é importante, é importante tratarmos do indivíduo arguido, mas também demonstrarmos àquela vítima de que o que foi alvo teve alguma repercussão, e ela não se sentiria melhor? Não se sentiria mais confortável? Eu parece-me que o Direito também iria um bocadinho para esse sentido, mas não é o nosso Direito.”

“As vítimas têm sido, desgraçadamente, tratadas pelos juizes, pelos legisladores, pelos advogados dos arguidos, a figura do assistente (...) por exemplo, não pode recorrer da pena! Acompanha o Ministério Público, mas não pode recorrer da pena! Pode recorrer da absolvição, mas da pena não! Quer dizer, mas porquê? Se ele acompanha o Ministério Público, porque é que não tem todas as faculdades do Ministério Público, ou as atribuições? As vítimas são ainda o parente pobre da justiça, desta máquina e o Direito Processual Penal Português, não foi feito a pensar nas vítimas. Também não se podia fazer tudo ao mesmo tempo, mas hoje já amadurecemos o suficiente para o fazer.”

– Qualificações e considerações – avaliação da adequação

Esta sub-categoria diz respeito aos conteúdos relacionados com a avaliação que juízes e juízas fazem acerca da adequação dos Códigos Penal e do Processo Penal, a dois níveis: à realidade Portuguesa atual e à quanto à sua objetividade.

No que toca à adequação à realidade, a avaliação é distinta relativamente aos dois códigos.

O CPP foi referido como tendo sido decalcado do alemão, revelando, por este motivo, desadequações relacionadas com as diferenças culturais e de postura que nos separam desse povo.

“Foi importado dum modelo belga e alemão, na altura, onde há uma educação cívica por trás daquilo que não tem nada a ver com o nosso! E que, na Alemanha, caiu depois tudo. Hoje já não é assim. Tanto é, que eles abandonaram isso e seguiram outros percursos. (...)”

Há quem o descreva como teórico, pouco aferido à prática e aos sentimentos sociais, assim como há quem o refira como confuso e não facilitando a agilização dos processos.

“O Código do Processo Penal não... continua, eu acho que os nossos códigos, os nossos códigos (...) de uma maneira geral acho que são os professores de Direito que os fazem, só que... (riso) são feitos por pessoas que, se calhar, nunca entraram num tribunal. E custa-lhes entender isto. Custa a um professor de Direito dar o braço a torcer e a chegar e elaborar um código, tendo em conta a realidade concreta... (...) A ideia que eu tenho é que os códigos são feitos segundo as ideias, que, em teoria, eu acho que estão correctas, dos professores, olhando os Direitos dos arguidos e... pronto, tudo esquematizadinho, mas depois na prática não têm atenção à realidade prática da vida, depois a pessoa, o cidadão comum exige sempre e não percebe.”

“(...) O processo penal é uma emaranhada de artigos que eu não sei se visam facilitar o trabalho, se visam obstaculizar a que alguma decisão alguma vez seja proferida. Admite tudo e mais uma coisa.”

Surge também a perceção oposta de que se trata de um código muito inovador, designadamente na sua versão original.

“Portanto, eu acho que há erros gravíssimos, atentados gravíssimos à administração da justiça, nestas alterações. Mas os Códigos, tal como estavam nos seus princípios (...), cada um deles, eram penso que muito bons códigos. Ou razoáveis códigos. E continham em si próprios uma, então o Processo Penal, uma tremenda evolução, de uma reforma muito inovadora. E... foi uma pena e foi desastrosa esta alteração legislativa.”

Por outro lado, a avaliação do CP, na generalidade, dá conta de um código adequado à nossa realidade e que, para além disso, é humano, com penas moderadas e contendo várias alternativas. Esta posição refere-se sobretudo à versão original, uma vez que são gerais as observações quanto à desadequação das alterações recentes. Assim a versão atual aparece bastante criticada por algumas vozes, nomeadamente pela desadequação à nossa realidade e à evolução da criminalidade dos últimos anos.

“(...) E a última alteração foi uma desgraça. E julgo que para colmatar esse desgraça estão a sair leis avulsas que são mal elaboradas, porque surgem na sequência de problemas que vão surgindo, portanto é tudo feito em cima do joelho e não sei até que ponto, daqui a uns anos, não temos um sistema que passa a ser demasiada... dureza, não é? Porque depois caem-se nos excessos. Neste momento, temos um Código Penal que não está minimamente adequado à realidade, depois têm sido feitos alguns remendos; até que ponto, daqui a uns anos não vamos cair no extremo, porque nós estamos a ver que, em termos de segurança da comunidade há um sentimento de que as coisas estão muito mal. Hoje em dia há muita insegurança, não é? As pessoas não vão para qualquer sítio descansadas, isto teve muito a ver com as últimas alterações; se já não estávamos bem, eu julgo que agora estamos a sentir as repercussões disso.”

Há a ideia de que se trata de um sistema (até em termos da nossa Constituição) demasiado sofisticado para a nossa realidade, uma vez que se considera, simultaneamente, que nos faltam meios para o implementar, o que acaba por resultar em falta de eficácia.

Há vários aspetos que são referidos como desadequados no sistema penal no geral. Desde logo ao nível da produção de prova e das garantias ao/à arguido/a, tal como já foi referido noutros campos, o não se poder valorar determinados aspetos da fase do inquérito como sejam a confissão perante um/a juiz/a de instrução e a limitação excessiva ao nível da valoração de escutas. Um/a juiz/a refere que, na sua opinião, a manutenção desta situação das escutas parece relacionar-se com a proteção de um determinado tipo de criminalidade, cometida por determinados grupos de poder, como seja o crime de corrupção. Outro aspeto considerado desadequado é o fato de os crimes graves serem tratados como outros mais banais, em termos de prazos e procedimentos. Também o nível exigido de fundamentação da decisão é apontado como desadequado e como responsável pelos tão criticados atrasos da justiça. Esta exigência é referida como incompatível nomeadamente com a alteração no sentido de se fazer a deliberação de imediato a seguir ao término do julgamento.

De uma forma muito recorrente, aliás como surge na última citação, sublinha-se a crítica à forma como recentemente têm sido feitas as leis e, no geral, as alterações que têm sido feitas em ambos os códigos. Estas alterações são recebidas muitas vezes sem se perceber o seu sentido e com dificuldade de as fazer articular com os princípios anteriores.

“(...) só o que fazem alterações ao Código de Processo Penal e ao Código Penal, também, que depois tem também interferência no trabalho diário, quando, por exemplo, (...) na Alemanha, para alterar um Código de Processo Penal há uma comissão constituída, demora 10 anos para alterar um código penal. Aqui, cada governo, cada Ministro altera um código e depois altera e em retalhos e depois nós não conseguimos conjugar e da não conjugação os tribunais superiores levam a situações absurdas, soluções absurdas que nós, na prática, tentamos resolver, mas que são anuladas porque há violação do Direito de defesa, porque a norma está contraditória, neste diz assim, depois interpreta, fazem interpretações diversas, completamente diversas que dá azo a isso. Essas alterações avulsas, assim, sem pensar no sistema como um todo, dá azo a isto!”

Vários/as juizes/as sentem também que estas alterações denotam uma resposta da lei de acordo com posições pessoais do/a legislador/a e do enquadramento político em que se enquadra em causa e de forma demasiado decorrente de fenómenos criminais pontuais que podem estar a causar alarme social, mas relativamente aos quais ainda pouco se domina.

“(...) E depois pergunta-se assim: quem é que o fez? Não sabemos! É assim que as leis andam a ser tratadas neste país: a pontapé, pode pôr, a pontapé. As leis são feitas de qualquer maneira. São feitas ao sabor dos tempos, ao sabor dos interesses pessoais, certo?”

“(...) eu acho que agora esta questão das uniões de facto, do casamento homossexual, tudo isto está a mudar o nosso sistema legislativo. O que até estaria correcto, para se adaptar às novas vivências, agora acho é que há um excesso no Código Penal de preocupação em ir atrás dos fenómenos que são... temporários, quer dizer e... aí está-se a perder um bocado aquela ideia de fundo do que é que vale a pena ser mesmo criminalizado e em que medida (...).”

O segundo nível desta sub-categoria, descrito em cima como referente à adequação dos códigos quanto à sua objetividade, diz respeito à avaliação que juizes e juizas fazem da adequação da margem de manobra que os códigos permitem, assim como as vantagens e desvantagens associados à medida em que os conceitos são genéricos.

Há juizes/as que consideram que a “latitude” das normas é adequada à maioria dos casos e ao grande objetivo da justiça se adaptar ao caso concreto mas, no reverso,

permite que se faça um uso patológico das medidas. Por outras palavras, e de forma mais geral, considera-se que os códigos (sendo que algumas destas avaliações referem-se em concreto ao CPP) são suficientemente ‘abertos’ para permitir “encalhar o processo”. Críticas são feitas, em concreto e novamente, às proibições de produção de prova, onde se considera que “(...) há imensos subterfúgios da lei, que permitem que a prova se esvaia!”.

De uma forma geral, verificam-se críticas relativamente às alterações dos últimos anos, tanto em termos do seu conteúdo, como vimos anteriormente, como em termos de quem as decide.

“Os códigos? Ai têm vários buracos, porque à medida que se fazem pequenas alterações, e leis feitas em cima do joelho... têm muitos buracos, que dão lugar a muitos recursos. E depois são todos os atrasos dos tribunais. Porque hoje em dia não se faz as leis com cuidado e por quem sabe. Porque também acho que por vezes se escolhem pessoas que não sabem bem o que estão a fazer. E depois temos maus resultados. E aliás, veja só, o que já tem sido dito pelo Procurador Geral da República: das dificuldades que tem encontrado com este novo Código do Processo Penal, em termos da investigação.”

Um outro aspeto criticado em termos do conteúdo das ditas alterações é o fato de, a alguns níveis se ter limitado demasiado a ação de juízes e juízas, considerando mesmo que algumas medidas constituem-se como “um espartilho à boa administração da justiça!”. Um juiz, explorando esta questão, dá um exemplo muito ilustrativo de como uma alteração no sentido da tentativa de uniformizar as decisões pode limitar a ação de quem sentencia, em termos da sua capacidade de aferir a lei aos indivíduos em concreto, naquilo que se designa de individualização das penas. Assim, explica como as alterações ao nível da determinação, nos crimes patrimoniais, de escalões para os valores (nomeadamente o que deve ser considerado um valor elevado, consideravelmente elevado, etc.) vieram retirar terreno a juízes e juízas, ao nível da liberdade das suas considerações, situação que considera ter decorrido da grande disparidade de decisões relativas a alguns crimes, por interpretações muito distintas da lei.

“(...) E isto foi tirar-nos terreno. Porquê? Porque havia gajos que decidiam assim, lá está, eu acho que não houve equilíbrio a encher o conceito, como não houve equilíbrio na jurisprudência, teve que se criar ali uma base para haver segurança! (...) Aliás, dependia até do ofendido meter um gajo na cadeia, porque conforme o lugar onde ele apresentasse o cheque a pagamento era o tribunal competente. Se lhe constar, os advogados andam no meio, “pá, em Guimarães não se prende a não ser acima de 1000 contos, em Famalicão prende”, era meter o

cheque em Famalicão, apresentar lá queixa e o gajo ia dentro, ponto final. Pronto, esse foi o exemplo mais caricato mas que existiu e que durante uns anos foi assim. (...)”

Esta definição de escalões é referida como permitindo controlar as referidas disparidades das decisões de juízes e juízas mas, ao mesmo tempo, impedindo a adequação da lei ao caso concreto. Isto porque, tal como refere, valores objetivamente iguais representam impactos objetivamente diferentes, quando se tem em conta a situação concreta de quem está envolvido/a. Este exemplo relaciona-se com dinheiro e com os crimes patrimoniais mas aplica-se a muitas outras realidades das leis atuais, segundo o juiz, sublinhando que “muitas vezes é na interpretação dessas balizas mais flexíveis, que nós conseguimos afinar uma solução mais compatível”, ou seja, que se consegue pôr em prática a tal individualização das penas.

Há quem coloque o cerne da questão fora da lei e em concreto no/a agente que a interpreta, assim como nas diferentes interpretações que são feitas por parte dos tribunais superiores.

“(...) Mas, a nível do Código de Processo Penal, para mim, é simples interpretar uma lei. Embora admita duas interpretações. Agora, o problema é a interpretação que estão a fazer todos os sujeitos processuais, operadores, todas as pessoas, juízes, magistratura, Ministério Público, o problema é esse. Eu acho que o problema não é da lei. O problema é de quem faz, na prática, a interpretação das leis.”

“(...) recebemos decisões num sentido e, passado um mês, recebemos decisões no sentido oposto do mesmo Tribunal da Relação do Porto, por exemplo. Isso confunde-nos muito em termos de jurisprudência, mas confunde imenso. Mas o Direito é assim, o Direito é assim, mas não tanto. Neste momento há uma discrepância muito grande a nível de decisões.”

Novamente faz-se a distinção entre o CP e o CPP, reunindo este último muitas críticas.

“É um regime disperso, com buracos, com lacunas, que uma pessoa, às vezes diz assim “mas, para quê? Qual é o objectivo disto?”, não se percebe! (...)”

De uma forma mais geral, o facto de alguns conceitos serem demasiado genéricos é visto como permitindo a margem de manobra para trabalhar, mas contendo o potencial para o efeito contrário.

“E depois a lei tem um conceito indeterminado muito genérico que diz que se acharmos que isso contribui para a efetiva reparação dele, pronto. É um conceito que nos dá margem de

manobra para trabalhar. Mas também é um conceito demasiado vago que permite fazer o inverso, não é?”

Mais uma vez, vários/as juízes/as apontam como solução para o uso desadequado da referida amplitude dos códigos a criação de mecanismos nos próprios códigos, enquanto que outros/as sublinham a importância de se ter coragem de acionar os mecanismos que já existem.

“Agora, o que há que afinar no Código é criar mecanismos, que alguns são fáceis, que evitam o uso patológico do processo. Não é dar mais poder ao juiz, é o juiz ser mais rigoroso quando aquilo está a descambar para o patológico e, sobretudo ao nível dos efeitos das coisas, não permitir que, por dá cá aquela palha, dar um efeito suspensivo do processo. Pronto, corre-se o risco de ser anulado e ter que ser repetido, isso é um risco natural de qualquer julgamento, que tem que se evitar.”

Da criminalidade

– Causas e origens –

Esta sub-categoria agrega os conteúdos relacionados com as circunstâncias, contextos ou fatores que juízes e juízas consideram estar na origem da criminalidade, assim como considerações relativamente à prevalência e flutuação dos crimes.

Foram apontados dois pólos essenciais que agregam a perceção de juízes e juízas quanto à génese da criminalidade.

O primeiro centra-se nas drogas e nos bairros sociais, revelado por afirmações como “o problema está no bairro social. Sem ter nada, rigorosamente nada contra os bairros sociais”. Surge, de forma recorrente, a ideia dos bairros como preenchidos por indivíduos desviantes, com trajetórias criminais e consumos de drogas.

“E quem passa por bairros, então no Porto e for no Porto e arrabaldos, nascem pequenos, crescem juntos. Os mesmos padrões, as mesmas referências, encharcados em casas mínimas, com as mesmas referências de modelos norte-americanos de violência de manhã, à tarde, noite e madrugada, acabou! Dinheiro não há, todos os amigos de uma mesma faixa etária andam ao Deus dará! O ócio é a mãe de todos os vícios. Adicione-se mais um consumo de drogas sintéticas, ou mistura de estupefacientes, heroína e cocaína, em Speed Ball, aquilo... Então as drogas sintéticas, os alucinógenos, aquilo é por demais.”

Quando levantada a questão desta ser a criminalidade mais presente nos tribunais por ser a mais apanhada, por ser também a mais perseguida, um grupo de juízes/as diz concordar enquanto outros/as se mostram algo resistentes ou não concordantes.

O segundo pólo incide na questão do ócio enquanto “a mãe de todos os vícios”. Reproduz-se de forma muito generalizada a associação quase linear e simplista entre a desocupação profissional e a trajetória criminal, perigosa particularmente nos tempos de crise económica em que estamos e de alterações profundas ao nível do tecido social, onde grande parte da população não consegue trabalhar.

“(...) o aforismo popular o ócio é a mãe de todos os vícios, o combate do ócio, para sermos mais pragmáticos, é essencial à ressocialização. Um indivíduo que não estiver ocupado, seja profissionalmente, seja funcionalmente (...) pensa, em fazer aquilo que não deve. Porque está sempre a congeminar alguma! (...) Tirando, obviamente, não estamos a falar do caso de pessoas que têm competências, boas competências, que são boas pessoas e que têm o azar de cometerem um crime na vida, como um estupor de um homicídio estradal que pode acontecer a qualquer um.”

Surge a noção de um juiz acerca do ciclo vicioso em que muitos/as delinquentes se encontram, quando o sistema, depois de cumprida a pena, os/as faz retornar aos meios onde os esquemas criminais se desenvolveram e ganharam sentido, sem grandes condições para mudanças basilares e estruturais de estilo de vida.

“(...) E depois se o sistema a seguir não é justo, quando digo justo é nessas componentes todas em termos de, “sim senhor, provou-se, cometeu um crime, vai preso, mas tem estas condições, vamos reinserir, vamos trabalhar”, portanto, a pessoa regressa ao mesmo nível, estando revoltada no momento de uma pena, nem interioriza as coisas, portanto, não há ali recuperação, digamos, em termos morais, se quisermos, e volta às mesmas circunstâncias exteriores e portanto, estamos num ciclo vicioso! Vai-se defender é mais do sistema para ver se não é apanhado.”

Surge também a noção crítica acerca da insuficiente intervenção social que se faz relativamente a determinadas grupos que enveredam por atos criminais não característicos dos grupos dominantes ou de poder ou que não interferem com estes.

“(...) há soluções, quando se quer mas eu penso que a parte social, do ponto de vista político só é encarada (...) quando é um problema colectivo que se nota e que se pode impedir diretamente ou pedir responsabilidades políticas a alguém, ou segurança, uma série de coisas, sempre que isso, a própria miséria, não colide com a classe dominante, podemos dizer isso, nunca há uma política direccionada a resolver efetivamente, porque... é um investimento sem resultado imediato eleitoral, e portanto, como custa dinheiro e não tem estas vantagens, deixa-se de lado! Pontualmente, se houver aí uma crise aguda que tenha que se mexer forçosamente para não haver efeitos laterais, pelo menos, aí faz-se alguma coisa, mas faz-se como quem

apaga uma fogueira de imediato, mas a seguir já nem rescaldo se faz, abandona-se e aquilo volta a atear. (...)”

De forma menos generalizada, estabelece-se a relação, por vários/as juízes/as, entre a criminalidade patrimonial e a crise económica. Uma juíza aponta o papel da comunicação social na origem da criminalidade pela noção da difusão da violência.

Quanto ao segundo tema desta sub-categoria que agrega as representações de juízes/as acerca da prevalência dos diferentes crimes na sociedade e as razões que podem estar na base da flutuação daquela, os fatores referidos de forma mais genérica são os sociais.

Aponta-se o papel dos media em termos de alimentarem o efeito de réplica, nomeadamente ao divulgarem os atos como ‘fáceis’, rentáveis e impunes (por exemplo no que respeita ao ‘carjacking’ e aos assaltos a bombas de gasolina e a caixas multibancos).

Aparece a noção da criminalidade (e portanto as oscilações ao nível da sua prevalência) acompanhar a evolução tecnológica e outros aspetos da sociedade (como o maior consumismo dos dias de hoje). Ao nível dos crimes patrimoniais, designadamente os furtos de rua, refere-se a questão da ‘ocasião’, em concreto o facto de, atualmente, as pessoas (mesmo as mais jovens) carregarem consigo bens valiosos, nos seus movimentos quotidianos.

Ainda relativamente aos crimes patrimoniais aponta-se “a crise económica e de valores intensíssima” como responsável pela flutuação da prevalência, designadamente pelo seu aumento. A responsabilidade da “crise de valores e na família” é apontada como não sendo restrita aos crimes patrimoniais mas a todo um tipo de crime “que, na época, se mostrar mais frutuoso em termos de mais-valia”, isto é, que permita o “dinheiro fácil” e que se afasta duma postura na vida de “dar valor às coisas que foram obtidas com o nosso trabalho”.

“Um dos fatores que está na base do incremento do crime contra o património, ou pluriofensivo que vise ainda o património, como é o roubo, neste momento histórico tem subjacente uma crise económica e de valores intensíssima. Mais do que económica, para mim, é de valores. Hoje perdeu-se (...) aquela coisa de dar valor às coisas que se foram obtidas com o nosso trabalho (...), eu olhar para as minhas coisas e pensar: “isto foi comprado porque eu trabalhei para a ter” e ter hábitos de trabalho, que eu acho que são saudáveis, está na base, para mim, aquela história do dinheiro fácil está na base do incremento do crime económico. Claro que a ajudar a isso está também a crise económica. Porque depois há sempre a tentação fácil: se eu fiquei desempregado, o subsídio de desemprego leva não sei quantos meses a

chegar, corro o risco de perder a minha casa, tenho os meus filhos, e se o meu vizinho até faz aí uns assaltos e até as coisas têm corrido bem, (...) então deixa-me entrar na onda do meu vizinho, não é? Com ele até correu tudo bem e o dinheiro é fácil e vai-se uma, e vai-se duas e começa-se, o crime até compensa! Por isso, eu acho que a maior crise é a crise dos valores; e nós hoje temos o grave problema de trabalhar não compensar. Eu sou uma acérrima defensora da proteção social a quem precisa, na justa medida do que precisa, e sou uma acérrima detractora dos rendimentos sociais de inserção aos traficantes todos de droga (...), a todos os receptadores, a uma panóplia. Há pouco tempo, uma senhora técnica da Direção Geral de Reinserção Social disse-nos numa reunião que 80% da população do Bairro do Lagarteiro recebe o rendimento social de inserção! (...) Isto é assustador, isto é um incentivo a que se continue a defraudar quem trabalha em detrimento de quem não faz nada e é que, para mim, o perigo do rendimento social de inserção não é o próprio rendimento ser atribuído, é não haver uma contra-prestação pelo seu recebimento. E há tanta coisa que a sociedade precisava de receber. Há tanta gente que precisa de ajuda, há tanto património que precisa de ser arranjado, tanto voluntariado que é preciso fazer. Era preciso responsabilizar as pessoas que o recebem - desde que não sejam, obviamente deficientes, desde que estejam numa situação de carência, como é óbvio, não é? - a prestarem, retribuírem à sociedade aquilo que recebem.”

– Qualificações e considerações –

Esta sub-categoria agrega conteúdos relacionados com as considerações de juízes e juízas acerca dos crimes e da criminalidade em termos da sua qualificação, incluindo as realidades sociais em causa.

Verifica-se, mais uma vez, a centração nos bairros sociais como os contextos de onde derivam os indivíduos com trajetórias criminais que começam precocemente e se vão alterando de acordo com as capacidades (de sofisticação criminal e físicas) dos indivíduos.

Surge a ideia de que os crimes de fraude fiscal eram (e por vezes ainda são) pouco punidos, por os tribunais acharem que o sentimento coletivo atribui pouca gravidade a estes, quando na verdade eles podem ser responsáveis por grandes diferenças sociais e por lesar o Estado na sua capacidade de assegurar os equipamentos institucionais (sociais, de saúde e escolares).

Um juiz explicita a noção de que existe alguma criminalidade mais protegida do sistema de justiça e outra mais exposta e perseguida, no geral, assim como outro refere o foco particular nos crimes em torno das drogas, de forma desproporcionada aos outros crimes.

“(...) infelizmente estamos num meio prisional que, se calhar, não sei os números, mas 80% devem ser, ou 70, não sei, devem ser toxicodependentes, não é? O que é uma coisa que também prova que o sistema não deve estar assim a funcionar muito bem, quer o judicial, quer o de investigação, quer o prisional, alguma coisa deve estar mal porque parece um número bastante desproporcionado para outra criminalidade que existirá no país. Mas também digo

isto como um cidadão comum, não faço a mínima ideia, não é? Mas notamos é isso na prática, não é? Que nós vemos que, muitos dos inquiridos (...) passa muito por fenómenos de droga, ou diretamente ou indiretamente, não é? Não sei se é por o... sistema de investigação também estar muito dirigido para aí... Porque também são crimes de mais fácil percepção, como é lógico, não é? Isso também influencia. E porque também dá mais origem a reincidências, também é verdade, não é? Não é tão fácil afastar um indivíduo toxicodependente de cometer novos crimes que outra pessoa. Mas que deve de haver aí alguma desproporção, quer dizer, eu creio que sim...”

Apareceu também a ideia de que vivemos num país ainda brando em termos de criminalidade violenta, situação que é percebida como parecendo estar a mudar.

Um juiz aborda as diferenças dos crimes em termos de motivação, distinguindo os crimes cometidos por desespero daqueles motivados pelo “lucro fácil”, assim como os crimes cometidos na idade em que se passa a ser penalmente responsável, por rapazes ou raparigas. Este juiz, que numa categoria anterior considerou as mulheres como o grupo relativamente ao qual sentia particulares dificuldades de gerir no julgamento, por estas não terem versões consistentes dos eventos, considera que o facto das raparigas atingirem uma maturidade mais precocemente, faz com que os crimes cometidos por elas contenham motivações mais maliciosas do que os dos rapazes, cometidos por imaturidade. Revela assim uma perspetiva bastante estereotipada e simplista das diferenças de género, numa postura algo provocatória na entrevista.

“(...) Porque um pode pôr a corda ao pescoço, mas depois este rapaz que queria comprar 100 contos de equipamento desportivo que queria comprar os dois conjuntos que saíram da marca agora para se exhibir, pode chegar à sala de audiências e dizer-me assim: “Não tava a ver a...”, (...) ao fim do julgamento, ao fim de 2 anos. “Então e o que pensa agora disto?” e depois, passo a expressão, presta declarações, exprime a perfeita noção do desvalor “eu na altura”, por exemplo, vamos supor que uma diferença entre um homem e uma mulher (...) com idade para serem penalmente responsáveis, 16 anos! A reação de uma mulher face a uma situação destas é completamente diferente de um homem. Porque a mulher, com 16 anos, que é a idade a partir do qual a responsabilidade é legal, tem uma perspetiva muito mais madura, muito mais da vida, do que um homem, um rapaz com 16 anos consegue ser muito mais garoto do que uma mulher. Uma mulher fazia isto de forma absolutamente maliciosa, enquanto que um rapaz fazia isto por garotice! Sem noção bem da gravidade das coisas. Agora uma mulher, como amadurece mais cedo, tem mais cedo também a noção do desvalor das condutas!” Ai eu tou, ai... oh Dra. Andreia, eu se calhar estou a perturbar-lhe... será que as minhas respostas a estão a perturbar? Se calhar não estava à espera das minhas respostas.”

– Atuação –

Esta sub-categoria agrega os conteúdos relacionados com a atuação perante a criminalidade, quer à priori, em termos de prevenção, quer à posteriori, em termos de reação penal.

Vários/as juízes/as sublinham a importância dos crimes não serem percebidos como impunes (nomeadamente alguns fenómenos emergentes como os carjackings ou os assaltos a bombas de gasolina ou caixas multibanco) e que esta punição ocorra de forma “atempada”.

Relativamente à questão de reagir ou não em função da flutuação dos crimes, verificam-se as posições opostas. Um grupo de juízes/as defendeu que a punição dos crimes deve ter em conta o momento atual e, em concreto, o alarme social que provocam e as necessidades de prevenção geral envolvidas, em termos da severidade das penas a determinar. Há juízes/as que consideram que esta situação deve ocorrer apenas dentro das molduras existentes e não propriamente em termos da iniciativa de agravar as penas enquanto que outros/as consideram importante mudar as próprias molduras.

“O legislador tenta reagir logo, e viu-se o caso recente da alteração da lei das armas... Faz sentido. Não são leis casuísticas, não são leis individuais, é o tal acompanhamento da lei face à realidade. A nível jurisdicional é evidente, isso foi muito bem observado da sua parte, através das exigências de prevenção geral do alarme social que, com envolvências práticas o facto delas serem frequentes, de serem práticas que criam um grande pavor social, uma grande preocupação, uma grande danosidade, e criam receio na população em geral de que, sendo elas tão reiteradas, em determinadas alturas históricas e em determinadas zonas geográficas, as restantes franjas da população estão sempre na eminência de serem visadas por essas práticas. Essa preocupação social, esse clamor social, justifica que, por via da prevenção geral, as exigências, a esse nível, sejam consideradas mais elevadas e que as dosimetrias penais acabam por absorver essas preocupações.”

Há, contudo, também a posição oposta que defende que as penas devem ser determinadas em função do caso concreto e nomeadamente da culpa do/a agente e não tanto da conjuntura criminal do seu ato, considerando que esta reação acaba por ser injusta ao caso individual.

“(...) Eu lido muito mal, quando se diz “esta é uma pena exemplar!”. Não! Se é uma pena exemplar é sempre injusta. Eu tenho muita resistência em fazer-se dum processo uma bandeira (...). Eu acho que tem que se aplicar exactamente a mesma pena que se aplicaria (riso) se aquele fosse o único crime de carjacking... claro que o juiz não pode ser seguro da realidade social. E se há muitos roubos, pela forma de carjacking, que é roubos com arma de fogo, com maior especial violência... Claro. A prevenção geral é mais exigente! E portanto a pena tem que refletir essa necessidade, mas não pode entrar na histeria... O juiz nem pode ser histórico, nem pode querer dar penas exemplares! Não pode! A pena exemplar é o oposto da pena justa. Eu não concordo, nem em alterar-se as penas abstractas. Nunca o legislador pode legislar sobre a onda... Quem decide não pode decidir a quente. Os tempos que existem para a justiça do aplicador, também têm que existir, para os tempos do legislador. É preciso refletir sobre o que aconteceu é a forma mais avisada, mesmo assim falhamos todos, quanto mais

quando não pensamos sobre os fenómenos e hoje já existem tantas ciências para nos ajudar a isso, não é?”

Um juiz levanta o paradoxo que considera existir ao punir-se severamente um crime “da moda” que envolve uma grande quantidade de dinheiro e o recurso a armas mas não implica vítimas e, ao mesmo tempo, punir-se menos severamente um crime que envolve uma pequena quantia mas que envolveu pessoas, e a integridade física e/ou psicológica destas.

“(…) Mas não podemos quando estamos a dar a decisão esquecer que, realmente, está a haver uma onda de crimes daqueles e que, portanto, tem que haver uma punição minimamente digna para que eles não continuem – não é? – os tais crimes da moda. Mas, também por outro lado, não nos podemos esquecer que... aquela gente não pode ser mais punido (...), não pode ser mais punido por aquela sua conduta, só porque está na moda fazer aquele tipo de crimes, de que outros que demonstram, por exemplo, um grau de violência já muito maior nos seus crimes, ou um maior desfasamento dos valores da sociedade. Penso eu que será assim, mas na prática depois não é muito fácil fazer esta, esta equivalência, não é?”

Neste seguimento, surge também a crítica à elaboração de leis que respondem de forma “avulsa” aos fenómenos, sem a adequada avaliação deles, por exemplo, agravando as penas. A título de exemplo desta crítica, surgiu de forma recorrente a recente alteração à lei das armas, que determina a prisão preventiva para todos os crimes com recurso a estas.

“Penso que até na jurisprudência dos tribunais superiores que vemos isso, muitas vezes as penas perante uma situação sobem e descem conforme as necessidades de prevenção... Veja agora estes crimes da noite branca e de repente, ele é legislador, (...) os tribunais começam a subir as penas, (...) os poderes políticos e sociais começam-se a manifestar que as penas estão baixas, muitas vezes o que acontece é que o legislador até, por questões só conjunturais, se calhar nem sei se isso é correcto, vai imediatamente subir as penas. E depois passado um tempo essas penas até se calhar começam a ficar altas demais, o que aconteceu agora com as armas, estava-lhe a falar da noite branca por isso. Claro que agora de repente, quer dizer, não tenho dúvida nenhuma que não foi, o que se passou foi que houve uma escalada de violência, percebeu-se que havia muitas armas e, portanto, há que agravar as penas, pronto.”

“muitas vezes depois o legislador vai corrigir e, lá está, e às vezes com a tal pressão da conjuntura e corrige excessivamente ou corrige rápido demais para depois tem que andar para trás, passado 3 meses, um ano já, aquilo que fez, afinal não está... Portanto, é preciso ter alguma calma, também não se estar a exigir sempre que, porque agora há um pico disto, se vá mudar a lei! As leis deviam ter mais estabilidade, devia-se pensar melhor antes dessas precipitações, muitas vezes por motivos políticos, por pressão política, porque a assembleia da republica... há uma pressão muito grande, (...) porque se quer acalmar as vozes públicas populares, vai-se imediatamente “agora agrava-se aquela pena”, (...) isso é mau! Isso devia ser, acho que aí devia haver mais calma, devia-se recorrer mais aos professores da faculdade, é para isso que eles existem, pronto. Nós somos aplicadores... não percebo como é que algumas leis saem, (...) pedem-se pareceres a todos menos às pessoas que afinal passam a vida a estudar

que, portanto como é que as coisas se fazem, isso, recorrer mais aos observatórios de estudo, essas coisas. Fazer, não fazer em termos precipitados.”

Em termos da prevenção da criminalidade, uma juíza aponta que a aposta deveria ser a esse nível mas que esse é um âmbito que não lhes compete. Um outro juiz sugere o investimento ao nível do aumento da presença das forças policiais. Tanto nas ruas, no sentido da dissuasão da prática da pequena e média criminalidade, como em contextos específicos, como bombas de gasolina, onde se sugere a obrigatoriedade de contratação de polícias para o licenciamento destes espaços.

7.3. Discussão

No sentido de aumentar a comunicabilidade do estudo – o já referido terceiro critério de Rubin e Rubin (1995) – segue-se a discussão do último estudo desta tese. Assim, depois de um momento em que o objetivo foi o de descrever os dados de forma algo exaustiva, para lhes ser o mais fiel possível, faremos agora o necessário exercício que pretende deles retirar o essencial e o que mais responde ao nosso objeto de estudo, dada a enorme quantidade de informação obtida e temáticas exploradas, confrontando este produto com resultados de estudos anteriores.

Um primeiro aspeto que queremos sublinhar antes de entrar nos dados propriamente ditos, foi a grande variação entre os/as juízes/as, seja a nível da duração da entrevista e profundidade com que exploraram os conteúdos, seja em termos do tom utilizado, isto é, mais ou menos formal, mais ou menos crítico ou defensivo. Esta variabilidade é consistente com a encontrada em estudos anteriores, como os de Jacobson e Hough (2007), Maguire (2010) e Wood e MacMartin (2007).

Explorando um pouco esta questão do tom com que as entrevistas foram desenvolvidas, vários/as juízes/as pareceram usar de um registo muito espontâneo de abordar os temas, partilhando muitas inquietações bastante pertinentes relativamente ao sistema de justiça, assim como problematizando alguns aspetos que podem ser vistos como ‘fragilidades’ pessoais mas que revelam capacidade de introspeção e capacidade crítica, enquanto que outros foram mais defensivos e formais, parecendo sentir a obrigação de ‘defender’ o sistema perante o olhar de uma perspetiva diferente – no caso a Psicologia – sobre ele. Num caso particular que se distinguiu muito dos restantes, como já referimos, esta postura defensiva concretizou-se mesmo, em alguns momentos,

por atitudes de alguma provocação dirigidas à entrevistadora e ao seu género. Outros estudos confrontaram-se com registos defensivos por parte dos/as entrevistados/as, alguns deles de forma generalizada, o que não foi o nosso caso como já explicitamos. Designadamente, Myers e Talarico (1986) referem que as entrevistas com juízes/as permitiram menos informação do que a que esperavam. Os autores hipotetizaram que isto se pode ter devido a especiais cuidados, por parte daquele grupo profissional, para parecer cegos em particular à questão da cor do/a arguido/a, perante a possibilidade de discriminação racial, nomeadamente porque aquele estudo foi conduzido num contexto judicial e social e num tempo onde esta questão era muito saliente. Pensamos que, de forma geral, a ‘proteção’ do sistema de justiça, por si só, pode fundamentar atitudes defensivas. O facto de termos implementado as entrevistas no final do ano judicial em que permanecemos no tribunal, como já referimos, relacionou-se justamente como o propósito metodológico de minimizar a probabilidade de se verificarem essas atitudes defensivas, nomeadamente pela diminuição das resistências e a habituação à figura da investigadora.

Ainda que tenhamos a consciência quanto à possibilidade de, ainda assim, ter havido algum registo defensivo e dos efeitos do/a entrevistador/a, nomeadamente o facto de ser provável que juízes e juízas digam coisas diferentes a uma psicóloga do que diriam a um/a advogado/a, a um/a colega ou a outro profissional, analisaremos os nossos dados tal como eles foram abordados, considerando que as respostas obtidas refletem o espaço de opção de cada juiz/a, quanto ao papel a desempenhar num contexto como aquele, sendo que mesmo mentiras ou inconsistências podem providenciar informação importante (Rubin & Rubin, 1995).

Isto quer dizer que não temos a pretensão de que estes dados correspondam de forma universal e totalmente sobreponível àquilo que são as opiniões de quem sentenciam, considerando, antes, que eles são o que os/as juízes/as decidem dizer acerca das suas opiniões. Esta é, aliás, uma das limitações da entrevista, que não é alheia às outras técnicas de inquérito. No entanto, consideramos que não há forma de eliminar por completo, mas apenas de minimizar o mais possível, o efeito de desejabilidade social num sujeito em situação de entrevista, na medida em que este não é mais do que um dos papéis que enquanto sujeitos desempenhamos. O papel profissional para com utentes, o papel profissional para com a chefia, o papel profissional para com colegas de trabalho, o papel social para com colegas de trabalho, o papel social para com

amigos/as, o papel familiar para com família alargada ou para com família nuclear, não deixam de ser papéis que nos compõem como ser multifacetado e adaptado aos seus vários contextos. Defendemos que o estar em entrevista é um dos papéis daqueles/as agentes, sendo portanto parte deles/as e a eles/as permitindo aceder, ainda que não ao seu eu inteiro, como em nenhum dos outros papéis desempenhados.

Incidindo sobre os dados em concreto, começando pela possível descrição do que é sentenciar para o nosso grupo de juízes/as, percebemos em primeira instância alguma dificuldade em concretizar assuntos da sua prática nestes termos. Todos/as precisaram das incitações para compor a resposta, hesitando em verbalizar alguma coisa até ouvir as sugestões apresentadas pela entrevistadora. Destas, aquelas que se revelaram mais consensuais foram a consideração do julgar como uma ponderação, seguida da técnica, com vários optando por não escolher nenhuma delas, antes a síntese de todas. A questão de sentenciar poder ser descrito como uma síntese instintiva não foi muito explorada, ao contrário do que aconteceu noutros estudos, ainda que a eleita ponderação assuma provavelmente alguns aspetos daquela. Krasnostein e Freiberg (2011) referem que para o tribunal superior Australiano a metodologia considerada apropriada para chegar a uma sentença adequada é precisamente a de uma síntese instintiva em que se consideram todos os aspetos relevantes, unificando-os, equilibrando-os e avaliando-os, de acordo com uma série de orientações, nomeadamente a intuição de cada juiz/a. Tendo em conta que este processo ocorre de acordo com as particularidades de cada caso concreto, resultando em sentenças individualizadas e únicas, a autora e o autor consideram que sentenciar se assume então mais como uma arte do que ciência (Krasnostein & Freiberg, 2011). Também Jacobson e Hough (2007) referem o sentenciar nestes termos, designadamente tendo obtido esta qualificação a partir das entrevistas com juízes/as ingleses/as, vários/as dos/as quais relacionando a arte como a dimensão subjetiva e intuitiva daquele processo. Ashworth (2005, in Jacobson & Hough, 2007) fala mesmo de uma tendência do aparelho judiciário para a descrição do sentenciar deste modo. Ao contrário do que aconteceu nestes estudos, todos no contexto anglo-saxónico, da ‘common-law’, o nosso grupo de juízes/as foi, de forma geral, explicitamente resistente à consideração do sentenciar como uma arte, não elegendo também a síntese instintiva como forma de descrever o sentenciar, demonstrando algum pudor em assumir o papel da intuição na tomada de decisão sentencial.

Não obstante esta resistência, estas dimensões não pareceram estar assim tão afastadas do processo decisório, em alguns momentos e por parte de vários/as juízes/as, nomeadamente quando decidiam, imediatamente após a última sessão do julgamento, se uma determinada sentença seria de prisão efetiva ou suspensa, só depois fazendo o processo legal de fundamentar este resultado – o que parece ser um claro exemplo de concretização da designada síntese instintiva. Maguire (2010) verificou um resultado semelhante a este, considerando que as descrições de juízes/as, no seu estudo, apontam para que estes/as sentenciem procedendo a sínteses instintivas mais do que optando por uma abordagem estruturada da decisão. A consideração de que o sentenciar pode ser descrito adequadamente enquanto uma síntese instintiva é para Tata (1997) o reforço da sua perspetiva teórica dos casos enquanto ‘histórias ou narrativas globais’ e não como refletiria o processo estritamente regulado pelas regras legais. Para além disto, este autor defende que uma implicação do sentenciar poder ser um processo caracterizado por esta síntese instintiva é a de que a exposição formal das razões para uma dada sentença (ou seja, o acórdão) pode ser mais uma reconstrução do processo de decisão, para sua defesa pública e legitimação, do que a revelação do fluxo de raciocínio implicado (Tata, 1997). Esta situação, segundo o autor, aponta para que a retórica legal dos acórdãos possa mais cumprir um papel simbólico de legitimação que nos diga da lei enquanto comunicação, do que cumprir um papel instrumental (Tata, 1997).

A semelhança entre os nossos dados e os destes estudos em termos da forma como se perspetiva o sentenciar é interessante na medida em que estes se reportam à realidade jurídica anglo-saxónica onde o processo decisório é muito menos balizado em termos de procedimentos e considerações. Este facto, acrescido da semelhança que se havia constatado já, entre a forma de concretizar as leituras das sentenças nas duas realidades, faz-nos questionar em que medida e grau é que estes sistemas tão distintos em filosofias e princípios darão resultados assim tão distintos, ou se haverá algo, no nosso tempo, que unifique, de alguma forma e em alguns aspetos, as práticas sentenciais.

Os objetivos evocados enquanto orientadores das sentenças e do sistema penal foram a prevenção geral, referida desta forma geral, e a especial, privilegiando então a sociedade e o indivíduo infrator como os dois destinatários principais daquele sistema. Este foco distingue-se de outros possíveis, como seja a punição e a reabilitação, neste caso ambos centrados no indivíduo infrator, como ocorre em vários estudos como é exemplo Ulmer et al. (2008). Esta situação talvez seja reveladora da distinção entre o

Direito civil e o Direito comum/consuetudinário, uma vez que os/as juízes/as visados/as neste estudo estão vinculados ao primeiro, que privilegia a prevenção geral positiva e a especial, ao contrário do que ocorre no Direito comum, caracterizado por Ashworth (1996), como já referimos, como o “sistema estilo-cafetaria” (p. 824), por legitimar igualmente todos os objetivos existentes. A valorização paralela de distintos objetivos, neste caso prevenção geral e especial (denotando-se, no entanto, em vários momentos a valorização de princípios punitivos também) que ocorreu, neste terceiro estudo, por parte de vários/as juízes/as, é consistente com o verificado no estudo anterior, em que os diferentes objetivos sentenciais foram todos cotados de forma elevada, apesar de alguns deles, nomeadamente a punição e a reabilitação assentarem em filosofias penais opostas. A exploração e o aprofundamento da informação que a técnica de recolha de dados da entrevista permite, levou-nos a constatar que vários/as juízes/as assumem o valor teórico da possibilidade de tal valorização paralela da prevenção geral e especial e a dificuldade de a concretizar, enquanto que outros/as, acabaram por enfatizar claramente um objetivo relativamente a outros, ao desenvolverem o tema. Ou seja, alguns/algumas juízes/as acabaram por se centrar em descrições dos objetivos sentenciais que cabiam claramente numa das duas filosofias – prevenção geral e prevenção especial – não obstante terem começado por enunciar as duas como igualmente a valorizar.

Tal como nos estudos anteriores, também neste se verificaram domínios nos quais juízes e juízas revelaram alguma ingenuidade das suas perceções (tal como foi descrito por Fitzmaurice & Pease, 1986, in Novo et al., 2003b) ou aquilo que se pode designar como considerações do registo do senso comum. Um dos exemplos onde isto se verificou foi na forma como foi abordada a questão da ressocialização de indivíduos com trajetórias criminais de relevo ou de exclusão social. Por vários/as juízes/as, a ressocialização foi tratada de forma muito simplista, sem ter devidamente em conta as complexidades das carreiras criminais, em termos das suas múltiplas causalidades, motivações e relações, nem as complexidades associadas às alterações profundas de estilos de vida. A ressocialização foi, de forma geral, tratada como o retorno àquilo que parece ser visto como o estilo de vida ‘normal’ e ‘lógico’ de se ter, e não como uma rutura com um estilo de vida numa normalidade diferente da normativa. Neste quadro as penas (em particular a oportunidade dada pela suspensão de penas de prisão) surgem como a condição necessária para esta mudança, parecendo então não se valorar a

dificuldade deste processo e a dependência dele de uma série de aspetos, entre os quais (mas não só de) um apoio técnico efetivo (King, 2013).

Mais uma vez referimos a falta de consenso entre juízes/as, desta feita a este respeito da ressocialização, uma vez que esta não é abordada nestes termos de forma generalizada, existindo também até, como exemplificamos, quem use o estatuto da reincidência (recusando-o) no sentido de dar conta da perceção da limitação do sistema para a efetiva ressocialização dos indivíduos (uma vez que, tal como já foi referido, uma das condições para que se possa evocar a reincidência, é uma condenação anterior não ter surtido efeito, podendo tê-lo feito). Este exemplo convoca aqui a questão da permeabilidade do sistema ao ‘forçar soluções técnicas’ que surgiu no nosso estudo, assim como no de Maguire (2010). A respeito de como se processa a decisão sentencial, foi referida nas nossas entrevistas a possibilidade do forçar de situações a nível das penas e dos estatutos (designadamente por aquele exemplo do evitamento do estatuto de reincidente, no sentido de não agravar a pena ou, em sentido contrário, a opção por penas acima dos cinco anos, para não permitir a suspensão da pena de prisão), no sentido de “fazer justiça nos casos individuais” (Maguire, 2010, p. 37). Este chavão serve, como se constata, para ser usado num e noutro sentido, ou seja, beneficiar ou prejudicar o/a arguido/a.

Ainda próximo daquilo que se pode designar como o registo de alguma ingenuidade, está a cisão que se percebeu existir, para grande parte deste grupo, entre a atribuição das penas e a sua execução. Se é certo que os/as juízes/as dos tribunais têm de se situar e pacificar com aquilo que cabe e não cabe nas suas funções, não deixa de ser algo ruidoso este funcionamento de corte, revelado por vários/as, entre aquilo que são os propósitos que regem as suas decisões sentenciais e os resultados das penas na prática, percecionados muitas vezes como bastante afastados daqueles. Este fenómeno aproxima-se daquilo que Tombs e Jagger (2006) apontaram como sendo a negação da responsabilidade final sobre as decisões, por parte de juízes e juízas, no estudo que conduziram acerca das perceções destes/as agentes em torno da atribuição de penas de prisão. Sendo estes/as juízes/as um dos elementos principais de todo este processo, se ele revela falhas tão significativas quanto estas de algumas penas não terem condições para os seus fins serem atingidos, talvez fosse de esperar alguma iniciativa no sentido de sinalizar e alterar isto mesmo, em vez de uma acomodação acrítica à situação.

A questão da confiança de quem sentencia nas suas decisões também surgiu neste estudo. Outras investigações têm reportado que juízes e juízas têm níveis muito altos de confiança nas suas decisões (Dhami, 2005), nomeadamente por interpretarem os dados de forma auto-confirmatória (Greene & Ellis, 2007). As nossas entrevistas obtiveram um registo semelhante a este por parte dos/as juízes/as mas pareceram permitir chegar um pouco mais além disto, com outros/as juízes/as a mostrarem algumas fragilidades a este nível. Ilustrativo desta situação foi o juiz que referiu que um dos objetivos das sentenças era convencer, em primeira instância, quem redige o acórdão de que aquela é a decisão mais correta. Parece-nos, assim, que aquele excesso de confiança pode ser mais aparente do que partilhada na realidade, de forma universal. Mais uma vez, pensamos que a profundidade das entrevistas e o ambiente de confiança que maioritariamente as caracterizou permitiu-nos chegar, na maioria dos casos, para além de um registo mais defensivo que se restrinja a este domínio das aparências e do socialmente desejável. Por outro lado, este revela-se, então, um dos conteúdos onde se verifica a diferença das posturas de juízes/as perante o sistema judicial, em termos de se ser mais ou menos crítico/a perante ele.

Relativamente ao procedimento de julgar, as dificuldades pessoais claramente mais apontadas foram as relacionadas com a dimensão humana dos processos, por oposição à dimensão técnico-jurídica, seja a nível da gestão de arguidos/as com comportamento desestabilizador, seja a nível de arguidos/as com situações muito desestruturadas, seja a nível do tipo de crime e das vítimas que resultam destes. Nomeadamente no que respeita ao tipo de crime que envolve maior dificuldade, os mais apontados foram os crimes violentos de forma geral e, em particular, os crimes sexuais. Este dado é consistente com os resultados do questionário aplicado a juízes/as no estudo de Bumby e Maddox (1999) que permitiram constatar que este tipo de crime implicava um maior grau de dificuldade, tanto do ponto de vista legal/técnico, como pessoal/emocional e do escrutínio/pressão públicos. Estes autores verificaram ainda que um dos resultados desta dificuldade era a falha na consideração e valoração da heterogeneidade de ofensores sexuais (Bumby & Maddox, 1999). Esta é uma hipótese relativamente à qual não podemos avançar com qualquer posição, uma vez que não foi do âmbito desta investigação estabelecer esse tipo de relação.

Não deixa de ser bastante interessante esta noção das maiores dificuldades pessoais nos julgamentos residirem no aspeto humano dos casos. Esta posição convoca

alguma vulnerabilidade por parte dos/as juízes/as a este nível, quando em grande parte do discurso, por parte de vários/as deles/as, esta dimensão pessoal é descartada e o processo de sentenciar é descrito como a mera aplicação da lei. Mais uma vez pensamos poder estar perante a tal interface entre a aparência em que se pensa que o sistema de justiça tem de ser mantido e a realidade mais introspetiva face a estas questões e possíveis controversas.

Neste sentido, num dos lados desta interface, o sentenciar surge, em termos discursivos por parte de vários/as juízes/as, como um processo lógico, limpo e o mero cumprimento de passos formais, como também aconteceu no estudo de Tombs e Jagger (2006). Estes autores concluíram que os/as decisores/as sentenciais representavam as suas decisões como racionais, lógicas e como a simples adesão a uma rotina. Neste nosso estudo, esta perspetiva revela-se na leitura que juízes e juízas transmitem do processo sentencial em geral e nalguns aspetos em particular, que paradoxalmente se revelaram muito pouco consensuais, como o recurso às regras da experiência comum, e a seleção de atenuantes e agravantes.

Do outro lado da interface, está a perceção do outro grupo de juízes/as mais críticos/as, que encaram o processo de sentenciar de forma mais complexa, menos linear, afastando-o de uma mera aplicação de normas formais. Parece-nos que, em última instância, o movimento que ditou a individualização das penas e a sua atribuição segundo as determinantes e idiosincrasias do ato criminoso e do sujeito infrator, servindo o propósito humanitário de adaptar as penas às particularidades de cada situação, não deixou de abrir caminho para que o sentenciar não tenha condições para se constituir como um processo similar a uma equação legal, de mera cálculo entre fatores. A possibilidade e a obrigatoriedade da consideração de uma série de aspetos, de acordo com as particularidades de cada situação, definida nos termos em que está pela lei, assim como a existência de figuras legais como as regras da experiência comum, convocam a consideração pessoal destes aspetos, por cada juiz/a, complexificando necessariamente aquele processo e comprometendo a linearidade dele. Abre-se, assim, incontornavelmente espaço para a subjetividade e para a tão discutida discricionariedade, não obstante as reações tão distintas que esta temática convoca também por parte dos/as juízes/as, como se verifica, por exemplo, na exploração da questão das regras da experiência comum, onde a possibilidade da existência de

discricionariedade assume simultaneamente a total recusa, inicial recusa e posterior concordância e total concordância.

Questionados quanto à tarefa de julgar, na prática, constatamos alguma dificuldade de concretizar descrições gerais, evocando-se o casuístico dos processos e as particularidades de cada situação. As entrevistas conduzidas por Maguire (2010) tinham chegado já a resultado semelhante, com os/as juízes/as a descreverem o processo sentencial em termos da individualidade de cada caso. No caso do estudo desta autora, este aspeto resultava em que vários/as juízes/as considerassem a tarefa de sentenciar complexa e mesmo difícil. Verifica-se, assim, alguma dificuldade em explicitar como os diferentes aspetos são ponderados (em que sentido e grau) e se compõem na decisão final da sentença, o que mais uma vez foi semelhante ao que ocorreu no estudo de Maguire (2010), referente ao contexto irlandês, onde a formação de juízes/as é mínima (entre outras distinções importantes relativamente ao nosso sistema). Tal como no nosso primeiro estudo, neste terceiro, os fatores passíveis de entrar em consideração na determinação das sentenças são, por vezes, referidos sem explicitação do sentido em que o são, como se este fosse linearmente depreensível. Isto é algo inconsistente com o facto de termos constatado, na prática, que um mesmo aspeto pode ser usado como atenuante ou agravante (como verificamos no primeiro estudo, designadamente no que respeita a se estar social e laboralmente inserido) ou que a ausência de uma condição avaliada como atenuante pode ser considerada agravante (como não se ser dependente de drogas).

Especificamente no que respeita aos atenuantes, também se verificou o registo de resistência em fazer generalizações quanto aos aspetos que podem influenciar as decisões neste sentido, assim como se verificaram diferenças em termos dos exemplos de atenuantes salientados. Esta situação foi descrita igualmente no trabalho de Jacobson e Hough (2007). Tal como no nosso estudo, também estes autores referem que nas suas entrevistas, os/as juízes/as apontam as perguntas em torno desta temática como difíceis de responder, na medida em que cada caso é um caso e que a resposta a questões que procurem sistematizar os atenuantes que influenciam as decisões sentenciais “tem de ser ‘depende’” (Jacobson & Hough, 2007, p. 14).

Esta premissa da individualidade dos casos não deixa de ser algo inconsistente com uma grande valorização do papel da experiência na tomada de decisão, tal como discute Tata (2007). Segundo este autor, se a experiência do/a juiz/a é considerada nas

ponderações das decisões sentenciais, então os casos não podem ser únicos, sendo antes comparáveis com os outros, pelo menos em alguns aspetos. Assim, a consideração de que os casos são únicos de alguma maneira não pode ser decisiva e central nas decisões sentenciais, na medida em que estas geralmente são tomadas com recurso à dita experiência.

Jacobson e Hough (2007) consideram que estas respostas relativas à individualidade com que os atenuantes devem ser considerados indicam que juízes e juízas parecem não ter teorias ou princípios gerais organizados relativamente a este conceito dos atenuantes. Já tínhamos hipotetizado isto mesmo, no segundo estudo, relativamente aos objetivos sentenciais, por todos terem sido muito valorizados, de forma geral e também relativamente às causas da criminalidade, onde os resultados não foram passíveis de ser organizados em fatores, denotando a não existência de dimensões quanto a estas. Para além disto, tal como sublinham estes autores, este campo da atenuação constitui-se como um dos que permite um espaço considerável à idiosincrasia das decisões e à discricionariedade.

As entrevistas e as observações que Jacobson e Hough (2007) conduziram, levaram-nos a concluir que os atenuantes mais valorizados eram os que diziam respeito ao presente e ao futuro do/a arguido/a, categoria que agregava uma grande variedade de aspetos, de entre os quais se destacava a questão das drogas ilegais, em concreto a capacidade de tratar problemas com consumos, em especial quando havia crime aquisitivo relacionado com estes.

No nosso trabalho, a temática das drogas ilegais, quer em termos da dependência, quer em termos da motivação e iniciativa para resolver essa situação, assumiu também grande centralidade. Esta centralidade, verificada, aliás, não apenas neste estudo como nos anteriores, permitiu-nos mais uma vez constatar que esta temática das drogas ilegais evoca, por parte de juízes e juízas, muitos preconceitos e ideias falaciosas, tal como defendeu Spohn (2000). Segundo Davies (2003), os preconceitos que esta temática ainda evoca derivam e são alimentados, ao mesmo tempo, pelas categorizações atuais de drogas legais e ilegais. Este autor salienta que esta categorização é socialmente construída e reflete mais aspetos políticos do que aspetos da proteção da comunidade, uma vez que não há dados científicos que provem que há mais danos provocados pela drogas ilegais do que pelas legais (por exemplo a nicotina) (Davies, 2003). Em concreto, as cognições que juízes e juízas possuem acerca das drogas, de uma forma

geral, refletem o registo de senso comum relativamente a este fenómeno, situando-o na primeira dimensão do binómio determinismo/libre arbítrio. De forma geral, o consumo de drogas é perspetivado como um ato que está para além do controlo do indivíduo, que se torna determinado pela droga, ao mesmo tempo que surgem uma série de cognições morais e de culpabilização do indivíduo pela escolha por esse ‘trajeto’. Os atos cometidos por indivíduos consumidores de drogas assumem, por isto, na perspetiva de Davies (2003) um lugar de alguma ambivalência e contradição pelo sistema de justiça, visível na nossa realidade pelos sucessivos passos e recuos no sentido da descriminalização do consumo.

Um outro aspeto que foi salientado, e de forma bastante consensual, como bastante importante para a determinação da pena, atenuando-a ou agravando-a, foi a presença de remorsos ou de arrependimento sincero. Percebe-se, então, pelo discurso de quem sentencia que as manifestações de arrependimento e remorso pelos atos cometidos são muito valorizadas na decisão quanto ao ‘peso’ da pena, sendo mesmo dos aspetos mais mencionados nos momentos de leitura dos acórdãos, como vimos no primeiro estudo. A este respeito os conteúdos explorados pelos/as juízes/as do nosso grupo revelaram muitos aspetos em comum com os resultados do estudo de Wood e MacMartin (2007) com juízes/as canadianos. Estas semelhanças verificaram-se tanto a nível dos factos considerados importantes, quanto a nível de cognições acerca da presença ou ausência de remorso, assim como a nível da diversidade e flexibilidade com que estes aspetos são usados e articulados pelos/as diferentes juízes/as.

Um aspeto muito pertinente denotado, desde logo por estas autoras, é que a presença ou ausência de remorso é tratada nas sentenças como um facto (Wood & MacMartin, 2007). Isto é interessante de ser refletido uma vez que no contexto legal um facto, para ser admitido, tem de ser sustentado numa prova. Neste caso, a prova que sustenta o facto é bastante sensível, uma vez que se situa no registo da opinião pessoal e subjetiva de quem sentencia. Para além disto, uma série de distintos aspetos desta avaliação foram problematizados pelos/as juízes/as Canadianos/as e pelas autoras, assim como por parte do nosso grupo. Assim, não obstante a grande importância dada, de forma geral, às manifestações de remorso e arrependimento sincero, reconhece-se uma série de fragilidades ou perigos ao nível desta ponderação. Refere-se, a título de exemplo, as situações em que as manifestações de arrependimento ocorrem em casos com provas muito fortes contra o/a arguido/a, funcionando, portanto, apenas como o

“reconhecimento do inevitável” (Wood & MacMartin, 2007, p. 348). Por outras palavras, tal como discutem as autoras, pode haver outros motivos para a assunção de culpa e de arrependimento, sem ser o remorso. Para além disto, pode ser importante fazer algumas distinções de conceitos, nomeadamente o remorso versus o remorso genuíno, e, o remorso pelas ações versus o remorso pela situação (Wood & MacMartin, 2007). Estas distinções foram exploradas também nas nossas entrevistas, no primeiro caso, por parte de vários/as juizes/as, e no segundo, por parte de uma das juizas, em particular.

A relação do remorso com a reabilitação foi também explorada por estas autoras e surgiu igualmente no nosso estudo. Esforços ou iniciativas no sentido da reabilitação foram usados no estudo de Wood e MacMartin (2007) para suportar a avaliação de que um/a determinado/a arguido/a sentia remorsos, mas o inverso também ocorreu – ou seja, verbalizações de remorso foram usadas como prova de que um/a arguido/a continha potencial de reabilitação. No estudo das autoras, como no nosso, esta foi uma das razões apontadas para a elevada importância atribuída às manifestações de remorso. Um outro aspeto discutido neste estudo e também pelos/as nossos/as juizes/as é o contraste entre a aparência e a realidade, i.e., uma coisa é dizer-se que se está arrependido/a, outra coisa é atuar-se de acordo com isto, seja em termos de comportamentos e demonstrações emocionais, durante o julgamento, seja em termos de concretizar ações reveladoras de efetivo arrependimento (que mesmo assim podem ter motivações genuínas de arrependimento ou, por outro lado, motivações funcionais, como as autoras também referem). O grupo de juizes/as do estudo de Jacobson e Hough (2007) também colocou a questão do remorso e das demonstrações de arrependimento nestes termos, parecendo que a sua simples expressão não era considerada, com parte dos/as juizes/as ressalvando mesmo que só têm em conta estes aspetos quando eles são demonstrados em termos de esforços de reparação. No nosso estudo, os/as juizes/as não se dizem tão exigentes quanto a estes indicadores, ainda que ressalvem que estas iniciativas de reparação são valorizadas de forma particularmente positiva.

Assim, na realidade, parece que não interessam só as palavras mas também como estas são ditas e do que são acompanhadas. A questão é que a fiabilidade da avaliação dos sentimentos subjacentes à verbalização de palavras é um campo de elevada complexidade. Mesmo as avaliações de peritos do comportamento, que não é o caso dos/as juizes/as que não têm formação aprofundada a este nível, não podem ser

colocados no grau da certeza. Esta ideia remete-nos para a discussão desenvolvida por Machado e Gonçalves (2005), já referida no segundo estudo, relativamente às diferenças paradigmáticas e concetuais entre Psicologia e Direito, aqui designada e especificamente a respeito da questão da conceção da verdade. Tomando como instrumentos de análise os conceitos de ‘match’ e ‘fit’, propostos por Glaserfeld (1984, in Machado & Gonçalves, 2005), esta equipa refere como para o Direito a perspetiva de verdade é mais estática e inquestionável depois de definida, tomando-se como aquilo que corresponde à realidade – ‘match’ – enquanto que para a Psicologia a verdade tem um carácter mais flexível e idiossincrático, tomando-se como uma versão possível, entre outras, que encaixa nos factos – ‘fit’. Como já vimos, estas diferenças estendem-se para outras questões como o entendimento face à causalidade dos factos e de, forma mais lata, para a própria linguagem das duas disciplinas, o que deriva também, necessariamente em diferenças ao nível daquilo que o Direito pretende obter e daquilo que a Psicologia tem para oferecer. Esta discussão das (des)comunicações entre estas disciplinas tem sido bastante desenvolvida, o que eventualmente tem favorecido, nos últimos tempos, aquilo que nos parece ser uma aproximação gradual entre esses dois lugares e uma diminuição daquele hiato.

Tudo isto nos leva a defender, não tanto talvez a eliminação daqueles como ponderáveis, mas a necessidade de os trabalhar melhor em sede formativa e de os clarificar e mesmo (re)conceptualizar melhor em sede da lei. Ainda que muitas vezes eles sejam usados para benefício dos/as arguidos/as, de mesmo modo que podem ser usados neste sentido, podem ser usados no oposto. E mais do que isto, não sendo, em muitas situações, aspetos objetiváveis, o seu lugar tem de ser repensado, neste sistema que se pretende objetivo. Assim, este pode ser um aspeto onde o Direito substancie uma aproximação à Psicologia, tomando desta, apesar da sua necessidade de factos e verdades inquestionáveis, alguma flexibilidade no que respeita à conceção do ser humano.

Parece-nos, então, que este aspeto do arrependimento sincero deve ser alvo de uma tentativa de operacionalização pela lei, isto é, que factos, em que termos, em que situações e em que sentido devem ser e não devem ser ponderados na avaliação de remorso. Também Wood e MacMartin (2007) discutem este aspeto, defendendo alterações da lei quanto à consideração do remorso. Designadamente propõem a reconceptualização do remorso, de experiência ou sentimento internos, para ação

concretizável, com indicadores explicitados. Esta pode ser devidamente operacionalizada pela lei e eficazmente avaliada por juízes e juízas, enquanto que a primeira não. Tal solução permitiria, segundo as autoras, que quem tem de avaliar a presença de remorso pudesse evitar “as dificuldades da leitura da mente, e da decisão de quando o externo representa o interno” (Wood & MacMartin, 2007, p. 360).

Para além das fragilidades que acabamos de expor, não podemos deixar também de refletir como este aspeto da avaliação de arrependimento sincero, como está tratado atualmente, pode resultar num tratamento diferencial dos indivíduos, de acordo com determinadas competências destes.

Assim, de facto, os indivíduos mais sofisticados em termos da manipulação do/a outro/a e os que sabem melhor o que é esperado de si, naquele contexto, têm condições para contornar melhor este aspeto, fazendo-o jogar a seu favor, do que outros, menos competentes a este nível, mas não necessariamente menos arrependidos, ou menos permeáveis à intervenção do sistema de justiça. Desta forma, a valorização, tal como ocorre hoje, pode ter um efeito pernicioso de reforçar quem aprende como a justiça funciona e se adapta a ela, não sendo necessariamente uma valorização de quem está realmente arrependido, como vimos. A alteração proposta talvez minimizasse esta fragilidade.

Por outro lado, não queremos deixar de salientar o outro lado de toda esta questão que é o fato de poderem também haver demonstrações de arrependimento sinceras, mesmo não sendo acompanhadas por demonstrações emocionais muito expansivas ou mesmo em casos onde a prova é muito forte contra o/a arguido/a.

Esta discussão remete-nos para uma outra que é a da avaliação da mentira ou da honestidade dos depoimentos, por parte de juízes e juízas.

Vrij (2007), um dos autores que mais tem trabalhado esta questão da deteção da mentira, defende que a comunicação não verbal é uma fonte de informação poderosa que pode facilmente influenciar os julgamentos de pessoas, entre as quais juízes/as e outros/as agentes do aparelho judicial. Para este autor, existem muitas razões que justificam o porquê de tanto pessoas comuns como ‘especialistas’ na deteção da mentira, terem dificuldades em distinguir quem está a dizer a verdade de quem não está, pela mera observação do comportamento. Em primeira instância, porque não existe nenhum sinal não verbal, verbal ou mesmo fisiológico exclusivamente relacionado com

a mentira. Por outro lado, tanto pessoas comuns como especialistas na detecção de mentiras possuem fortes, e muitas vezes errôneas, convicções acerca do comportamento de quem mente, que frequentemente se encontram mesmo em manuais (por exemplo, considerar que quando se está a mentir se olha em frente e se está inquieto). De forma geral, há a tendência para interpretar sinais de ansiedade como sinais de que a pessoa está a mentir. No entanto, esta não é uma avaliação razoável, uma vez que as pessoas variam na capacidade para regular o seu comportamento emocional em situações exigentes, sendo de esperar uma grande variedade de reações fisiológicas normais nos julgamentos ou nas inquirições policiais (Wessel et al, 2006).

Assim, Vrij (2003) aponta três dificuldades que quem tenta detetar a mentira enfrenta: primeiro, as diferenças entre quem mente e quem diz a verdade são geralmente pequenas; segundo, não existe portanto um comportamento típico e geral de quem mente (não se sabendo então o que procurar para se detetar a mentira); terceiro, quem diz a verdade pode atuar de forma idêntica a quem mente, uma vez que pode experienciar os mesmos processos, nomeadamente em termos de ansiedade¹²⁷ – sendo esta uma das razões principais pelas quais as pessoas frequentemente falham na detecção de mentiras. Kapardis (2010) refere mesmo que as pessoas comuns, assim como as treinadas e experientes neste domínio, se revelaram tão eficazes quanto o acaso na detecção da mentira, não obstante a quantidade de indicadores verbais e não verbais de mentira que aparecem na literatura. O que a investigação científica diz, então, é que até os métodos mais científicos de detecção de verdade e mentira só podem fazer afirmações num grau de probabilidade acima do acaso, nunca da certeza. Assim sendo, para Vrij (2003), mesmo os especialistas na detecção da mentira não são suficientemente capazes na detecção de indicadores verbais e não verbais de mentira e verdade, para se justificar que as suas avaliações quanto a estas possam ser usadas como provas em tribunal, numa lógica que respeite o princípio da ‘dúvida razoável’.

Uma outra ideia importante referida a propósito desta questão da detecção da mentira, mas pertinentemente transponível para outros tipos de juízos, é a de que os especialistas (e quem se considera especialista) num domínio tende a incorrer numa outra fonte de erro que é a sobreconfiança no seu julgamento. Esta situação de se confiar demasiado nas capacidades de avaliação das situações pode diminuir a

¹²⁷ Por exemplo, sentir ansiedade com medo de que não estejam a acreditar em si apesar de se estar a dizer a verdade, – fenómeno que Ekman (1992, in Vrij (2007) designou de ‘erro de Otelo’ – a par de se sentir ansiedade com medo de se ser apanhado/a na mentira.

capacidade de considerar explicações alternativas e portanto enviesar as decisões (Wessel et al., 2006) – recordamos a este respeito, a questão das regras da experiência comum e a possibilidade desta conceber a realidade plausível de uma forma parcial. Segundo este autor, juízes e juízas são pessoas treinadas na análise de questões legais e por isso podem ser consideradas especialistas nesse domínio. No entanto, este ‘estatuto’ não é extensível a outros tipos de questões, como as avaliações de credibilidade, ainda que, muitas vezes, seja presumido, pelos/as outros/as e mesmo pelos/as próprios/as (Wessel et al., 2006). A esta situação pensamos que não será alheia a imagem mais tradicional da justiça e de quem sentencia, quase como entidade superior e distante e com capacidades acima do ser humano, e as ideias que são veiculadas na própria formação destes/as profissionais, referidas mesmo neste terceiro estudo. O autor, na sua revisão, refere que os estudos da deteção da mentira sugerem que os/as juízes/as não são mais eficazes na deteção da mentira do que pessoas comuns, incorrendo nos mesmos (erróneos) indicadores comportamentais de mentira do que estas (Wessel et al., 2006).

Percebe-se, por tudo isto, que a ponderação de uma série de aspetos enquanto atenuantes ou agravantes, designadamente como eles estão contemplados atualmente na lei Portuguesa, é um dos trilhos que abre espaço para a subjetividade, tal como é denotado pelos/as próprios/as juízes/as. Voltamos assim à posição de Jacobson e Hough (2007) referida na discussão do primeiro estudo, de que esta área da lei permitiria um considerável espaço para decisões idiossincráticas.

Fazendo a ligação entre a grande valorização de uma série de aspetos subjetivos do julgamento na definição das sentenças (como estas do arrependimento sincero, honestidade ou falsidade dos depoimentos e outras considerações que se podem depreender da postura de arguidos e arguidas), com a forma como se descreve e concetualiza o julgar, parece algo inevitável que o sentenciar surja, como revelado pelos dados do estudo de Jacobson e Hough (2007), como uma “experiência e sentimento” ou “uma decisão instintiva mais do que um cuidadoso cálculo” (p. 48).

Passando da grande temática dos aspetos considerados na definição das penas para as considerações relacionadas com as próprias penas, constatamos que, tal como foi verificado no já referido estudo de Maguire (2010) desenvolvido no contexto Irlandês, os/as diferentes juízes/as acabaram por demonstrar diferentes perceções da eficácia e adequação da aplicação das distintas penas existentes – em particular no que respeita à pena de prisão suspensa e à pena a favor da comunidade.

Vários/as juízes/as referiram dificuldade em ter uma posição clara perante a eficácia diferencial das penas, concretamente escolhendo a mais eficaz, localizando esta questão na forma como os indivíduos a vivem e, no fundo, a significam. Este dado é curioso, tendo em conta que quando um/a juiz/a escolhe uma pena em detrimento de outra não sabe qual vai ser a reação do indivíduo, em termos de impacto ou efeito da pena. Por este motivo, talvez fosse de esperar que quem sentencia tivesse uma posição mais concreta e prévia face às diferentes penas, o que já se havia verificado noutros domínios, como mencionamos, nomeadamente em relação aos princípios basilares que devem reger a atribuição de sentenças, ou relativamente às causas da criminalidade.

De um modo geral, surge a noção de que as penas se revelam pouco eficazes, com exceção da pena de prisão, percecionada por vários/as juízes/as como aquela que tem eficácia em termos da mudança do indivíduo e da prevenção de novos crimes, nomeadamente por ser a que ainda surte algum impacto. Esta exceção não deixa de ser algo inconsistente com outras questões referidas a propósito da pena de prisão, nomeadamente das suas fragilidades, em termos práticos, a nível do potencial reabilitador. Esta valoração das penas e da particular eficácia da pena de prisão é também inconsistente com os dados dos estudos da criminologia mais atuais. A título de exemplo, Lipsey e Cullen (2007) realizaram uma revisão de meta-análises acerca da eficácia das penas. Esta revisão verificou que a investigação aponta para que as penas, nomeadamente a prisão, e a supervisão, na melhor das hipóteses, revelem reduções modestas na recidiva e, em muitos casos, apresentem o efeito oposto, ou seja, aumentem as taxas de novos cometimentos de crimes. Por outro lado, as intervenções no sentido da reabilitação – que não caracterizam, atualmente, as práticas correcionais mais amplamente aplicadas – revelaram efeitos positivos e robustos em termos da recidiva.

A noção algo generalizada da pouca eficácia das penas parece denotar alguma descrença, por parte de juízes e juízas, na capacidade do sistema judicial reabilitar os arguidos e as arguidas. Um grupo de juízes/as referiu que tinha sido a evolução na sua experiência profissional que os/as tinha modificado neste sentido. Esta perceção vai no sentido dos resultados do estudo de Bond e Lemon (1981) que apontou que os/as juízes/as Ingleses/as se tornavam menos orientados para objetivos de reabilitação, encarando esta possibilidade com mais ceticismo, em consequência do aumento da sua experiência profissional. Mais uma vez surge aqui a questão do efeito da experiência profissional e o efeito pernicioso de encarar a realidade que se vê, como a realidade que

existe. Ou seja, os juízes e as juízas, na sua experiência profissional acabam por se defrontar com muitos indivíduos que reincidem e por isso voltam ao sistema. No entanto, como é óbvio, isto não quer dizer necessariamente que a reincidência seja o percurso linear de todos os/as arguidos/as, mas apenas que os indivíduos que desistem dos percursos criminais não se voltam a cruzar com o sistema. Contudo, as histórias de quem reincide e volta ao sistema são as que ficam mais salientes na percepção de juízes e juízas.

Estes indivíduos com trajetória criminais mais longas são, naturalmente, aqueles relativamente aos quais quem sentencia demonstra um maior ceticismo, quanto à capacidade de mudança. Também Bond e Lemon (1981), no estudo já referido, haviam constatado a crença partilhada entre os/as juízes/as de que nenhuma pena poderia vir a surtir efeito em indivíduos relativamente aos quais já se havia tentado uma série de penas distintas. Denota-se, entre o nosso grupo, discurso semelhante entre vários dos elementos, ao que se acresce a crítica (já referida) quanto à eficácia da execução das penas. Assim sendo, o panorama da concretização da justiça fica concetualizado quase como ‘um mal necessário’ ou melhor ainda, ‘um mal incontornável’ – o que nos parece merecer atenção por parte do sistema.

Para além disto, questionamo-nos até que ponto esta descrença adquirida não provocará efeitos ao nível da avaliação dos juízos de prognose, em termos do potencial de risco ou de reabilitação dos indivíduos. Esta questão acaba por tocar a da avaliação do arrependimento sincero e da veracidade dos depoimentos, na medida em que se trata de mais uma avaliação de um aspeto interno e, neste caso, ainda por acontecer, que pode ser tratado de forma bastante subjetiva e no registo da intuição e do sentimento. Também a este respeito existem dados na investigação no sentido de dotar esta avaliação de uma elevada complexidade, nomeadamente no estudo de Murray et al. (2011) que verificou não existirem muitas diferenças entre as avaliações de risco de especialistas clínicos e pessoas comuns – sendo que os/as juízes/as não têm formação específica a este respeito e a experiência de vida por si, como tem sido verificado pela investigação, ao contrário do considerado por muitos/as, não acarreta necessariamente o estatuto de especialista no comportamento humano.

Novamente convocamos a discussão de Machado e Gonçalves (2005) acerca das diferenças entre Direito e Psicologia e introduzimos a pertinência de reconcetualizar também este aspeto da avaliação do juízo de prognose segundo a proposta de Wood e

MacMartin (2007), i.e., convertendo o sentimento em ação, operacionalizando o que pode ser o potencial de reabilitação e de risco, em indicadores concretos e complexificando e abalando a natureza inquestionável das verdades.

Ainda dentro das considerações relativamente às penas, explorando em particular a prisão verificamos a existência de uma posição algo paradoxal relativamente a esta¹²⁸. Assim, quando se exploram as penas no seu conjunto, a pena de prisão foi apontada por vários/as como a que ainda consegue ter impacto sobre os/as arguidos/as, como já referimos, e portanto aquela que revela alguma eficácia no que respeita aos objetivos do sistema judiciário. Explorando esta pena de forma mais aprofundada o registo torna-se bastante crítico, deslocando os objetivos que ela pretende atingir da realidade atingível para um nível mais teórico. Vários/as juízes/as, à semelhança do que verificou Mackenzie (2005), referiram que a pena de prisão acaba por ser o ‘último reduto’ a aplicar em situações onde se considera não haver mais nada a fazer, nomeadamente por partilharem o ceticismo quanto à possibilidade deste dispositivo contribuir para uma efetiva reabilitação. A definição de quais são essas situações limite é mais um campo onde necessariamente entra a subjetividade de cada juiz/a, percebendo-se também aqui uma grande variabilidade. A este respeito, há mesmo juízes/as a exemplificarem como a situação, que pode ser vista como de benevolência, de arrastar este ponto limite longe demais (por exemplo, atribuindo sucessivas suspensões de penas de prisão) pode revelar-se perniciosa, por resultar frequentemente em cumprimentos de penas de prisão efetivas muito extensas. Percebe-se, portanto, que as situações onde um indivíduo deve ser ‘travado’ e enviado para a prisão também não é consensual, apesar de paradoxalmente, muitos/as juízes/as partilharem a noção de que este ponto limite é claro e definido pela própria lei.

Também Tombs e Jagger (2006, p.806) encontraram este fenómeno, dizendo que o discurso dos/as juízes/as do seu estudo parece apontar para a existência de uma sabedoria de senso comum, que definiria o ponto limite onde chega e onde não há lugar à atribuição de nenhuma pena que não a de prisão. O nosso estudo encontrou outros aspetos em comum com este, nomeadamente o tom de ceticismo geral quanto ao grau em que a reclusão de indivíduos permite atingir os objetivos tradicionais, a par da capacidade de referir que a prisão não deixa de ter algumas vantagens, como seja a de

¹²⁸ Foucault (1999) propõe várias razões que justificariam o porquê deste dispositivo não ter provocado no sistema penal uma reação violenta de rejeição, tratando a prisão como a região mais sombria do aparelho de justiça.

responder a preocupações de prevenção geral e, entre outras, de permitir, ou mais precisamente obrigar, alguns indivíduos a resolver problemas de dependência de drogas ilegais. Este estudo defende a teoria de que ao sentenciar penas de prisão com a noção dos efeitos nocivos desta pena, os/as juízes/as usam técnicas de neutralização¹²⁹ semelhantes às usadas por delinquentes, para justificar o cometimento de crimes, no sentido de evitar a responsabilidade e a culpa moral pelos seus atos. Pensamos que esta teoria pode ser um pouco controversa e algo simplista e concetualizamos toda a questão de forma mais complexa e não redutível a este fenómeno das técnicas de neutralização. Consideramos, por isso, que será mais adequado talvez a evocação a este nível da questão dos funcionamentos de locus de controlo externo. No entanto, o registo de vários/as dos/as juízes/as considerarem que a ineficácia da pena de prisão não é da sua responsabilidade mas sim do sistema de execução das penas, não deixa de ser uma aproximação àquela teoria, nomeadamente a da técnica da negação da responsabilidade final (Tombs & Jagger, 2006).

Neste seguimento, percebe-se que as fragilidades da pena de prisão foram recorrentemente relacionadas com a falta de meios em termos da sua execução. A este respeito refere-se a incapacidade do sistema em “pôr os indivíduos a trabalhar”, considerando esta uma tarefa essencial para desenvolver a competência e o valor do trabalho, percecionados como basilares e fundamentais. Quem sentencia ainda parece partilhar esta noção acerca do trabalho, não obstante o cenário atual (e do qual não se prevê regressão em termos absolutos) de, factualmente, não existir trabalho para toda a população (não apenas pela contingência económica que atinge a Europa mas pela informatização crescente do trabalho que extingue muitas funções e profissões).

Esta questão do trabalho parece ainda convocar, pelo sistema, uma outra contradição. Desta feita entre a forma como é tratada em termos de procedimentos judiciais e a forma como é perspetivada por juízes e juízas. Assim, verifica-se a ideia algo ingénua de que o trabalho é ‘a solução de todos os males’. Paralelamente a esta ideia, vários/as juízes/as sinalizam aquilo que designam como um “pudor” do nosso sistema relativamente a prescrever o trabalho, nomeadamente pelo facto da pena de trabalho a favor da comunidade só poder ser aplicada se for autorizada pelo/a arguido/a, ao contrário de todas as outras que igualmente implicam participação e proatividade do indivíduo, como pagamento de multas e cumprimento de condições.

¹²⁹ Desenvolvidas por Sykes e Matza (1957, in Tombs & Jagger, 2006).

Rematando esta discussão de dados, parece-nos ser necessário tentar fazer um ponto síntese. De tudo isto, se tivermos que estabelecer um aspeto agregador, optaríamos por referir a grande diversidade verificada entre os/as juízes/as nas considerações jurídico-legais exploradas neste estudo e o vasto campo de aspetos que, por se situarem no registo da opinião e da subjetividade, são passíveis daquela diversidade, mesmo tratando-se de elementos que entram na decisão sentencial – caímos novamente no amplo espaço de considerações que a discricionariedade efetivamente permite. Ressalvando que não defendemos de todo a eliminação de uma parte da discricionariedade técnica que cabe a quem sentencia, nem a imposição da definição de como considerar os aspetos contempláveis nas sentenças ao estilo mais ou menos fechado das ‘guidelines’ que têm sido testadas no contexto anglo-saxónico¹³⁰, deixamos algumas propostas no sentido de minimizar aquelas questões.

Em primeira instância pensamos que poderia ser pertinente refletir sobre os aspetos do processo decisório que se situam então no registo da opinião subjetiva. Uma reflexão deste género implica desde logo conhecê-los e balizá-los e daí que a investigação das ciências sociais sobre estas problemáticas seja importante e deva ser aprofundada, no nosso contexto jurídico-legal concreto.

Esta reflexão poderia derivar em várias iniciativas complementares.

Uma primeira vai de encontro ao defendido (e já explorado em cima) por Wood e MacMartin (2007), de operacionalizar estes conceitos mais fluidos, tornando-os em ações passíveis de ser verificadas ao invés de dimensões internas que têm de ser avaliadas (subjetivamente e sujeitas a muito erro) pelo externo e manifesto. Esta operacionalização passaria também pela reflexão sobre essas temáticas no sentido de incorporar alterações pertinentes ao nível dos procedimentos. Defendemos ainda que este processo deveria ser feito por comissões constituídas por especialistas das matérias a que dizem respeito, no sentido de as informar pelo saber científico mais recente e rigoroso, assim como por juízes/as do terreno, que representassem a realidade e aferissem a aplicação daquelas alterações ou ajudassem a refletir os seus possíveis obstáculos ou limitações.

Uma outra iniciativa passaria pela devolução destas questões aos/às juízes/as, em ações de formação de reflexão das experiências, no sentido da constituição de agregação

¹³⁰ Deixamos o aprofundar desta discussão para a seção das ‘Considerações finais e conclusões’.

de exemplos de boas práticas. Estas poderiam concretizar-se, por exemplo, no formato dos grupos de discussão focalizados ('focus groups'), que pudessem em si mesmos derivar em nova investigação, avaliando necessidades de novos momentos formativos. Defendemos que estes momentos seriam bastante pertinentes, não apenas pelo interesse mais óbvio de aumentar o saber de juízes e juízas quanto a estes assuntos tão presentes na sua atuação profissional, mas desde logo pelo facto de situar estes aspetos neste domínio do que se pode aprender, por oposição ao espaço da opinião em que se podem situar. Relembramos aqui que vários/as juízes/as partilharam connosco que para eles/as a participação nesta investigação, nomeadamente o preenchimento do questionário, permitiu perceber como uma série de questões que eram tomadas como óbvias e consensuais, eram passíveis de ser situadas numa escala, e portanto perspetivadas de forma distinta. Este contexto funcionaria também, então, como a oportunidade de partilhar e discutir, em grupo, as diferentes posturas existentes, permitindo a constatação de como elas não são óbvias e a confrontação com os dados da investigação científica, no sentido de as dotar de rigor e, por outro lado, do relativismo que também as pode caracterizar. Também Krasnostein e Freiberg (2011) defendem esta direção de ação, referindo que a formação judicial é mesmo o meio mais eficaz não só para aumentar e atualizar a informação legal, mas também para promover a consistência na tomada de decisão sentencial.

Reiteramos, portanto, também neste terceiro estudo a defesa das necessidades de mais formação a juízes e juízas, lembrando a questão recorrente do bom senso como orientadora destas considerações, as perceções simplistas e ingénuas relativamente a uma série de aspetos sobretudo no que respeita ao social e psicológico, assim como a própria perceção de muitos/as juízes/as de que “não há quem possa ensinar estes domínios”, deslocando-as do registo científico (onde devem estar) para um nível daquilo que só o/a próprio/a pode desenvolver por si só. Fazem sentido aqui as palavras de Sena (2007) quando refere que “não é de estranhar que popularmente seja habitual dizer nos corredores judiciais que, para se ser um bom juiz é necessário ser-se uma boa pessoa e, se souber Direito, tanto melhor” (p. 32).

Se efetivamente o próprio tem um papel fundamental nesta área, uma vez que naturalmente o desenvolvimento pessoal e a sofisticação do pensamento crítico não se podem impor (como em última instância nenhuma aprendizagem se pode), podemos sim, e temos condições para, criar contextos onde se estimule e apoie discussões dessas

temáticas, alimentadas e fundamentadas em dados da investigação e da história, que as complexifiquem devidamente e as afastem dos registos de senso comum. No contexto anglo-saxónico dos Estados Unidos, Bumby e Maddox (1999), num estudo focado especificamente nos crimes sexuais, defendem o investimento no aumento da formação de quem sentencia, designadamente acerca dos/as ofensores/as e do impacto das práticas que se têm (e não têm) revelado eficazes, no sentido de assegurar que os/as juízes/as tomam decisões informadas.

Esta necessidade de formação permanente tem sido também defendida no nosso contexto jurídico-legal, nomeadamente pelos trabalhos de Boaventura Sousa Santos e as suas equipas de investigação. Este autor, exemplifica a falta de formação de magistrados/as (que se verifica nomeadamente ao nível das reformas judiciais) com a situação constatada por si de algumas inovações processuais introduzidas nos últimos anos nunca terem sido implementadas e com o facto das penas serem utilizadas de forma diferente, pelos/as juízes/as (por exemplo, a prestação de trabalho a favor da comunidade, utilizada por uns/umas mas não por outros/as) (Santos, 2005). Assim sendo, segundo este autor e como constatamos neste estudo, a introdução de novas leis não tem contribuído para uma uniformização das práticas e das perceções de quem sentencia quanto à utilidade e pertinência das penas, acabando, pelo contrário, por resultar em marcadas diferenças na atuação de juízes e juízas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES

Chegando a esta parte final da tese em que se espera que seja realizada uma síntese das conclusões retiráveis, é inevitável sentir o já referido fenómeno que Lofland & Lofland (1995) classificaram como a “agonia da omissão” (p. 212), pela quantidade de questões que se foram levantando de todos os dados analisados e pelo facto de muitas delas terem necessariamente de cair, na medida em que qualquer trabalho de investigação implica seleccionar algumas partes e abandonar outras.

Em primeiro lugar pensamos ser importante fazer uma clarificação do que este trabalho pretendeu ser, o que consiste num primeiro passo para a construção progressiva do que dele retiramos de mais pertinente.

Em primeiro lugar, queremos sublinhar que nunca foi nossa intenção submeter o sistema de justiça, nem nenhum dos tribunais visados ou juízes/as incluídos/as, de forma particular, a uma crítica maior do que outras áreas e outros sistemas poderiam ser alvo. Ainda que o tom da tese possa eventualmente parecer de crítica, a olhares menos centrados nos procedimentos de investigação, nunca o foi por si só. Antes a investigação pretendeu, em primeira instância, fazer uma leitura sistemática e tão rigorosa quanto possível da realidade em causa, não num sentido positivista mas fenomenológico de construir saber.

Corroboramos, portanto, as posições que defendem a pertinência de desenvolver investigações que se debrucem sobre campos sociais e humanos tomados, em larga escala, pela opinião pública e relativamente aos quais se tem, muitas vezes, opiniões vincadas. Isto porque os estudos das ciências sociais, nomeadamente da Psicologia e da Sociologia, têm vindo a demonstrar ao longo do tempo, que a realidade é muitas vezes contra-intuitiva, importando, por isso, explorá-la e tentar encontrar verdades mais fundamentadas do que meramente suportadas nas teorias e intuições individuais.

Em última instância pretendia-se introduzir ruídos e outras leituras ao sistema de

justiça, sinalizar pontos sensíveis ou eventuais inconsistências, com o fim último de eventualmente criar dados que pudessem sustentar algumas alterações de políticas e/ou práticas, no sentido positivo da evolução e do melhoramento. Ou seja, não consideramos que o sistema de justiça esteja desproporcionalmente viciado relativamente a outros da nossa sociedade ou que necessariamente contenha mais críticas ou fragilidades. Achamos sim, por outro lado, que podem permanecer uma série de crenças e aparências relativamente a este que devem ser desconstruídas por já se ir percebendo que não têm grande sentido, a bem da evolução do próprio sistema de justiça e, não menos importante, da (re)aproximação deste com a população geral, pelo aumento da sua compreensibilidade e razoabilidade. Assim, ressaltamos que o propósito deste estudo nunca foi o apontar da profissão de julgar como sendo particularmente sujeita à influência da consideração humana mas antes conceber esta atividade profissional como não estando alheia a estes fenómenos. Não num qualquer posicionamento inovador mas concretizando em dados obtidos a partir da própria realidade, algo que se enuncia e se intui, de forma mais ou menos isolada e com reações de maior ou menor resistência, há bastante tempo – como é o caso da imparcialidade da justiça.

Neste sentido uma utilidade que vemos para este estudo prende-se, por exemplo e como exploraremos melhor mais à frente, com a possibilidade de confrontar os/as juízes/as em termos da sua formação com as áreas sensíveis que são possíveis de detetar, enquanto passíveis de maior discórdia e subjetivação: as regras da experiência, situações e realidades que diminuem ou aumentam a gravidade dos atos, a avaliação de arrependimento e da postura dos/as arguidos/as em tribunal, considerações respeitantes a aspetos sociais e psicológicos de quem delinuiu, no geral, mas também, e desde logo, factos muito concretos para a tomada de decisão, assim como situações que podem estar na base da criminalidade, quer enquanto causa, quer enquanto motivação, entre outras. Não necessariamente com o intuito de repelir estas áreas mas sim de as sinalizar. Considerando que a identificação destas áreas sensíveis pode, por si só, criar condições para uma maior consciencialização acerca delas e para o trabalhar, em sede própria, das posturas de cada um/a relativamente a cada uma, assim como os significados que carregam consigo, nomeadamente em termos de peso cultural das posições e influências sociais e de senso comum. Novamente indo de encontro, tal como defendido nas discussões dos nossos estudos empíricos, à importância de verter os resultados deste

trabalho ao nível da formação de juízes e juízas, como sublinharemos mais à frente, seja em termos de trabalhar intencionalmente questões sociais e psicológicas mais permeáveis a posições estereotipadas, simplistas ou ingénuas, quer em termos de trabalhar aquelas áreas legais sensíveis.

Relativamente aos resultados que obtivemos e ao cruzamento que se pode estabelecer entre eles e os dados da literatura, uma primeira ideia relaciona-se com as teorias explicativas do sentenciar que expusemos.

Assim, podemos considerar que deriva dos nossos estudos uma representação do sentenciar consistente, em alguma medida, com a abordagem de Tata (2007) dos casos como narrativas globais, por oposição a situações passíveis de ser linearmente decompostas em factos, objetivamente avaliados no seu peso para a definição do crime e em termos do seu valor atenuante ou agravante para a definição da pena em conformidade. Nas suas palavras:

a investigação tem empregue a ideia da informação dos casos como podendo ser extraída e analisada para revelar o poder explicativo das ‘peças’ individuais de informação. Em conformidade com a imagem da justiça pesando cada ‘fator’, parece haver a assunção de que sentenciar deriva de uma consideração quanto à condenação ou absolvição, seguida por um processo dualista de agravação e atenuação. Eu discuto que a realidade é melhor representada pela ideia de tipos básicos de casos ou narrativas globais. (Tata, 1997, p. 406)

Neste sentido, sentenciar surgiria como uma prática bastante mais intuitiva e socialmente construída do que aquilo que a escola legal tem como implícito.

Se propuséssemos um modelo adequado àquilo que obtivemos dos nossos estudos seria um que não limitasse os processos de tomada de decisão sentencial a um só formato (tal como o modelo de não-modelo de Arce & Farina, 1996, in Novo et al., 2003b que já expusemos) mas que, por sua vez, revelasse alguma flexibilidade e capacidade de apreender as diferenças entre juízes/as que pensamos terem sido reveladas de forma robusta nesta investigação. Assim, uma possível sistematização poderia incluir (pelo menos) dois grandes e gerais modos de se decidir uma sentença: a tomada de decisão centrada no processo e a tomada de decisão centrada no resultado. A primeira representaria as decisões que tentam seguir as fases determinadas pela lei para atingir uma sentença, na sequência prescrita, surgindo a sentença como o resultado de todo o processo de julgamento. A segunda funcionaria mais de acordo com os modelos narrativos (nomeadamente o modelo das narrativas ancoradas de Wagenaar e o modelo das histórias de Hastie (in Novo et al., 2003b) e o modelo das histórias típicas dos casos

globais de Tata, 1997), onde os dados apresentados no julgamento somar-se-iam, compondo um todo que daria lugar a um posicionamento face a uma sentença. Deste modo, a pena determinada surgiria de forma algo intuitiva, num processo semelhante à ‘síntese instintiva’ de que falam vários trabalhos (como vimos) e o acórdão funcionaria mais como um exercício de legitimação da decisão tomada do que como reflexo do processo decisório (tal como referem Goodman-Delahunty & Sporer, 2010 e Tata, 1997).

Esta proposta vai, aliás, ao encontro das discussões de Jacobson e Hough (2007) e de Krasnostein & Freiberg (2011) quanto à importância da distinção entre a consistência na abordagem e a consistência no resultado. Nestes trabalhos defende-se que aquilo que se deve procurar que ocorra no sistema de justiça é a consistência da abordagem. Krasnostein & Freiberg (2011) referem ainda que este tipo de consistência, num sistema que permita um alto grau de discricionariedade, tem a implicação de que as sentenças só poderiam ser razoavelmente consistentes, partindo-se do princípio de que não existe uma sentença correta mas sim um conjunto de sentenças corretas. Haveria lugar, nesta perspectiva de consistência na abordagem, a uma ênfase na questão da proporcionalidade, i.e., a preocupação de que uma pena se adegue às circunstâncias particulares da ofensa e do/a ofensor/a. Na defesa por procedimentos sentenciais deste tipo, Krasnostein & Freiberg (2011) argumentam mesmo que sem esta consistência da abordagem a procura de resultados sentenciais justos se tornaria “na melhor das hipóteses uma lotaria e na pior, um mito” (p. 7).

Considerando os dados dos nossos três estudos como um todo, pensamos que estes se revelaram consistentes entre si mas também complementares, recorrendo à categorização proposta por Flick (2007).

De um modo global, os nossos dados parecem corroborar a posição que Baum apresenta no seu trabalho de 2010 e que já referimos, de que é exetável que os juízes/as apresentem diferenças nas suas escolhas com base na sua abordagem à interpretação da lei. Efetivamente estas diferenças materializaram-se em posicionamentos consideravelmente distintos a vários níveis, seja em termos da forma como concebem e concretizam a comunicação da decisão do tribunal – a leitura do acórdão –, seja nos seus posicionamentos face a uma série de questões mais e menos legais (como as filosofias penais perseguidas ou como aspetos relacionados com o/a arguido/a, respetivamente) que podem interferir no processo decisional, seja em termos

das justificações e elaborações que tecem face a esses posicionamentos.

Assim, os nossos dados vão ao encontro daquilo que Santos (2005) designa de “desempenhos extremamente heterogêneos dentro do sistema” (p. 87). Não deixa de ser curioso constatar que resultado semelhante tem sido descrito no sistema jurídico anglo-saxónico, considerado por tradição como mais propício à discricionariedade, onde, por exemplo, Maguire (2010) referiu que “os juízes desenvolvem a sua própria abordagem individual em termos de políticas, e encaram isto como uma parte natural do seu trabalho e não como algo extraordinário” (p. 37).

Esta é, no geral, uma área de estudo marcada, como vimos, pela controvérsia dos seus resultados. Tomando qualquer uma das variáveis ou conceitos explorados como exemplo é possível encontrar resultados distintos e por vezes antagónicos. Para além de isto refletir possíveis diferenças ao nível dos procedimentos metodológicos e analíticos, nomeadamente no que respeita ao seu rigor e profundidade, parece-nos que também, em alguma medida, revela da natureza da área em si.

Assim, um outro fio condutor talvez passível de ser retirado destes estudos é que o processo de decisão sentencial pode ter demasiadas condicionantes (individuais, locais, políticas, judiciais, etc.) para que eventualmente se possa ambicionar explaná-lo ou operacionalizá-lo de forma simples ou universal. Subscrevemos, portanto, a posição de que uma “implicação forte para investigadores e decisores políticos é que a disparidade no sentenciar não pode ser tratada simplisticamente como uma consequência de uma única causa, seja legal ou extralegal, ambiental ou pessoal” (Homel & Lawrence, 1992, p. 531). O sentenciar pode depender e resultar de tantos fatores e suas múltiplas combinações, que nos parece, em última instância e à semelhança de outros processos decisoriais, tratar-se de um processo humano, sujeito aos mesmos erros, enviesamentos e influências que muitos outros. Em parte dependentemente mas também independentemente do próprio sistema judicial que o rege. Quer isto dizer, que a estruturação do próprio sistema condiciona, naturalmente, parte importante da discricionariedade com que o processo é conduzido, mas pensamos que não totalmente, repegando a ideia de algumas aproximações nas práticas de quem sentencia, entre os distintos sistemas judiciais, desde logo ao nível das diferenças nos posicionamentos.

Constatamos nos nossos estudos que efetivamente quem sentencia dispõe e usa de um considerável grau de discricionariedade mesmo dentro do âmbito das decisões

estritamente legais (por exemplo, quando perante um caso de tráfico de haxixe se defende a imposição de uma pena acima dos cinco anos para ser necessariamente efetiva, ou por outro lado, se defende uma pena necessariamente abaixo dos 5 anos, nomeadamente por se considerar que o haxixe deve ser ponderado de forma distinta do que, por exemplo, a heroína e a cocaína e, portanto, uma pena efetiva ser vista como uma punição despropositada). Pensamos que as diferenças entre os/as juízes/as constatadas nestes estudos podem acrescentar alguns dados à discussão da literatura acerca da disparidade nas sentenças e do papel do sistema judicial neste processo.

Assim, mesmo num sistema regulado por códigos que pretendem assegurar um procedimento judicial justo e comum aos vários indivíduos, acontecem ponderações e concretizações pautadas pela diferença. E acontecem estas diferenças em grande parte num dos aspectos que existe para assegurar a justiça do sistema, que é a ponderação da situação, do indivíduo e suas circunstâncias particulares. Porque tratar indivíduos diferentes e circunstâncias diferentes de forma igual, tomando apenas em consideração o ato factual é não atribuir a devida complexidade às situações e ser injusto – daí que aquilo que se deva pretender do sistema de justiça é que aplique a ideia de que

temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (Santos, 2003, p. 56)

Na medida em que o processo contempla e impele, e bem, à possibilidade de se aferir a adequação da pena às circunstâncias concretas de um determinado ato e agente, abre, impreterivelmente, espaço à discricionariedade. Assim sendo, alguma discricionariedade será inevitável, e neste quadro mesmo desejável, e consequentemente alguma disparidade também terá essa inevitabilidade. Tal como referem Casey & Wilson (1998), quando se espera que quem sentencia tenha em conta todos os fatores pertinentes para um caso e, simultaneamente, garanta que casos semelhantes sejam tratados de forma semelhante e que casos diferentes sejam tratados de forma diferente, um grau de inconsistência tem de ser encarado como permitido. Também Krasnostein & Freiberg (2011) defendem a ideia de que um certo grau de inconsistência é aceitável e até inevitável. No entanto, sendo provavelmente inevitável, não deixa de beneficiar do maior conhecimento possível da forma como ocorre – e aqui reside o ponto essencial da questão, na nossa perspetiva, que desenvolveremos um pouco melhor.

Nesta sequência, tal como no caso da discricionariedade devemos distinguir aquela que é inevitável e aquela que é excessiva assim no caso da inconsistência devemos fazer essa distinção e segundo Casey e Wilson (1998), devemos apenas considerá-la como uma preocupação quando ela se revela ‘grosseira’. Neste cenário, as sentenças individualizadas e a consistência não têm de ser consideradas duas situações inconciliáveis ou, nas palavras de Krasnostein e Freiberg (2011), como sendo proposições ‘e-ou’ mas antes como uma questão de grau.

Importa, tal como defende Tata (2007) e o movimento de uma nova penologia (por oposição à perspectiva racional-legal), recolocar a discricionariedade num outro lugar que não o de um elemento a eliminar. No entanto, dados como os nossos que apontam para que as decisões e portanto a discricionariedade sejam influenciados pelo material pessoal de juízes e juízas pode abalar esta relativização da sua ‘perigosidade’, sobretudo quando se percebe que este material frequentemente se aproxima do registo simplista e ingénuo, numa série de aspetos essenciais como sejam algumas considerações sociais e psicológicas. Assim, e não menos importante, também importa não deixar a discricionariedade num espaço de total liberdade (opinativa) de quem sentencia, até porque concordamos com Dhimi (2005) quando refere que através do exercício da discricionariedade (excessiva acrescentamos nós, para a distinguir da dita inevitável e desejável) os/as juízes/as constroem a noção da sociedade de crime e justiça. Afastamo-nos, portanto, da posição de Stein (1990), quando no extremo defende que a formação científica de juízes e juízas só seria aproveitada quando se faz uso de uma liberdade absoluta ao nível dos critérios gerados a partir da experiência – segundo esta ideia, “o não científico serviria, numa espécie de paradoxo, para extrair o máximo valor utilitário ao estritamente jurídico-científico” (Sacau & Rodrigues, 2009, p. 157).

A nossa posição situa-se, portanto, algures no meio deste espectro (ou das epistemologias binárias de que fala Tata, 2007) onde de um lado a discricionariedade é elemento a eliminar e do outro é elemento a potenciar, considerando então que o mais importante e talvez a solução para a distinção entre a discricionariedade inevitável e a excessiva resida em procurar perceber bem a discricionariedade em termos do modo como se concretiza, num determinado espaço e tempo. Isto implica situá-la nas suas fronteiras razoáveis, detetando, conhecendo e balizando muito bem as áreas de vulnerabilidade a preconceitos e mitos sociais, i.e., as áreas sensíveis a influências de várias ordens, de que já falamos. Sublinhamos, então, a ideia de que só conhecendo

estas áreas muito bem, naquelas tais particularidades locais e temporais, é que se podem criar as condições para que elas possam ser trabalhadas de um ponto de vista técnico, no sentido de dotar estes/as profissionais de conhecimento científico naquelas temáticas, conhecimento que ocupe o vazio que tende a ser preenchido com os dados da experiência comum, abertos aos tais preconceitos e mitos. A este respeito faz sentido relembrar a ideia de Postema (2001) a que já fizemos referência de que a objetividade não é algo que existe em absoluto, mas antes algo que se define em relação a cada domínio específico.

Não defendemos, portanto, a erradicação do espaço para a discricionariedade, mas sim um esforço no sentido de a balizar melhor. Este exercício deveria, então, passar tanto pela componente individual de cada juiz/a, ao nível da sua formação para posições pessoais tão livres de preconceitos, mitos e ideias ingénuas quanto possível, como pela eventual reformulação dos códigos e procedimentos nos tais pontos sensíveis a estas questões, como sejam, como vimos, os atenuantes e agravantes, a aplicação das regras da experiência comum, a definição de condições/obrigações, a avaliação de evolução, do arrependimento e de remorsos do/a arguido/a, assim como as partes que cruzam ou apelam às teorias pessoais acerca de aspetos como a criminalidade, a toxicod dependência, os bairros sociais e os seus habitantes. Revela-se importante, explicitar e explorar os sentidos possíveis e considerados razoáveis dos fatores atenuantes e agravantes, definindo possivelmente alguns princípios em torno destes, tal como defende o relatório de Jacobson & Hough (2007¹³¹), assim como clarificar melhor o espaço da legitimidade da figura das regras da experiência comum.

A questão está então, para nós, para além da discussão pela implementação ou não de diretrizes mais ou menos fechadas (as chamadas ‘guidelines’) ou da sua eficácia na regulação das decisões¹³². Não nos situamos, portanto, nos movimentos que parecem querer a mudança do funcionamento da justiça de um formato 'humanizado' para um 'mecanizado', caracterizado pelo objetivo de um excesso de racionalização nas sentenças, procurado, por exemplo, para além das diretrizes, pelo uso de sistemas informatizados para sentenciar – aquilo que Tata (2011) designa de ‘instrumentos tecno-

¹³¹ Estes autores propõem uma série de exemplos desta medida, pelo que remetemos para a leitura deste relatório, a quem interessar o aprofundamento desta matéria.

¹³² Exercício efetuado por vários autores como Dhimi (2005) que defende que estas medidas são eficazes na redução da discricionariedade e da discórdia judicial, apesar das resistências que podem implicar para os/as juizes/as.

racionais'. A eficácia destas medidas ao nível do controlo das disparidades nas sentenças tem vindo, aliás, a ser posta em causa por autores como Goodman-Delahunty e Sporer (2010). Neste trabalho a que já nos referimos anteriormente, os autores defendem que as disparidades não podem ser totalmente eliminadas por reformas do sistema de justiça que incidam sobre a imposição de diretrizes mais explícitas, ou por exigências ao nível dos formatos da redação das sentenças. Na sua perspetiva, estas medidas podem restringir os racionais explicitados por juízes e juízas nos acórdãos mas, apesar disto, é erróneo assumir que há uma correspondência linear entre o processo de tomada de decisão e as explicações escritas das motivações relativas a este (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010).

Assim, consideramos que tudo isto não aponta para a defesa de uma reforma do sistema no sentido da eliminação da discricionariedade mas antes reforça a necessidade de melhor explorar o que os objetivos de uma justiça 'humanizada' podem acarretar ao nível das suas concretizações práticas. Subscrevemos então, como já fomos enunciando, a posição de Hudson (1998) quando refere que rejeitar a 'sameness' não é rejeitar a igualdade, mas sim exigir uma forma mais complexa de conseguir essa igualdade.

Uma das questões transversais à nossa posição passa por perceber se alguns fundamentos do sistema judicial se baseiam em pressupostos razoáveis. Por exemplo, alguma 'intocabilidade' do sistema relacionado com o facto da justiça ser cega. Sendo fácil constatar que não o é, dever-se-á pôr em causa a dita intocabilidade? E se sim, como fazê-lo? Parece-nos que não tanto na justiça enquanto mecanismo regulador inerente a uma sociedade onde coabitam naturalmente cidadãos e cidadãs tão diferentes, com tantos referenciais, verdades, valores e normalidades distintas, mas mais em alguns pressupostos que já não são aceites pacificamente e a colocam num nível algo edificado ou endeusado pelos motivos errados. A sua importância e eventual intocabilidade não deve vir nem se relaciona com a crença na sua total imparcialidade, antes com a sua pertinência enquanto dispositivo social, vivo nas influências a que pode estar sujeito mas, por outro lado, mutável em termos da sua evolução e melhoria, no sentido de que consiga ser um direito "emancipatório" que em vez de "consolidar a realidade dominante, (...seja...) reconfigurado e usado para servir a luta por uma sociedade melhor" (Santos, 2010, p. 5).

Nesta ideia de como abalar o sistema de justiça, voltamos à ideia essencial que deriva de tudo isto e que consiste no exercício de perceber e situar o melhor possível a

forma como a discricionariedade se concretiza para se atuar ao nível das áreas sensíveis avaliadas como beneficiando dessa ação.

Sendo então no espaço que o sistema contempla à discricionariedade com vista a uma maior justeza das decisões que pode residir mais a ‘injustiça’ de ponderações de factos de forma subjetiva e pessoal, o que fazer perante este paradoxo? Assumir que a justiça não é mais representável por uma imagem de olhos vendados que pesa os factos de forma neutra e imparcial e que uma disparidade controlada é consequência inevitável? Em parte mas não apenas. Na nossa opinião, importa assegurar por todos os meios (e não de forma exclusiva a esta atividade profissional mas antes a todas que intervêm com pessoas e cuja ação tem consequências sobre estas) que as opiniões e posições pessoais dos/as profissionais são construídas com base em conhecimento científico e dados do saber, distanciando-se de dados do senso comum e posições estereotipadas ou preconceituosas. Defendemos assim o reforço da formação em conteúdos psicológicos e sociais de forma crítica e fundada histórica e cientificamente.

No sentido que investigações do tipo da nossa possam ter algum contributo ao nível da definição de formação profissional a juízes e juízas nas temáticas sociais e psicológicas mais sensíveis, aferida às necessidades e de cariz essencialmente crítico e que recue às origens da criminalidade e da punição, à evolução da sociedade e da criminalidade. Formação consistente de natureza social e psicológica que permita assegurar a substituição de saberes de senso comum e posições preconceituosas ou simplistas por posições pessoais de registo técnico e fundamentado em saber validado, que se pautem pela sofisticação, elevação intelectual e ética – posição que deve ocupar a lei e a justiça. Esta última ideia no sentido de que, ainda que a concretização da justiça deva contemplar a sociedade, as suas preocupações e impacto do crime sobre si, procurando dar respostas a objetivos de prevenção geral, a ponderação dos factos e as posições assumidas e manifestadas pelos tribunais têm de se situar num registo que se eleve e distancie do da sociedade, nomeadamente naquilo que esta tem de mais permeável ao passional e à adoção ‘do que se ache em vez do que se sabe’.

E é justamente aqui que investigações do âmbito da Psicologia, assim como da Sociologia ou da Criminologia, podem dar um contributo importante ao Direito, ou seja, na compreensão do processo de decisão judicial, enquanto tomada de decisão que pode ser complexa e com particularidades, desde o exterior da lei, para poder manter uma leitura menos contaminada, mas integrando-a o suficiente para a conhecer e poder

estudar, assimilando-a e não a ela se acomodando. Corroborando a posição de Santos (2010) quando diz que “vivemos uma época em que não podemos desperdiçar experiência social progressista. Se o direito pode ser uma dessas experiências é nosso dever usá-lo radicalmente dentro dos seus limites.” (p. 5). Com o fim último de facilitar a passagem de dados importantes ao nível do sentenciar de um ‘ponto cego’ para os/as agentes da decisão judicial para um outro onde, visíveis, possam ser consciencializados, discutidos, refletidos, criando-se as condições para daqui decorrer uma melhor compreensão e controlo ao nível dos tais fatores mais pessoais e da experiência. Isto “para que a (provavelmente) inevitável equação pessoal (Chazal, in Robert, 1998) dos juízes não desvirtue nem a igualdade formal, nem a igualdade substancial (Robert, 1988)” (Sacau & Rodrigues, 2009, p. 160).

Defendemos portanto, à semelhança de Santos (2005) e como a nossa linha de pensamento tem revelado, a criação de um sistema de formação de juízes e juízas que inclua a formação permanente e cujas temáticas sejam aferidas segundo necessidades avaliadas com estudos deste tipo, assim como a existência de uma consultadoria psicológica dos casos, nos tribunais, no sentido de colmatar estas necessidades percebidas.

A literatura tem também reforçado esta proposta do reforço da formação de quem sentencia com vários argumentos. Por um lado com a ideia de que a formação legal não imuniza contra os enviesamentos cognitivos, as estratégias heurísticas e as influências inconscientes, de uma forma geral (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010). Por outro lado, com a ideia, que temos vindo a fundamentar também, de que um dos níveis de prevenção da ocorrência de erros no sistema judicial passa pela formação dos/as decisores/as, na medida em que é expeável que o conhecimento dos erros que podem ocorrer, diminua a probabilidade de que eles se repitam (Michon & Pakes, 2005). Assim, a Psicologia tem demonstrado que o conhecimento dos enviesamentos é o primeiro passo para a sua eliminação, ainda que esta consciencialização, por si só, não seja suficiente (Goodman-Delahunty & Sporer, 2010). É necessário também que quem sentencia esteja devidamente motivado/a para o fazer, o que pode também ser trabalhado nos tais contextos formativos, que devem ir de encontro, assim como puxar ao seu encontro as sensibilidades de quem sentencia, encorajando-os/as, de um modo geral, a tomar as suas decisões sentenciais da forma que propicie as avaliações mais conscienciosas e refletidas possível (Kulik et al., 2003).

Referimo-nos agora àquilo que podem ser perspectivadas como as limitações deste trabalho. Desde logo o facto de se ter tratado de um trabalho de cariz exploratório, por oposição a um estudo confirmatório, que pretendia descrever o mais exaustivamente possível aspetos pertinentes do processo de tomada de decisão sentencial. Num contexto jurídico-penal distinto daquele de onde surgem a maior parte dos estudos e onde não existe esta linha de investigação de forma consolidada, importava, na nossa perspetiva, que uma primeira aproximação fosse deste tipo, focada na exploração da realidade, a partir dela.

A implicação desta opção, quanto a nós impelida pelo próprio objeto de estudo, é a limitação inerente em termos, por exemplo, de robustez das medidas e provas estatísticas a que pudemos recorrer. Com o reduzido número de participantes que constitui a nossa amostra do questionário, também a parte mais quantitativa deste todo acabou por ser, em si, bastante descritiva, uma vez que não faria sentido ter outro tipo de ambição estatística com um grupo de quarenta e nove indivíduos. No entanto, salientamos novamente que estes quarenta e nove são o universo dos três principais tribunais do país, e aceder à realidade tal como ela é, pareceu-nos mais relevante do que obter uma amostra robusta com sujeitos que não os/as agentes directos/as do fenómeno que queremos explorar e perceber – como ocorre com muitos estudos nesta área que recorrem, por exemplo, a amostras de estudantes universitários/as.

Uma outra implicação de um estudo com um carácter exploratório como este, é o facto de se poder ver algo comprometida a ligação linear e direta entre a revisão da literatura e fundamentação teórica com a parte empírica. Em parte, esta situação pode ser considerada uma limitação do trabalho uma vez que a revisão e a fundamentação acabaram necessariamente por ser mais gerais, reportando-se ao processo de decisão sentencial como um todo, e aos seus fatores de influência que têm sido mais estudados. Esta abordagem mais ampla fez surgir a necessidade posterior, na discussão de cada um dos estudos e nas considerações finais, de introduzir referências específicas que respondessem mais adequadamente aos variados pontos que se iam abrindo, em cada um dos três estudos desenvolvidos. Este é, então, um trabalho onde a revisão da literatura não funciona como fundamentação teórica linear dos dados encontrados nos estudos mas antes serve-lhes de base introdutória e contexto teórico, permitindo-lhes abrir-se quase em potência matemática – abarcando aspetos tão distintos como a influência do género do/a juiz/a sobre a forma de sentenciar, até as representações

destes/as agentes face às distintas penas ou face às causas da criminalidade, entre muitíssimos outros – e alimentando-os com referências mais aferidas à medida que este campo científico se ia ampliando. Ainda assim, apesar da limitação que isto pode acarretar, consideramos que as vantagens de uma abordagem deste tipo se sobrepõem, pela riqueza de aspetos emergentes e pela quantidade de caminhos que abre, para possíveis futuras explorações mais microscópicas e de cariz mais confirmatório.

Outra limitação deste trabalho que queremos sinalizar é a de que, tal como refere Spohn (1990), “não se pode saber com algum grau de certeza o que se passa na cabeça de um juiz durante o processo sentencial” (p. 1214), apenas fazer aproximações, mais ou menos próximas e mais ou menos incisivas, a este fenómeno.

Para além disto e neste seguimento, é impossível estimar quantas das reais crenças e posicionamentos dos/as juízes/as correspondem às suas respostas nos questionários ou entrevistas, sendo que, como mencionamos anteriormente, aquilo que juízes e juízas afirmam fazer, pode ter pouca semelhança relativamente àquilo que fazem (Konecni & Ebbesen, 1984). Esta limitação é também apontada, em alguns trabalhos, relativamente ao próprio procedimento de análise de conteúdo. Nomeadamente Hall e Wright (2008), numa análise crítica no seu próprio estudo, referem que os factos que surgem nas opiniões analisadas não devem ser tratados como rigorosos e completos, apelando a cautela nos significados e observações que derivam daquele método. Por outro lado, outras formas de estudar esta problemática podem ainda acarretar ainda mais estas preocupações, nomeadamente quando não recorrem aos/às próprios/as agentes do processo de tomada de decisão sentencial e não incidem sobre a sua experiência em concreto ou utilizam procedimentos de análise mais distantes destes elementos, e mais fraturantes da realidade a que se referem.

Consistentemente com a posição de Hall e Wright (2008) não queremos, deste estudo, retirar conclusões absolutas ou preditivas acerca de como os/as juízes/as tomam decisões. Quisemos antes acrescentar saber acerca deste processo, em jeito do reflexo de espelho que a perspetiva de uma outra escola permite. Não consideramos poder traçar inferências de natureza definitiva e novamente absoluta de como todas estas questões se materializam nas sentenças proferidas, uma vez que não analisamos esses documentos, tendo estado antes privilegiado o processo para chegar a elas.

Temos noção de que se tratou de analisar aquilo que os/as juízes/as dizem acerca

do que fazem e acham, e mesmo o primeiro estudo que analisava um momento espontâneo da sua atuação, não deixa de ser apenas uma imagem do processo. Sabemos, então, das limitações inerentes a um objetivo pouco razoável de definir ou medir o processo de decisão sentencial, no seu todo. No entanto, ainda assim, consideramos que tudo isto não invalida nem diminui a pertinência do nosso estudo, antes obrigando-nos a uma atitude crítica que acomode estas limitações na forma de definir os seus objetivos e na forma de tecer conclusões ou afirmações dos dados.

Em qualquer investigação, sobretudo aquelas de natureza exploratória como esta, a par do percurso que se traçou e perseguiu, surgem, inevitável e até desejavelmente, outras reflexões e questões que não podendo ser devidamente exploradas nesse âmbito, acabam por derivar dos trabalhos como potenciais pistas para outras investigações futuras, que as poderão operacionalizar.

Uma primeira reflexão tem a ver com o facto do sistema de justiça conter, em si mesmo, mecanismos que pretendem, em alguma medida, a redução das disparidades e de um excessivo exercício de discricionariedade, como sejam a organização dos tribunais que julgam os crimes com as maiores molduras penais em coletivos, e a existência das figuras jurídicas dos recursos e dos tribunais superiores. No entanto, podemos questionar-nos até que ponto é que estes mecanismos se revelam eficazes na sua intenção. Efetivamente, faz sentido que a organização dos tribunais em coletivos possa contribuir para a redução de grandes disparidades pelo facto de impelirem e quase obrigarem a um debate e a um consenso (exceto as situações excecionais em que ocorrem votos de vencido/a) das posições dos/as três participantes. Contudo, o produto final – o acórdão – não permite revelar as múltiplas perspetivas que podem ter estado em jogo até se chegar àquele equilíbrio de posições. Parece-nos, por isto, que tentar perceber as diferenças entre os posicionamentos individuais e os resultados coletivos poderia ser interessante.

Por outro lado, a figura dos recursos e a existência dos tribunais superiores também pode levantar algumas questões. Desde logo, a medida em que poderá ser diferencialmente utilizado o mecanismo de recurso em função da defesa ser oficiosa ou demandada. Perceber melhor, de forma geral, como se operacionalizam as defesas, explorando as eventuais diferenças que caracterizam esses dois tipos (oficiosas e demandadas) pode também ser interessante e vai de encontro a uma preocupação revelada por parte do nosso grupo de juízes/as. Referimo-nos, em concreto, à frustração,

partilhada por vários/as, do sistema ter o potencial de ‘encravar’ em muitos momentos, por vezes acabando mesmo na prescrição dos casos, pela possibilidade de alguma manipulação dos procedimentos de defesa, no sentido de um excesso de direitos dos/as arguidos/as, aproveitados pelas figuras de mais poder, e decorrentemente associado ao tipo de criminalidade cometida por estas. No fundo, referindo-se à situação de como este uso pernicioso da lei pode deturpar a lógica dos mecanismos de proteção de arguidos/as e comprometer o normal decurso do sistema e, ao mesmo tempo, alimentar um ciclo de proteção dos/as delinquentes com mais poder por oposição àqueles/as com menos, nomeadamente os/as delinquentes dos bairros sociais e crimes associados a estes/as. Ainda relativamente aos ‘mecanismos de controle’ do sistema, também a existência de tribunais superiores enquanto figura reguladora e de correção de decisões polémicas ou que provoquem discórdia, pode ser alvo de alguma reflexão e estudo, na medida em que as decisões do supremo foram referidas pelos/as próprios/as juízes/as que ouvimos como sendo, muitas vezes, incompreensíveis e inconsistentes com decisões anteriores. Assim, estudar os resultados de recursos em função das sentenças originais e das particularidades dos casos em causa, pode revelar-se como mais uma temática de investigação pertinente.

Uma outra situação prende-se com a partilhada sensação de frustração de quem sentenciar relativamente à distância entre os tribunais e a opinião pública, assim como as opiniões desfavoráveis desta relativamente ao funcionamento do sistema de justiça. Parece-nos que na base destas opiniões desfavoráveis pode estar o desconhecimento face a uma série de regras a que juízes e juízas estão vinculados e a uma série de princípios do sistema (a questão de não se poderem valorar determinadas escutas, a questão de não se poder valorar confissões sem ser em sede de julgamento, etc.) que servem, em última instância, para nos proteger a todos enquanto potenciais arguidos/as. Pensamos que os media e a imagem muitas vezes negativa que passam do sistema, assim como as imagens dos procedimentos de justiça veiculados por várias séries na televisão, referentes a outras realidades, também não ajudará. Estes factos, fazem salientar a importância do desenvolvimento de mais investigação em torno desta temática que se vá difundindo para a opinião pública, investigação essa que naturalmente não se deixe contaminar pela construção do conhecimento que decorre dessa aprendizagem que os meios de comunicação operam sobre a opinião pública (e a realidade paralela que se pode construir desse modo e o perigo da sua constituição como

real nas suas consequências). Fazem também levantar a pertinência de tentar perceber com mais rigor o que fundamenta essas opiniões desfavoráveis, no sentido de abrir caminho à minimização desta situação. Questionamo-nos, ainda, se a implementação mais frequente do sistema de júris poderia ter algum efeito ao nível da redução deste hiato (ainda que associemos a este tipo de julgamento a outras desvantagens ainda mais sérias). Este poderia ser um outro tema a explorar: a relação da opinião pública com o sistema de justiça, em sistemas com e sem tribunais de júris frequentes.

Outro aspeto que pode merecer reflexão deriva de uma impressão emergente da nossa presença no tribunal e relaciona-se com a perceção da noção de grande parte dos/as juízes/as quanto à centralidade dos momentos de julgamento na vida dos/as arguidos/as, nomeadamente em termos de consequências das penas e das alocações. Em alguma medida, como se aqueles momentos contivessem o poder de anular as vidas, as experiências, as noções, os valores e as estruturas dos indivíduos presentes em tribunal e não fossem apenas situações e momentos, potencialmente intensos emocionalmente mas não perdendo o seu carácter pontual, em que quem sentencia é, não raras vezes, visto como ‘outro/a’ algo longínquo em termos de valores e da noção das suas realidades de vida.

Esta questão toca uma outra, já bastante discutida, neste trabalho, da valoração da postura do indivíduo em tribunal. Assim, voltamos a sublinhar que consideramos que a postura dum indivíduo numa série de momentos pode-nos dar tanta ou tão pouca informação quanto a sua sofisticação cognitiva designadamente em termos da sua perceção da deseabilidade social e da sua noção da importância de revelar indicadores que remetam para arrependimento e colaboração com o tribunal. Assim, a postura de um indivíduo, aspeto que constatamos ser tão valorizado por vários/as juízes/as, pode ter a ver com a tal sofisticação cognitiva do indivíduo ou, por outro lado, com posturas sócio e culturalmente construídas e normativas em determinados contextos de desafio, tal como com boas instruções por parte dos/as advogados/as ou, por oposição, com defesas desinvestidas. Emerge assim, facilmente, o tipo de pessoa que pode sofrer penas mais severas, dada este aspeto da postura tomado como indicador para o juízo de prognose, nomeadamente os indivíduos mais jovens e com posturas mais desafiantes e menos polidas e sofisticadas, muitas vezes associadas à própria adolescência e aos grupos de pares de contextos mais estigmatizados, como alguns bairros sociais mais problemáticos, onde é normativo ser desafiante, podendo ser a forma de ‘sobreviver’ e

interagir, comumente aceite e aprendida.

Questionamo-nos ainda até que ponto as alocações e os discursos que são feitos especificamente em termos dos aspetos que beneficiaram e prejudicaram os/as arguidos/as (tanto nas situações de condenação como nos discursos que ocorrem mesmo nas situações de absolvição) não terão o efeito pernicioso de ajudar, em alguma medida, os/as transgressores/as a sofisticar a sua criminalidade ao poder perceber e aprender como manipular ou contornar a lei. Este ponto de reflexão levou-nos ainda à consideração da importância de tentar envolver arguidos e arguidas na decisão e assegurar o quanto possível a sua devida compreensão. Isto na medida em que parece fazer sentido que a interiorização de uma pena se relacione com a identificação com ela, em termos de lhe atribuir sentido, o que nos pode levar à situação de vários/as juízes/as não se terem demonstrado muito sensíveis quanto à realização de esforços a este nível, designadamente de adaptação do léxico legal, assim como à eventual falta de investimento ao nível da explicação da decisão, por parte da defesa. Pensamos que esta temática da relação entre arguido/a e o seu julgamento, e em particular, a perceção da sua sentença é um campo de investigação com bastante potencial.

Outro tema que surgiu como sendo interessante desenvolver passa pela questão de tentar perceber, de uma forma mais aprofundada, o tratamento que é dado a diferentes crimes, por exemplo, crimes relacionados com drogas versus negligências profissionais ou crimes fiscais.

Consideramos também que seria pertinente explorar melhor as relações entre comportamentos sentenciais e atribuições judiciais, assim como uma série de questões em torno da pena de prisão, nomeadamente em confronto com os princípios do nosso código quanto aos fins das penas.

Finalmente, encerrando esta seção, a última reflexão que derivou deste trabalho e que não tivemos oportunidade de explorar devidamente prende-se com a questão dos sistemas jurídicos distintos partirem de princípios diferentes e enfatizarem distintas prioridades mas, em alguma medida, parecerem aproximar-se nas preocupações básicas de rigor. Por exemplo, o sistema anglo-saxónico é muito exigente em termos da produção de prova mas menos na fundamentação da decisão, enquanto que o nosso sistema pode ser visto um pouco como o oposto. Estas diferenças, de alguma forma, justificam o facto de não haver um sistema avaliado como melhor no seu todo e, assim,

continuarem a existir os vários. Por outro lado, pode-se então refletir sobre o que estará na base da aproximação percebida de algumas situações, mesmo quando estamos a falar de sistemas tão distintos e portanto perspectivas tão diferentes sobre o processo sentencial. Dito de outro modo, o que aproximará (e afastará) os/as juízes/as de diferentes sistemas no que consideram essencial – questionamo-nos se será por estas aproximações que em termos de ideologias tenhamos obtido resultados consistentes com estudos feitos noutros contextos e em tempos muito distintos. Uma outra pista para futuras investigações prende-se, então, com esta questão das diferenças e aproximações que ocorrem entre a prática concreta do sentenciar nos diferentes sistemas jurídicos e com a exploração dos aspetos que podem estar na base de ambas.

Rematando esta investigação, trazemos para o contexto da investigação científica a ideia de Leonardo Da Vinci de que a arte não se acaba, apenas se abandona. Abandonamos então esta tese com uma citação de Patton (1990) que se refere à metodologia qualitativa mas que consideramos adequar-se muito bem a este trabalho e à sua temática: “*O fator humano é a sua grande força e sua fragilidade fundamental*” (p. 372).

Assim pensamos ser com o processo de tomada de decisão sentencial – então, que se o conheça o melhor possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agnew, R. (1984). The effect of appearance on personality and behavior: Are the beautiful really good. *Youth Society*, 15, 3, 285-303.
- Anleu, S. R., & Mack, K. (2005). Magistrates' everyday work and emotional labour. *Journal of Law and Society*, 32, 4, 590-614.
- Appelt, K. C., Milch, K. F., Handgraaf, M. J. J., & Weber, E. U. (2011). The decision making individual differences inventory and guidelines for the study of individual differences in judgment and decision-making research. *Judgment and Decision Making*, 6, 3, 252-262.
- ASA (American Sociological Association) (2007). *Race, ethnicity, and the criminal justice system*. New York: American Sociological Association, Department of Research and Development.
- Ashworth, A. (1996). Sentencing. In M. Maguire, R. Morgan, & R. Reiner (Eds). *The Oxford handbook of criminology*. Oxford: Oxford University Press.
- Bankston, W. B. (1983). Legal and extralegal offender traits and decision making in the criminal justice system. *Sociological Spectrum*, 3, 1-18.
- Bardin, L. (2009). *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- Bartels, B. L. (2010). Top-down and bottom-up models of judicial reasoning. In D. E. Klein, & G. Mitchell (Eds). *The psychology of judicial decision-making*. New York: Oxford University Press.
- Baum, L. (1994). What judges want: Judges' goals and judicial behavior. *Political Research Quarterly*, 47, 749-768.
- Baum, L. (2006). *Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior*. New Jersey: Princeton University Press.
- Baum, L. (2010). Motivation and judicial behavior: Expanding the scope of inquiry. In D. E. Klein, & G. Mitchell (Eds). *The psychology of judicial decision-making*. New York: Oxford University Press.
- Blanck, P. D. (1996). The appearance of justice revisited. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 86, 3, 887-927.
- Bloor, M. (1998). Addressing social problems through qualitative research. In D. Silverman (Ed.). *Qualitative research – Theory, method and practice*. London: Sage Publications.
- Bond, R. A., & Lemon, N. F. (1981). Training, experience, and magistrates' sentencing

- philosophies – A longitudinal study. *Law and Human Behavior*, 5, 2/3, 123-139.
- Bourdieu, P. (1998). *Economia das trocas linguísticas: o que falar quer dizer*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.
- Bourdieu, P. (2002). *Campo de poder, campo intelectual: itinerario de un concepto*. Editorial Montessor.
- Bourdieu, P. (2005). *O poder simbólico* (8ª ed.). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Bourdieu, P. (2006). *A distinção: Crítica social do julgamento*. São Paulo: Edusp.
- Bryman, A. (2008). *Social research methods* (3rd ed). New York: Oxford University Press.
- Bumby, K. M., & Maddox, M. C. (1999). Judges' knowledge about sexual offenders, difficulties presiding over sexual offense cases, and opinions on sentencing, treatment, and Legislation. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 11, 4, 305-315.
- Bushway, S. D., & Piehl, A. M. (2001). Judging judicial discretion: Legal factors and racial discrimination in sentencing. *Law & Society Review*, 35, 4, 733-764.
- Carcova, C. M. (2001). Qué hacen los jueces cuando juzgan? *Revista da faculdade de direito da UFPR*, 35, 7-17.
- Carroll, J. S., Perkwitz, W. T., Lurigio, A. J., & Weaver, F. M. (1987). Sentencing goals, causal attributions, ideology and personality. *Journal of Personality and Social Psychology*, 52, 1, 107-118.
- Casey, S. N., & Wilson, J. C. (1998). Discretion, disparity or discrepancy? A review of sentencing consistency. *Psychiatry, Psychology and Law*, 5, 2, 237-247.
- Castro-Rodrigues, A., & Sacau, A. (2012). La influencia del género en las decisiones de los tribunales: Del paternalismo judicial a los papeles familiares. *Revista Estudos Feministas*, 20, 1, 119-132.
- Chiricos, T., & Crawford, C. (1995). Race and imprisonment: A contextual assessment of the evidence. In D. Hawkins (Ed.), *Ethnicity, race, and crime – Perspectives across time and place*. Albany: State University of New York Press.
- Corbin, J. & Strauss, A. (2008). *Basics of qualitative research* (3ª ed). Thousand Oaks: Sage Publications.
- Crawford, C. (2000). Gender, race, and habitual offender sentencing in Florida. *Criminology*, 38, 1, 263-280.
- Crawford, C., Chiricos, T., & Kleck, G. (1998). Race, racial threat, and sentencing of habitual offenders. *Criminology*, 36, 3, 481-511.
- Creswell, J. W. (1998). *Qualitative inquiry and research design: Choosing among five traditions*. California: Sage Publications.
- Crow, M. S., & Johnson, K. A. (2008). Race, ethnicity, and habitual-offender sentencing: A multilevel analysis of individual and contextual threat. *Criminal Justice Policy Review*, 19, 63-83.
- Daly, K. (1987). Discrimination in the criminal courts: Family, gender, and the problem of equal treatment. *Social Forces*, 66, 1, 152-175.

- Daly, K. (1989). Neither conflict nor labelling nor paternalism will suffice: Intersections of race, ethnicity, gender, and family in criminal court decisions. *Crime and Delinquency*, 35, 1, 136-168.
- Davies, J. B. (2003). Drugs, crime and the law: An attributional perspective. In D. Carson, & R. Bull (Eds.). *Handbook of psychology in legal contexts*. Reino Unido: John Wiley & Sons Ltd.
- Davila, A. (2007). Las perspectivas metodológicas cualitativa y cuantitativa en las ciencias sociales: debate teórico e implicaciones praxeológicas. In J. M. Delgado, & J. Gutiérrez (Coords.). *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*. Madrid: Editorial Síntesis.
- Denzin, N. K. e Lincoln, Y. S. (1994). Introduction: Entering the field of qualitative research. In N. K. Denzin, & Y. S. Lincoln (Eds.), *Handbook of qualitative research*. London: Sage.
- Dhami, M. (2003). Psychological models of professional decision making. *Psychological Science*, 14, 2, 175-180.
- Dhami, M. (2005). From discretion to disagreement: Explaining disparities in judges' pretrial decisions. *Behavioral Sciences and the Law*, 23, 367-386.
- Dhami, M., Hastie, R., Koehler, J. J., & Wiener, R. L. (2007). Introduction to the special issue: Decision making and the law. *Journal of Behavioral Decision Making*, 20, 453-454, Published online in Wiley InterScience (www.interscience.wiley.com) Doi: 10.1002/bdm.569.
- Dhami, M., & Harries, C. (2010). Information search in heuristic decision making. *Applied cognitive psychology*, 24, 571-586, Published online 27 April 2009 in Wiley InterScience (www.interscience.wiley.com) Doi: 10.1002/acp.1575.
- Dias, J. de F. (2001). *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Dixon, J. (1995). The sentencing context of criminal sentencing. *American Journal of Sociology*, 100, 5, 1157-1198.
- Englich, B., Mussweiler, T., & Strack, F. (2005). The last word in court – A hidden disadvantage for the defense. *Law and Human Behavior*, 29, 6, 705-722.
- Englich, B. (2006). Blind or biased? Justitia's susceptibility to anchoring effects in the courtroom based on given numerical representations. *Law & Policy*, 28, 4, 497-514.
- Farrell, R. A., & Holmes, M. D. (1991) The social and cognitive structure of legal decision-making. *The Sociological Quarterly*, 32, 4, 529-542.
- Feenan, D. (2009). Editorial introduction: Women and judging. *Feminist Legal Studies*, 17, 1-9.
- Fernandes, L., Neves, T. & Chaves, M. (2001). Investigação etnográfica em territórios psicotrópicos: notas de terreno e comentário. *Educação, Sociedade e Cultura*, 16, 171-201.
- Flick, U. (1998). *An introduction to qualitative research*. London: Sage Publications.
- Flick, U., von Kardoff, E., & Steinke, I. (2004). What is qualitative research? An introduction to the field. In U. Flick, E. von Kardoff, & I. Steinke (2004) (Eds.). *A companion to qualitative research*. London: Sage Publications.

- Flick, U. (2007). *Managing quality in qualitative research – The sage qualitative research kit*. London: Sage Publications.
- Fontaine, G. & Emily, C. (1978). Causal attribution and judicial discretion: A look at the verbal behavior of municipal court judges. *Law and Human Behavior*, 2, 4, 323-337.
- Foucault, M. (1999). *A ordem do discurso*. São Paulo: Edições Loyola.
- Garber, S., Klepper, S., & Nagain, D. (1983). The role of extralegal factors in determining criminal case disposition. In A. Blumstein, J. Cohen, S. Martin, & M. Tonry, (Eds.). *Research on sentencing: The search for reform*. Washington: National Academy Press.
- Garrido, V., & Sobral, J. (2008). *La investigación criminal*. Barcelona: Nabla.
- Gaudet, F., Harris, G., & John, C. (1933). Individual differences in the sentencing tendencies of judges. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 23, 5, 811-818.
- Gaudet, F., Harris, G., & John, C. (1934). Individual differences in penitentiary sentences given by different judges. *Journal of Applied Psychology*, 18, 5, 675-680.
- Gibson, J. L. (1978). Judges' role orientations, attitudes, and decisions: An interactive model. *The American Political Science Review*, 72, 3, 911-924.
- Goodman-Delahunty, J., & Sporer, S. L. (2010). Unconscious influences in sentencing decisions: a research review of psychological sources of disparity. *Australian Journal of Forensic Sciences*, 42, 1, 19–36.
- Gorsdorf, L. F. (2010). Conceito e sentido da assessoria jurídica popular em Direitos. In D. Frigo, F. Prioste, & A. S. E. Filho (Orgs.). *Justiça e direitos humanos - Experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos.
- Graycar, R. (1998). The gender of judgments: some reflections on 'bias'. *UBC Law Review*, 32, 1, 1-21.
- Green, E. (1964). Inter and intra-racial crime relative to sentencing. *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 55, 3, 348-358.
- Greene, E., & Ellis, L. (2007) Decision making in criminal justice. In D. Carson, R. Milne, F. Pakes, K. Shalev, & A. Shawyer (Eds.). *Applying psychology to criminal justice*. Reino Unido: John Wiley & Sons Ltd.
- Gruhl, J., Welch, S., & Spohn, C. (1984). Women as criminal defendants: A test for paternalism. *Political Research Quarterly*, 37, 456-467.
- Hagan, J. (1974). Extra-legal attributes and criminal sentencing: An assessment of a sociological viewpoint. *Law and Society Review*, 8, 3, 357-384.
- Haguette, T. M. F. (1997). *Metodologias qualitativas na sociologia* (5ª ed.). Petrópolis: Vozes.
- Hall, M. A. & Wright, R. F. (2008). Systematic content analysis of judicial opinions. *California Law Review*, 96, 1, 2, 63-122. Disponível em <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol96/iss1/2>

- Helms, R. (2009). Modeling the politics of punishment: A conceptual and empirical analysis of 'law in action' in criminal sentencing. *Journal of Criminal Justice*, 37, 10–20.
- Henham, R. (2000). Problems of theorizing sentencing research. *International Journal of the Sociology of Law*, 28, 15-32. Available online at <http://www.idealibrary.com> Doi:10.1006/ijsl.1999.0100.
- Henriques, I. B., & Pais, L. G. (2006). Compreender como os magistrados compreendem: Um estudo do processo de tomada de decisão jurídico-judicial. In C. Machado, L. S. Almeida, M. Gonçalves, & V. Ramalho (Coord.). *Actas da XI conferência internacional avaliação psicológica: Formas e contextos*. Braga: Psiquilíbrios.
- Hesse-Biber, S. N. & Leavy, P. (eds) (2004). *Approaches to qualitative research: a reader on theory and practice*. New York: Oxford University Press.
- Hogarth, J. (1971). *Sentencing as a human process*. Canada: University of Toronto Press in association with the Centre of Criminology.
- Homel, R. S., & Lawrence, J. A. (1992). Sentencer orientation and case details: An interactive analysis. *Law and Human Behavior*, 16, 5, 509-537.
- Homem, A. P. B. (2007). Considerações acerca da função jurisdicional e do sistema judicial. *Julgar*, 2, 11-29.
- Hopf, C. (2004). Qualitative interviews: An overview. In U. Flick, E. von Kardoff, & I. Steinke (Eds). *A companion to qualitative research*. London: Sage Publications.
- Hudson, B. A. (1998). Doing justice to difference. In A. Ashworth, & M. Wasik (Eds.). *Fundamentals of sentencing theory: Essays in honour of Andrew Von Hirsch*. Oxford: University Press.
- Jacobson, J., & Hough, M. (2007). *Mitigation: the role of personal factors in sentencing*. London: Prison Reform Trust Report.
- Johnson, B. D. (2005). Contextual disparities in guidelines departures: Courtroom social contexts, guidelines compliance, and extralegal disparities in criminal sentencing. *Criminology*, 43, 3, 761-796.
- Johnston, C. W., & Alozie, N. O. (2001). The effect of age on criminal processing: Is there an advantage in being "older"? *Journal of Gerontological Social Work*, 34, 4, 65-82.
- Kapardis, A. (2010). *Psychology and law – A critical introduction* (3ª ed). New York: Cambridge University Press.
- Kapiszewski, D. (2011). Tactical balancing: High court decision making on politically crucial cases. *Law & Society Review*, 45, 2, 471-506.
- King, S. (2013). Assisted desistance and experiences of probation supervision. *Probation Journal*, 60, 136-151.
- Kleck, G. (1981). Racial discrimination in criminal sentencing: A critical evaluation of the evidence with additional evidence on the death penalty. *American Sociological Review*, 46, 6, 783-805.

- Klein, D. E. (2010). Introduction. In D. E. Klein, & G. Mitchell (Eds.). *The psychology of judicial decision-making*. New York: Oxford University Press.
- Konecni, V. J., & Ebbesen, E. B. (1984). The mythology of legal decision making. *International Journal of Law and Psychiatry*, 7, 5-18.
- Krasnostein, S., & Freiberg, A. (2011). Pursuing consistency in an individualistic sentencing framework: if you know where you're going, how do you know when you've got there? Disponível em: [http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/Punishment/Documents/Krasnostein_and_Freiberg_Haifa\[1\].pdf](http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/Punishment/Documents/Krasnostein_and_Freiberg_Haifa[1].pdf)
- Kulik, C. T., Perry, E. L., & Pepper, M. B. (2003). Here comes the judge: The influence of judge personal characteristics on federal sexual harassment case outcomes. *Law and Human Behavior*, 27, 1, 69-86.
- Kvale, S. (2007). *Doing interviews – The sage qualitative research kit*. London: Sage Publications.
- Lau, G. D. M., Tyson, G. A., & Bond, M. H. (2009). To punish or to rehabilitate: Sentencing goals as mediators between values, axioms and punitiveness towards offenders. *Journal of Psychology in Chinese Societies*, 10, 1, 57-84.
- Leiser, D., & Schatzberg, D. (2008). On the complexity of traffic judges' decisions. *Judgment and Decision Making*, 3, 8, 667-678.
- Levin, M. A. (1972). Urban politics and judicial behavior. *The Journal of Legal Studies*, 1, 1, 193-221.
- Lipsey, M. W., & Cullen, F. T. (2007). The effectiveness of correctional rehabilitation: a review of systematic reviews. *Annual Review of Law and Social Science*, 3, 297-320.
- Lofland, J., & Lofland, L. H. (1995). *Analyzing social settings – A guide to qualitative observation and analysis*. California: Wadsworth Publishing Company.
- Lovegrove, A. (1984). An empirical study of sentencing disparity among judges in an Australian criminal court. *Applied Psychology*, 33, 1, 161-176.
- Machado, C., & Gonçalves, R. A. (2005). Avaliação psicológica forense: Características, problemas técnicos e questões éticas. In R. A. Gonçalves, & C. Machado (Coords). *Psicologia forense*. Coimbra: Quarteto.
- Machado, C., & Santos, C. M. (1999). *Percepções e figuras do medo na cidade do Porto*. Porto: Observatório Permanente para a Segurança / Radicário.
- Mack, K., & Anleu, S. R. (2011). Opportunities for new approaches to judging in a conventional context: attitudes, skills and practices. *Monash University Law Review*, 37, 1, 187-215.
- Mackenzie, G. (2005). *How judges sentence*. Sydney: The Federation Press.
- Madec, A., & Murard, N. (1995). *Cidadania e políticas sociais*. Lisboa: Inst. Piaget.
- Maguire, N. (2010). Consistency in sentencing, *Judicial Studies Institute Journal*, 2, 14-54.
- Manning, P. (2009). Three models of ethnographic research. *Theory & Psychology*, 19, 6, 756-777.

- Martin, M. E., & Stimpson, M. (1997). Women, race, and sentencing in Oklahoma: A preliminary analysis. *Journal of the Oklahoma Criminal Justice Research Consortium*, 4, August.
- McFatter, R. M. (1978). Sentencing strategies and justice: Effects of punishment philosophy on sentencing decisions. *Journal of Personality and Social Psychology*, 36, 12, 1490-1500.
- Michon, J. A., & Pakes, F. J. (1995). Judicial decision-making: A theoretical perspective. In R. Bull, & D. Carson (Eds.). *Handbook of psychology in legal contexts*. Chichester: John Wiley & Sons.
- Miles, M. B. & Huberman, A. M. (1994). *Qualitative data analysis: an expanded sourcebook* (2^a ed.). Thousand Oaks: Sage Publications.
- Mills, L. G. (1999). *A penchant for prejudice: Unraveling bias in judicial decision making*. USA: The University of Michigan Press.
- Mitchell, G., & Tetlock, P. E. (2010). Cognitive style and judging. In D. E. Klein, & G. Mitchell (Eds). *The psychology of judicial decision-making*. New York: Oxford University Press.
- Moulds, E. F. (1978). Chivalry and paternalism: Disparities of treatment in the criminal justice system. *The Western Political Quarterly*, 31, 3, 416-430.
- Murray, J., Thomson, M. E., Cooke, D. J., & Charles, K. E. (2011). Influencing expert judgment: Attributions of crime causality. *Legal and Criminological Psychology*, 16, 126-143.
- Mustard, D. B. (2001). Racial, ethnic, and gender disparities in sentencing: Evidence from the U.S. federal courts. *Journal of Law and Economics*, XLIV, 285-314.
- Myers, M. A., & Talarico, S. M. (1986). The social contexts of racial discrimination in sentencing. *Social Problems*, 33, 4, 236-251.
- Nagel, I. H. (1983). The legal/extra-legal controversy: Judicial decisions in pretrial release. *Law & Society Review*, 17, 3, 481-515.
- Navarro, P., & Díaz, C. (2007). Análisis de contenido. In J. M. Delgado, & J. Gutiérrez (Coords.). *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*. Madrid: Editorial Síntesis.
- Novo, M., Arce, R., & Farina, F. (2003a). El heurístico: Perspectiva histórica concepto y tipología. In M. N. Pérez, & R. A. Fernández. *Jueces: Formación de juicios y sentencias*. Granada: Grupo Editorial Universitario.
- Novo, M., Arce, R., & Jólluskin, G. (2003b). Modelos de formación de juicios y toma de decisiones judiciales en expertos. In M. N. Pérez, & R. A. Fernández (Eds.). *Jueces: Formación de juicios y sentencias*. Granada: Grupo Editorial Universitario.
- Pacheco, F. B., & Pacheco, M. B. (2002). As reacções criminais do direito penal Português na perspectiva de reintegração social. *Análise Psicológica*, 3, XX, 331-335.
- Pais, L. G. (2001). Acerca da avaliação psicológica em contexto forense: Notas sobre a "racionalidade" dos magistrados. *Sub Judice*, 22/23, 91-97.

- Palys, T. & Divorski, S. (1984). Judicial decision-making: an examination of sentencing disparity among Canadian provincial court judges. In D. J. Müller, D. E. Blackman, & A. J. Chapman (Eds.). *Psychology and law: topics from an international conference*. Chichester, England: Wiley, 333–344.
- Patton, M. Q. (1990). *Qualitative evaluation and research methods* (2ª ed.). Newbury Park: Sage Publications.
- Payne, J. W., Braunstein, M. L., & Carroll, J. S. (1978). Exploring predecisional behavior: An alternative approach to decision research. *Organizational Behavior and Human Performance*, 22, 17-44.
- Petersilia, J. (1985). Racial disparities in the criminal justice system: A summary. *Crime & Delinquency*, 31,1, 15-34.
- Philips, S. U. (1998). *Ideology in the language of judges: How judges practice law, politics, and courtroom control*. New York: Oxford University Press.
- Posner, R. (2008). *How judges think*. USA: Harvard University Press.
- Postema, G. J. (2001). Objectivity fit for law. In B. Leiter (Ed.). *Objectivity in law and morals*. New York: Cambridge University Press.
- Pratt, T. C. (1998). Race and sentencing: A meta-analysis of conflicting empirical research results. *Journal of Criminal Justice*, 26, 6, 513-523.
- Ribeiro, A. A. R. (2008). Algumas notas sobre a justiça: “Eppur si muove”. *Julgar*, 6, 161-165.
- Rodrigues, C. (2007). Justiça, direito e emancipação. *Estudos Feministas*, 15, 2, 491-510.
- Roxin, C. (1998). *Problemas fundamentais de direito penal* (3ª ed.). Lisboa: Vega.
- Rubin, H. J., & Rubin, I. S. (1995). *Qualitative interviewing – The art of hearing data*. Thousand Oaks: Sage Publications.
- Sacau, A., & Castro-Rodrigues, A. (2011). A cidadania e a (des)identificação dos cidadãos com a justiça – Um contributo da Psicologia. *Antropológicas*, 12, p.32-37.
- Sacau, A., Jóluskin, G., Sani, A., Rodrigues, A., & Gonçalves, S. (2011). A tomada de decisão judicial em contexto criminal: A construção teórica e o debate empírico em torno do objecto. In C. Poiars (Ed.). *Manual de psicologia forense*. Lisboa: Ed. Universitárias Lusófonas.
- Sacau, A., & Rodrigues, A. (2009). Reflexões sobre o papel da experiência do juiz na tomada de decisões judiciais. *Julgar*, 8, p.155-160.
- Sacau, A., & Sobral, J. (1998). Permisos de salida para presos: ¿Una cuestión jurídica o ideológica? *Revista de Psicología Social*, 13, 2, 291-295.
- Santos, B. S. (1989). *Introdução a uma ciência pós-moderna* (6ª ed). Porto: Afrontamento.
- Santos, B. de S. (2003). Introdução: Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In B. de S. Santos (Org.). *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

- Santos, B. de S. (2005). A justiça em Portugal: diagnósticos e terapêuticas. *Manifesto*, Março, 76-87.
- Santos, B. de S. (2010). Prefácio. In D. Frigo, F. Prioste, & A. Escrivão Filho (Orgs.). *Justiça e direitos humanos: Experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos, 5-5.
- Sanz, N. (2003). Penas alternativas a la prisión. *Revista de la Asociación de ciencias penales de Costa Rica*, 21, 27-43.
- Schlesinger, T. (2005). Racial and ethnic disparity in pretrial criminal processing. *Justice Quarterly*, 22, 2, 170-192.
- Sena, J. F. M. (2007). Podem as “más pessoas” ser bons juízes? *Julgar*, 2, 31-54.
- Serrano, G. P. (1994). *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes – II. Técnicas y análisis de datos*. Madrid: Editorial La Muralla.
- Sherwin, E. (2010). Features of judicial reasoning. In D. E. Klein, & G. Mitchell (Eds.). *The psychology of judicial decision-making*. New York: Oxford University Press.
- Silverman, D. (2000). *Doing qualitative research – Theory, method and practice*. London: Sage Publications.
- Sisk, G. C., Heise, M., & Morris, A. P. (1998). Charting the influences on the judicial mind: An empirical study of judicial reasoning. *New York University Law Review*, 73, 5, 1377-1500.
- Silva, G. M. da (2001). *Direito penal Português. Parte Geral: I - Introdução e teoria da lei penal* (2ª ed. Revista). Lisboa: Editorial Verbo.
- Sobral, J., & Arce, R. (1990). *La psicología social en la sala de justicia. El jurado y el testimonio*. Barcelona: Paidós.
- Sobral, J., & Prieto, A. (1994). *Psicología y ley – Un examen de las decisiones judiciales*. Madrid: Eudema, S.A.
- Solimine, M. E., & Wheatley, S. E. (1995). Rethinking feminist judging. *Indiana Law Journal*, 70, 3, 891-920.
- Songer, D. R., Davis, S., & Haire, S. (1994). A reappraisal of diversification in the federal courts: Gender effects in the courts of appeals. *Journal of Politics*, 56, 2, 425-439.
- Spohn, C. (1990). The sentencing decisions of black and white judges: Expected and unexpected similarities. *Law & Society Review*, 24, 5, 1197-1216.
- Spohn, C. (2000). Thirty years of sentencing reform: The quest for a racially neutral sentencing process. In *Policies, and decisions of the criminal justice system*, vol.3. Washington, DC: Department of Justice.
- Spohn, C. (2002). *How do judges decide – The search of fairness and justice in punishment*. China: Sage Publications, Inc.
- Spohn, C., & Cederblom, J. (1991). Race and disparities in sentencing: A test of the liberation hypothesis. *Justice Quarterly*, 8, 3, 305-327.
- Spohn, C., & Holleran, D. (2000). The imprisonment penalty paid by young, unemployed black and hispanic male offenders. *Criminology*, 38, 1, 281-306.

- Steffensmeier, D., & Demuth, S. (2000). Ethnicity and sentencing outcomes in U.S. federal courts: Who is punished more harshly? *American Sociological Review*, 65, 705-729.
- Steffensmeier, D., & Demuth, S. (2001). Ethnicity and judges' sentencing decisions: Hispanic-black-white comparisons. *Criminology*, 39, 1, 145-178.
- Steffensmeier, D., & Motivans, M. (2000). Older men and older women in the arms of criminal law: Offending patterns and sentencing outcomes. *The Journals of Gerontology*, 55b, 3, 141-151.
- Steffensmeier, D., Kramer, J., & Ulmer, J. (1995). Age differences in sentencing. *Justice Quarterly*, 12, 3, 583-602.
- Steffensmeier, D., Ulmer, J., & Kramer, J. (1998). The Interaction of race, gender, and age in criminal sentencing: The punishment cost of being young, black, and male. *Criminology*, 36, 4, 763-776.
- Stein, F. (1893, 1990-tradução). *El conocimiento privado del juez*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Sunstein, C. R., Schkade, D., Ellman, L. M., & Sawicki, A. (2006). *Are judges political?: An empirical analysis of the federal Judiciary*. Washington, D.C.: The Brookings Institution.
- Tata, C. (1997). Conceptions and representations of the sentencing decision process. *Journal of Law and Society*, 4, 3, 395-420.
- Tata, C. (2007). Sentencing as craftwork and the binary epistemologies of the discretionary decision process. *Social & Legal Studies*, 16, 3, 425-447.
- Tata, C. (2011). *Sentencing and penal decision-making: Are distinct national identities disappearing?* Comunicação livre apresentada no âmbito da 11ª Conferência Anual da Sociedade Europeia de Criminologia, em Vilnius, Lituânia.
- Tata, C., & Hutton, N. (1998). What 'rules' in sentencing? Consistency and disparity in the absence of 'rules'. *International Journal of the Sociology of Law*, 26, 339-364.
- Templeton, L. J., & Hartnagel, T. F. (2012). Causal attributions of crime and the public's sentencing goals. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, janvier, 45-65.
- Tesch, R. (1990). *Qualitative research: Analysis types & software tools*. Hampshire: The Falmer Press.
- Tombs, J., & Jagger, E. (2006). Denying responsibility – Sentencers' accounts of their decisions to imprison. *British Journal of Criminology*, 46, 803-821.
- Tversky, A., & Kahneman, D. (1983). Extensional vs. intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment. *Psychological Review*, 90, 4, 293-315.
- Ulmer, J. T., Bader, C., & Gault, M. (2008). Do moral communities play a role in criminal sentencing? Evidence from Pennsylvania. *The Sociological Quarterly*, 49, 737-768.
- Vidmar, N. (2011). The psychology of trial judging. *Current Directions in Psychological Science*, 20: 58-62. Available at: <http://cdp.sagepub.com/content/20/1/58>

- Vrij, A. (2003). The assessment and detection of deceit. In D. Carson, & R. Bull (Eds.). *Handbook of psychology in legal contexts*. Reino Unido: John Wiley & Sons Ltd.
- Vrij, A. (2007). Credibility assessments in a legal context. In D. Carson, R. Milne, F. Pakes, K. Shalev, & A. Shawyer (Eds.). *Applying psychology to criminal justice*. Reino Unido: John Wiley & Sons Ltd.
- Waye, V. (2003). Judicial fact-finding: Trial by judge alone in serious criminal cases. *Melbourne University Law Review*, 27, 423-457.
- Weiss, D., Shanteau, J., & Harries, P. (2006). People who judge people. *Journal of Behavioral Decision Making*, 19, 441-454.
- Welch, S., Combs, M., & Gruhl, J. (1988). Do black judges make a difference? *American Journal of Political Science*, 32, 1, 126-136.
- Wessel, E., Drevland, G. C. B., Eilertsen, D. E., & Magnussen, S. (2006). Credibility of the emotional witness: a study of ratings by court judges. *Law and Human Behavior*, 30, 221-230.
- Wolcott, H. F. (1990). Making a study “more ethnographic”. *Journal of Contemporary Ethnography*, 19, 1, 44-72.
- Wolcott, H. F. (1994). *Transforming qualitative data: description, analysis, and interpretation*. California: Sage Publications.
- Wood, L. A., & MacMartin, C. (2007). Constructing remorse: Judges' sentencing decisions in child sexual assault cases. *Journal of Language and Social Psychology*, 26, 4, 343-362.
Available at: <http://jls.sagepub.com/content/26/4/343>
- Wrightsmann, L. S. (1999). Judicial decision-making: Is psychology relevant?. *Perspectives in law and psychology*, Vol. 11. New York: Plenum Publishers.
- Zatz, M. S. (1987). The changing forms of racial/ethnic biases in sentencing. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 24, 69-92.
- Zatz, M. S. (2000). The convergence of race, ethnicity, gender, and class on court decision making: Looking toward the 21st Century. In *Policies, and Decisions of the Criminal Justice System*, vol.3. Washington, DC: Department of Justice.

ANEXOS

Anexo 1: Questionário de análise da tomada de decisões judiciais

Anexo 2: Guião da entrevista a juízes/as

QUESTIONÁRIO DE ANÁLISE DA TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS

Castro-Rodrigues, A. & Sacau, A. (2009)

O presente questionário tem por objectivo recolher informação sobre o processo de tomada de decisão que realiza enquanto juiz/a. Pretende-se com ele compreender desde a sua perspectiva de juiz/a a importância de uma série de factores. Não existem respostas certas nem erradas pois estamos interessadas na sua opinião. Para que este estudo tenha resultados válidos, é fundamental a sua sinceridade. Os questionários são anónimos e as suas respostas confidenciais. Neste sentido, não insira neste questionário nenhuma marca ou informação que possa identificá-lo. O conteúdo dos questionários será analisado para fins exclusivamente científicos.

Por favor, responda a todos os itens.

Para começar, mostramos-lhe um conjunto de objectivos que podem guiar os/as juizes/as na aplicação da lei e na tomada de decisões. Gostávamos que avaliasse a importância que cada um deles tem para si quando toma uma decisão.

	Nada importante	Muito importante
Retribuir o dano causado à vítima		
Proteger os bens e segurança dos cidadãos		
Preservar os valores sociais		
Fazer com que o delinquente pague à sociedade pelo ato que cometeu		
Proteger a sociedade e os cidadãos do delinquente		
Transmitir uma mensagem dissuasora à sociedade e aos cidadãos acerca do cometimento de crimes		
Evitar os danos associados à reclusão		
Proteger a sociedade daqueles que podem vir a reincidir em novos crimes		
Zelar pelo carácter dissuasor e exemplar das penas		
Preservar a integração sócio-familiar do delinquente		
Dissuadir o delinquente do cometimento de mais crimes		
Procurar penas alternativas à reclusão		
Castigar o cidadão que viola uma norma social		
Preservar a actividade profissional do delinquente		
Penalizar comportamentos anti-normativos		
Evitar o aumento da criminalidade		

A seguir, mostramos-lhe um conjunto de fatores que podem afetar a tomada de decisões judiciais. Gostávamos que avaliasse a importância que tem para si cada um deles quando forma as suas decisões.

	Nada importante	Muito importante
A gravidade do delito		
O facto do delito se relacionar com drogas		
A demonstração de arrependimento sincero do delinvente		
A taxa de crescimento do crime em causa		
O grau de violência envolvido no delito		
A existência de condenações prévias		
A experiência do juiz em casos anteriores semelhantes		
A idade da vítima		
O facto do delito se relacionar com questões de ordem sexual		
O grau de disparidade entre as alegações do Procurador e da defesa		
A permissividade da sociedade relativamente ao delito em causa		
O estado de saúde do delinvente		
O tempo decorrido desde a última condenação		
A idade do delinvente		
O “sentir social” relativamente ao delito em causa		
A existência de processos pendentes do delinvente		
A sobrelotação das prisões		
O sexo da vítima		
O entendimento com o Procurador em causa		
O sexo do delinvente		
O facto do delito se relacionar com questões económicas		
O estado de saúde da vítima		
A situação profissional do delinvente		
O “sentir social” relativamente à criminalidade		
O entendimento com o advogado de defesa em causa		
Comportamento apropriado do delinvente em audiência		
Nível sócio-económico do delinvente		

Seguidamente, mostramos-lhe uma série de fatores que a investigação tem apontado como estando relacionados com a criminalidade. Por favor, avalie o grau em que concorda com cada um deles como causa da delinquência.

	Discordo completamente	Concordo plenamente
Consumo de drogas		
Crises e rupturas familiares		
Consumo de álcool		
Ambiente social disruptivo		
Perturbações mentais		
Brandura da lei e das penas		
Défice ao nível do auto-controlo		
Falta de valores na sociedade		
Predisposição para o delito		
Pobreza		
Défice a nível intelectual		
Ambiente familiar desadequado		
Tendência para a agressividade		
Desemprego		
Hereditariedade		
Ausência de prevenção por parte da vítima		
Influência de pares		

Por favor, avalie o grau em que cada uma das seguintes motivações permite compreender o cometimento de um delito.

	Nada	Muito
Vingança		
Necessidade física de substâncias		
Consumo de cocaína sem necessidade física		
Questões passionais		
Consumo de haxixe sem necessidade física		
Enriquecimento		
Necessidades económicas		
Consumo de heroína sem necessidade física		
Necessidade de sobrevivência (alimentação)		

Consumo de álcool sem necessidade física

Consumo de novas drogas sem necessidade física

De seguida, pedimos-lhe a sua opinião quanto à adequação de cada uma das penas a diferentes objectivos que podem orientar a atribuição de sentenças.

Na sua opinião, quanto é que uma pena de admoestação se adequa ao objectivo de: Nada Muito

Punição

Reabilitação

Prevenção especial positiva

Prevenção especial negativa

Prevenção geral positiva

Prevenção geral negativa

Incapacitação do arguido

Na sua opinião, quanto é que uma pena de multa se adequa ao objectivo de: Nada Muito

Punição

Reabilitação

Prevenção especial positiva

Prevenção especial negativa

Prevenção geral positiva

Prevenção geral negativa

Incapacitação do arguido

Na sua opinião, quanto é que uma pena de trabalho a favor da comunidade se adequa ao objectivo de: Nada Muito

Punição

Reabilitação

Prevenção especial positiva

Prevenção especial negativa

Prevenção geral positiva

Prevenção geral negativa

Incapacitação do arguido

Na sua opinião, quanto é que uma pena de prisão suspensa se adequa ao objectivo de: Nada Muito

Punição

Reabilitação

Prevenção especial positiva

Prevenção especial negativa

Prevenção geral positiva

Prevenção geral negativa

Incapacitação do arguido

Na sua opinião, quanto é que uma pena de prisão efetiva se adequa ao objectivo de:	Nada	Muito
--	------	-------

Punição

Reabilitação

Prevenção especial positiva

Prevenção especial negativa

Prevenção geral positiva

Prevenção geral negativa

Incapacitação do arguido

Desta vez, pedimos-lhe a sua opinião quanto à adequação de cada uma das penas a diferentes delitos.

Na sua opinião, quanto é que uma pena de admoestação se adequa a:	Nada	Muito
---	------	-------

Delitos relacionados com drogas

Delitos sexuais

Delitos económicos

Furto/roubo

Homicídio

Na sua opinião, quanto é que uma pena de multa se adequa a:	Nada	Muito
---	------	-------

Delitos relacionados com drogas

Delitos sexuais

Delitos económicos

Furto/roubo

Homicídio

Na sua opinião, quanto é que uma pena de trabalho a favor da comunidade se adequa a:	Nada	Muito
--	------	-------

Delitos relacionados com drogas

Delitos sexuais

Delitos económicos

Furto/roubo

Homicídio

Na sua opinião, quanto é que uma pena de prisão suspensa se adequa a: Nada Muito

Delitos relacionados com drogas

Delitos sexuais

Delitos económicos

Furto/roubo

Homicídio

Na sua opinião, quanto é que uma pena de prisão efetiva se adequa a: Nada Muito

Delitos relacionados com drogas

Delitos sexuais

Delitos económicos

Furto/roubo

Homicídio

Por favor, avalie o grau em que concorda/discorda com as seguintes afirmações.

	Discordo completamente	Concordo plenamente
O controlo do crime exige a punição severa de delinquentes		
Delinquentes mais velhos têm menos probabilidade de reincidir		
Quem comete crimes não se importa com os direitos dos outros e com os seus deveres enquanto cidadão		
É importante garantir que um arguido inocente não seja condenado		
A origem do crime reside na desigualdade social entre cidadãos		
A reclusão de delinquentes idosos deve ser evitada de forma particular		
Muitos dos delinquentes são, no fundo, vítimas do sistema		
As medidas de suspensão de penas adequam-se mais a delinquentes mulheres que a homens		
Muitos dos delinquentes cometem crimes por opção		
Delinquentes mais novos implicam mais perigosidade que os mais idosos		
Muitas vezes o cometimento de crimes é impellido pelas circunstâncias		

Delinquentes de sexo feminino implicam menos perigosidade

Uma vez delinquente, sempre delinquente

As prisões adequam-se mais a delinquentes jovens adultos do sexo masculino do que a delinquentes muito jovens ou idosos

O Código Penal Português é demasiado rígido

Sentenciar é uma actividade difícil

É importante garantir que um arguido culpado não seja absolvido

Delinquentes mulheres são mais reabilitáveis do que homens

Sentenciar é uma actividade stressante

Avalie o grau de importância que os seguintes fatores podem ter na definição de um bom juiz.

	Nada importante	Muito importante
Anos de experiência enquanto juiz		
Domínio excepcional dos fatores legais		
Perspectiva abrangente acerca dos fatores sociais		
Atitude humanista		
Experiência de vida		
Facilidade na tomada de posição		
Flexibilidade face a posições diversas		
Eficácia em termos de redação dos acórdãos		
Empatia em relação ao arguido		
Empatia em relação à vítima		
Consistência		
Preparação académica		
Compaixão		
Intuição		
Implicação emocional no caso		
Concepção do mundo		
Senso comum		

A seguir, gostávamos que se posicionasse perante as seguintes afirmações, numa escala de 1 a 5, representando estes valores os pólos opostos de uma mesma dimensão.

A tomada de decisões judiciais é um processo:

Lógico 1 2 3 4 5 Intuitivo

A justiça para si deveria ser fundamentalmente uma:

Justiça social 1 2 3 4 5 Justiça personalizada

O juiz, quando toma uma decisão:

Aplica a lei 1 2 3 4 5 Interpreta a lei

Os juizes na aplicação da lei apresentam:

Consenso 1 2 3 4 5 Desacordo

Por favor, avalie o grau em que concorda com os seguintes fatores como causa do possível desacordo entre juizes na tomada de decisões.

	Discordo completamente	Concordo plenamente
Orientação por diferentes objectivos sociolegais		
Ponderação diferencial de fatores legais		
Ponderação diferencial de fatores extralegais		
Diferenças nas atribuições sobre as causas dos delitos		
Diferentes posicionamentos políticos		
Considerações diferentes relativamente à adequação das diferentes penas aos diferentes delitos		
Considerações diferentes relativamente à adequação das diferentes penas aos diferentes objectivos sociolegais		
Diferentes concepções do mundo		

Já para finalizar gostávamos que nos desse algumas informações sobre si. Relembramos que os questionários são anónimos e as respostas confidenciais.

Anos de experiência enquanto Juiz: _____ Dos quais: ___ anos em tribunais de contexto urbano, ___ anos em tribunais de contexto rural.
Sexo: Feminino ___ Masculino ___
Idade: _____
Por último, se não se importar, posicione-se politicamente: Extrema esquerda 1 2 3 4 5 Extrema direita

Muito obrigada pela colaboração.

Guião da entrevista aos/às juízes/as

A tarefa de julgar e as sentenças

1. Como definiria a tarefa de julgar (arte, técnica, processo de ponderação, processo de síntese instintiva...)?
2. Quais as situações (crimes, arguidos, advogados, etc...) que considera mais difíceis de julgar?
3. Em que situações considera ser difícil atingir os objectivos da justiça ao nível das sentenças?
4. Qual é, para si, o grande objectivo de uma sentença?
5. Como se atinge este objectivo? [*i.e., para além da definição da sentença*]
6. Que critérios são usados na decisão entre diferentes sentenças igualmente ponderáveis para uma mesma situação? Por exemplo, entre o “dentro vs fora”...
7. No geral, que circunstâncias podem mais frequentemente diminuir consideravelmente a gravidade de um acto? E por outro lado aumentar?
8. Em relação à regra da experiência: qual é, para si, a lógica desta medida? Onde reside a fronteira entre a aplicação desta e a discricionariedade?
9. Várias investigações falam de um fenómeno designado de “*anchoring*” [*tendência para confiar em ou valorizar de forma particular determinadas fontes na tomada de decisão, por exemplo, determinados procuradores ou advogados*]. O que pensa disto?
10. Da sua experiência, qual considera a pena mais eficaz ao nível do objectivo de prevenção especial, de forma geral?
11. O que fala mais alto no conflito entre as necessidades do arguido e a protecção da comunidade? [*por exemplo, quando se tem de arriscar a protecção da comunidade em favor do arguido ou vice-versa*]
12. Na sua opinião, as alocações são importantes? Em que medida?
13. Em que medida considera que a sua experiência de vida – a chamada “mundividência” – influencia as suas decisões sentenciais?

As penas de prisão

14. Que objectivos considera poderem ser atingidos com penas de prisão?
15. É-lhe penoso atribuir penas de prisão?

16. Tendo em conta o funcionamento das prisões, como lida com o possível paradoxo entre este dispositivo e os objectivos das penas de re-integração do delinquente na sociedade?

O arguido em tribunal

17. Quão importante é para si a postura do arguido em tribunal?

18. Considera fácil a avaliação de “arrependimento sincero” do arguido?

19. O silêncio do arguido não pode prejudicá-lo, mas é realmente mesmo assim? Por exemplo, quando há indicadores de culpa que não podem ser valorados...

O Sistema Penal em Portugal

20. Deveria ser dado mais poder aos tribunais? Porquê e em que situações? [*A questão da importância (ou não) da discricionariedade (ou arranjar melhor termo)?*]

21. Ou, por outro lado, deveriam ser dados mais direitos aos arguidos? Se sim, quais, por exemplo?

22. O Código Penal Português é adequado à realidade em que vivemos?

23. O Código Penal Português é demasiado fechado ou tem demasiados “buracos”?

24. Na sua opinião, os valores definidos como supremos – princípio da legalidade, proteção da privacidade do cidadão (ao não se poder, por exemplo, ter em conta uma série de provas como alegações dos arguidos sem ser em sede de audiência pelo tribunal, escutas, etc.) – são adequados à nossa realidade?

25. O Código Penal Português tem por referência o comportamento de que indivíduo? O comportamento suposto do homem médio, ou do ideal, ou o máximo que a sociedade pode tolerar em termos de crime e comportamentos disruptivos relativamente às normas?

26. Quais são para si os obstáculos da própria lei a que se reponha a justiça?

27. O que acha que está na base das flutuações ao nível da prevalência de um determinado crime?

28. Como lidar com um crime com uma prevalência elevada? Penas mais ou menos duras?

29. Quão eficaz é o sistema penal em termos da justiça perante a sociedade?

30. Quão eficaz é o sistema penal em termos da percepção de justiça perante as vítimas, ou o chamado sentimento de ressarcimento?