

“Que justiça seja feita”: dilemas entre acesso à justiça, demandas e reconhecimento de direitos

“Let justice be done”: dilemmas between access to justice, demands and recognition of rights

Michel Lobo Toledo Lima

Mestre e doutor em Sociologia pelo Instituto Estudos Sociais e Políticos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (IESP/UERJ). Pesquisador e Pós-Doutorando do Instituto Nacional de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (INCT-InEAC) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (PPGD-UVA)¹.

Resumo

Neste trabalho analiso os conflitos interpessoais que chegam ao âmbito do Juizado Especial Criminal (JECrim), enfatizando a percepção de injustiça de uma ação que confere danos ou que importune os sujeitos em sua liberdade para além do aspecto de um comportamento lesivo. Nessa concepção em que todo dano físico, privação de direitos e vexação contém uma agressão moral – mesmo que em medidas diferentes –, estudo como se dá a redução moral dessas demandas por reconhecimento no plano jurídico, ao serem reduzidas a um termo – categorias jurídicas – traduzindo fatos sociais em fatos jurídicos que universalizam individualidades, e equalizando num mesmo plano vários conflitos tidos como de natureza igual. Por outro lado, a administração desses conflitos no JECrim ocorre por uma lógica de sentenciar acordos, decisões guiadas por moralidades dos operadores do juizado – conciliador, promotor de justiça e juiz de direito –, resolvendo os conflitos a partir da visão de mundo daquele que os soluciona. Eles individualizam a aplicação da lei (genérica, universalizante), ignorando a dimensão dos sentimentos e dos desrespeitos pessoais dos envolvidos no conflito. Para ilustrar tais questões e paradoxos, utilizo dados de pesquisa etnográfica realizada em um JECrim na Baixada Fluminense, demonstrando que suas formas de administrar os conflitos da violência cotidiana acabam por limitar a democratização da justiça e o exercício da cidadania, em vez de ampliá-los.

Palavras-chave: Acordo, Juizado Especial Criminal, Reconhecimento.

¹ Com bolsa da Fundação de Apoio à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (Faperj).

Abstract

In this article, I analyze the interpersonal conflicts that reach the scope of the Special Criminal Court (JECrim), emphasizing the perception of injustice of an action that damages or importunes the subjects in their freedom beyond the aspect of harmful behavior. In this conception in which all physical damage, deprivation of rights and vexation contains moral aggression, even in different measures, I study how the moral reduction of these demands by recognition in the juridical plane occurs, when being reduced to a term – legal categories – translating social facts into legal facts that universalize individualities, equalizing in the same plane several conflicts considered as of equal nature. On the other hand, the administration of these conflicts in the JECrim is based on logic of concluding agreements, decisions guided by moralities of the operators of the court – conciliator, district attorney and court of law – resolving the conflicts from the worldview of the one who does so. They individualize the application of the law (generic, universalizing), ignoring the dimension of the feelings and the personal disrespect of those involved in the conflict. In order to illustrate such issues and paradoxes, I used ethnographic research data that I performed in a Special Criminal Court in Baixada Fluminense, demonstrating that their ways of managing the conflicts of daily violence end up limiting the democratization of justice and the exercise of citizenship, rather than expanding them.

Keywords: Agreement, Special Criminal Court, Recognition.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho² apresento parte de minha pesquisa e reflexões sobre o Juizado Especial Criminal³ (JECrim) que compuseram minha dissertação

² Trabalho inicialmente apresentado no GT01 – Administração de conflitos em perspectiva comparada do 39º encontro anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais em 2015.

³ Os Juizados Especiais Criminais compõem parte do Judiciário brasileiro, sendo responsáveis pelo julgamento e execução penal dos crimes de menor potencial ofensivo, delitos cujas penas máximas não ultrapassem dois anos, e sem reincidência. Têm por diferencial frente aos procedimentos da Justiça Criminal Comum a sua ênfase de orientação pelos critérios da oralidade (prevalência da palavra oral como meio de comunicação, visando à simplificação e à celeridade dos trâmites processuais), da simplicidade (acesso mais simples da demanda conflituosa ao Judiciário, propiciando maior aproximação entre a população e o Judiciário, além da simplificação de procedimentos), da informalidade (não há formas procedimentais rígidas e preestabelecidas para a administração de conflitos), da economia processual (análise menos

de mestrado em Sociologia no Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Iesp/Uerj)⁴. Estudei o papel desse microsistema judicial perante o público ao qual se destina, a prática dos operadores que o integram frente às finalidades legais do JECrim e a tensão do juizado perante o sistema de justiça penal brasileiro.

Para chegar à finalidade de análise proposta, realizei pesquisa de campo de orientação etnográfica, durante quarenta semanas, de janeiro a outubro de 2013, em um Juizado Especial Criminal de um município da Baixada Fluminense, no Estado do Rio de Janeiro. Construí dados qualitativos, por meio de observações diretas, com auxílio de um caderno de campo para fazer anotações do que eu observava das três etapas de resoluções de conflitos: conciliações, audiências do Ministério Público e audiências de instrução e julgamento. Também realizei entrevistas abertas⁵ com pessoas que levaram seus conflitos ao Judiciário e com operadores desse juizado, como conciliadores, juiz, promotores de justiça, advogados particulares, funcionários do cartório e estagiários⁶.

A criação dos juzizados especiais, pela Lei nº 9.099 de 1995, foi concebida como um progresso democrático no Brasil no que tange ao acesso à justiça. Buscou-se consolidar como um acesso descomplicado ao judiciário por meio de uma justiça tida como consensual, por possibilitar acordos entre supostas vítimas e supostos autores do fato⁷, prestigiando a reparação de danos entre

burocrática dos conflitos, com o menor consumo possível das atividades jurisdicionais, notadamente as processuais) e da celeridade (respostas mais rápidas aos conflitos que chegam ao Judiciário). Cf. Lei nº 9.099/1995, artigos 60 e 2º, respectivamente.

⁴ Dissertação posteriormente publicada em livro. Cf. Lima (2017).

⁵ A entrevista aberta não usa questões previamente formuladas aos entrevistados – com os quais abordei livremente o tema analisado em campo, priorizando seu ponto de vista. Tal método foi usado para descrever casos individuais e compreender especificidades culturais em contextos.

⁶ Por meio da pesquisa de campo, coletei dados quantitativos, através do exame dos processos judiciais referentes aos casos observados. Para organizar esses dados, elaborei questionários com variáveis que constavam nos processos judiciais e outras variáveis que foram criadas por mim, a partir das observações em campo de categorias nativas. Estudei e quantifiquei 499 conciliações, 72 audiências no Ministério Público e 104 audiências de instrução e julgamento.

⁷ “Suposta vítima” e não “vítima”, e “suposto autor do fato” e não “acusado” nem “réu”, uma vez que não há investigação criminal, e que o conflito é formado por um “clamor dos fatos”. Ele é composto por uma coleta abreviada das versões do fato ocorrido por cada uma das partes envolvidas e registrado como termo circunstanciado (documento escrito que formaliza o registro de um crime de menor potencial ofensivo) nas Delegacias de Polícia.

esses atores por meio de acordos⁸. Além disso, é comum nosso discurso jurídico tratar tal consensualidade como um modelo inspirado no *plea bargaining*, tipo norte-americano de barganha judicial, mesmo não havendo quaisquer traços de semelhança entre estes institutos (AMORIM; LIMA, 2003, p. 33-34). Ao longo da pesquisa, foi possível constatar algumas questões que contrariam a premissa consensual do Juizado Especial Criminal na administração de conflitos.

Meus dados demonstram que na maioria dos casos o acordo entre as partes conflitantes é tratado como mero sinônimo de desistência em se prosseguir com o processo judicial, e não como uma administração de conflitos, obtida pela ênfase na oralidade e informalidade na formação de acordos entre suposta vítima e suposto autor do crime⁹. O acordo como desistência do processo é uma negociação da continuidade ou não do processo, em que conciliadores, promotores de justiça e juiz utilizam ferramentas discursivas para o não prosseguimento do processo frente ao Judiciário. A palavra acordo, ao ser utilizada no JECrim, adquire finalidades e significados relativizados à sua previsão legal, não correspondendo também, necessariamente, à conformidade de sentimentos para um fim (HABERMAS, 1989, p. 165).

Para ilustrar tal questão, transcrevo um caso observado na conciliação, o de uma briga entre vizinhos que se agrediram fisicamente. As motivações da briga não foram expostas e o conciliador perguntou à suposta vítima se ela poderia “acordar”. Nesse momento, o suposto autor do fato criminoso se manifestou, interrompendo o conciliador, afirmando em tom de voz incisivo que não concordava com as acusações e que ele queria falar tudo o que aconteceu. Segue parte desse diálogo¹⁰:

Suposto autor do fato: Pensei que, ao chegar aqui, eu poderia contar a história.

⁸ Lei nº 9.099/1995, artigos 72 e 74.

⁹ Lei nº 9.099/1995, artigo 2º.

¹⁰ Assim como optei por não identificar o juizado pesquisado, optei também por não revelar os nomes de seus operadores e dos entrevistados, referindo-me a eles por letras maiúsculas do nosso alfabeto, individualizando cada ator e mantendo a identificação por sexo, e por vezes algumas outras características. Apresentei às pessoas entrevistadas a possibilidade de anonimato, e embora essa questão não tenha sido um problema para nenhum dos entrevistados, escolhi não identificar seus nomes.

Conciliador A: Não quero saber de historinha de gata borralheira. Não importa o que aconteceu, importa pedir desculpas. E já vi que o senhor não quer pedir perdão, quer contar historinha, ficar se justificando. Vou mandar o processo ao Ministério Público. Aí seu nome fica sujo no Judiciário.

Suposto autor do fato: Não, doutor, não quero ser processado, não. Peço perdão.

Conciliador A: Ah, então podemos encerrar com isso por aqui. Temos um acordo.

Ao fim dessa audiência preliminar, o conciliador comentou comigo que a juíza dali era muito humana e não gostava de penalizar ou punir pesado, mas que se chegasse um caso envolvendo maus-tratos a animais ou a crianças, ela não perdoava. E ele tinha visto no processo que na briga daqueles vizinhos havia um menor de idade envolvido e por isso ele não quis saber de “enrolação”, “ou pedia perdão ou ia pra juíza, que ela resolvia aquilo rápido”. Como houve “pedido de perdão”, o processo foi finalizado ali, arquivado, sem a manifestação de vontade das partes envolvidas. O acordo foi um meio de se findar o processo, e não como um consenso entre as partes para um fim comum.

Os JECrim, hoje, representam uma expressiva quantidade de processos em curso em nossos tribunais¹¹, não só revelando sua promissora contribuição na ampliação do acesso da população à esfera institucional de administração de conflitos, mas influenciando a natureza dos conflitos que chegam ao Judiciário. Constatei que 85,6% dos casos que chegam à primeira etapa do juizado pesquisado são compostos por conflitos que envolvem pessoas próximas entre si ou que se conhecem de alguma forma, e apenas 14,4% dos conflitos são compostos por desconhecidos. Dos conflitos entre pessoas conhecidas: 38,5% são entre vizinhos; 28,5% entre parentes; 6,8% são colegas de trabalho; 6,2 % são cônjuges ou ex-cônjuges; 5,6% são amigos íntimos.

Também constatee que os crimes de lesão corporal leve e de ameaça compõem a liderança dos delitos que ali chegam, correspondendo a 41,9%

¹¹ Em 2012, ano anterior à pesquisa, foram computados 4.244.564 novos casos nos juizados estaduais, em um universo de 20.040.039 processos judiciais novos. Cf. *Justiça em números*. Disponível em: <https://bit.ly/2PprBdb>. Acesso em: 12 abr. 2018.

e 31,3% dos casos, demonstrando a natureza violenta dessas desavenças. Tais dados revelam que são os conflitos do cotidiano, compostos por dramas pessoais, que chegam ao juizado¹². A consagração dos JECrim não esperava esse tipo de demanda (AMORIM; LIMA, Op. cit., p. 33-34), como afirmou a juíza do JECrim pesquisado: “o esperado era que chegassem pequenas coisas da justiça comum, como desacato e acidente de trânsito”.

Na pesquisa, verifiquei que a maioria desses casos é findada nas conciliações por meio da categoria “acordo”, correspondendo a 64% dos seus desfechos. Apesar de tal porcentagem, minhas observações em campo demonstram o contrário, que a maioria dos casos de acordo não se refere a acordos consensuais entre as partes conflitantes, sendo comum que os operadores do juizado intervissem e até constrangessem as partes para que desistissem do processo judicial, categorizando tal ato como um acordo.

Aqui, enfatizarei uma questão paradoxal que envolve a administração de conflitos nos JECrim: se, de um lado, há um processo de universalização de individualidades na categorização de conflitos pessoais em crimes (equalizando conflitos tidos como iguais em uma categoria penal), de outro, o campo jurídico individualiza leis e categorias jurídicas universalizantes, fazendo com que a administração desses conflitos (agora classificados como crimes) no juizado se ofereça, estritamente, por meio das possibilidades que a lei prevê para cada categoria jurídica. Por sua vez, a aplicação das possibilidades legais é orientada pela moralidade dos operadores do juizado em como resolver tais casos – sem incluir, necessariamente, a percepção dos que estão envolvidos no conflito –, individualizando a aplicação da lei a partir de seus valores frente a cada caso. Por fim, apresento como esse paradoxo se confronta – e até impede – com a proposta do juizado em administrar conflitos interpessoais por meio da obtenção de acordos entre as partes.

¹² Embora eu tenha pesquisado as três etapas consecutivas de administração de conflitos no Juizado Especial Criminal, não consegui acesso para pesquisar as delegacias de polícia civil (DP), que são a primeira ponta de todo o procedimento do JECrim. Erika Giuliane, em sua pesquisa, demonstra como os conflitos oriundos do cotidiano que chegavam às delegacias eram geralmente classificados pelos policiais como “feijoadá”. No geral, eram aqueles que sugeriam situações de muito trabalho policial, mas pouco resultado à luz da ética corporativa. Tais casos eram geralmente “bicados” (eliminados) do contexto policial, podendo ser redirecionados, ou não, para outras instituições, como o JECrim. Cf. Souza (2008)

PERCEPÇÕES DOS OPERADORES DO JECrim SOBRE O FUNCIONAMENTO DOS JUIZADOS: A INFLUÊNCIA DA LÓGICA DO CONTRADITÓRIO E DA ECONOMIA PROCESSUAL

Neste tópico, trago alguns pontos sobre a percepção dos operadores do juizado pesquisado acerca do funcionamento do JECrim. Em uma das conversas que tive com a juíza, no que tange à função desse órgão, ela comentou:

Vivemos a falência do Estado. O Judiciário só vê saídas no Juizado. E as portas foram abertas e todos querem entrar. Não sei até quando o Estado bancará isso. Enquanto isso, estou aqui. Tem gente morrendo por questões mais sérias e eu julgando brigas de família. Acredito que a tendência é de que o JECrim acabe e se façam mediações nas delegacias, direto com a comunidade e não com o Judiciário. A gente não resolve essas coisas que chegam aqui.

Tais afirmações lembraram-me de uma audiência que eu observara. Era um caso de ameaça entre dois vizinhos – uma mulher de 38 anos e um homem de 45. Segue:

Conciliador A: Vocês pretendem dar continuidade ao processo?

Suposta vítima: Sim.

Conciliador A: Certo. Vou enviar esse processo ao Ministério Público, então. Lá eles vão avaliar se tem necessidade de oferecer denúncia e vai ser o órgão acusador da suposta indicação de crime. Aí vocês terão que procurar um advogado ou defensor. Estou falando isso porque a vítima é quem decide.

Suposto autor do fato criminoso: – Vou fazer uma pergunta; pode?

Conciliador A: Sim, se não for muito extensiva, tudo bem.

Suposto autor do fato criminoso: Tudo bem, serei rápida. Tem outro processo, será julgado junto com esse?

Conciliador A: Não.

Suposto Autor do fato criminoso: Certo. Posso faltar lá? [referindo-se à nova audiência no Ministério Público]

Conciliador A: Para o bem da nação e para o seu próprio bem, melhor não. Essa é a nova democracia de hoje. Deu um espirro em alguém e

ele não gostou, vem ao Judiciário. Então não falte, o juiz julgará esse fato como crime ou não. Como jurídico ou não. Em um processo há duas vertentes: a aceitação do juiz ou não. Ele tem a sapiência constitucional para isso.

[Nesse momento, a suposta vítima gesticula com a cabeça].

Conciliador A: Não balança a cabeça pra mim, não. Se eu fosse juiz, já te condenaria. Vejam bem o que vocês falam e fazem. Se estão aqui, todos vocês, é porque fizeram algo. Até a vítima permite confusão, uma esquisitice. O caminho é o perdão, é melhor do que gesticular e negar o que fez. O amor e o perdão são muito mais fáceis de falar. O ódio e a vingança só te condenam. É melhor amar e perdoar. Uma palavra de perdão pode amenizar muito mais do que essa sua arrogância. Esse é meu conselho. A justiça é para os pobres também, e agradeçam, porque antigamente não era assim, eu já condenaria vocês. Então, aproveitem essa nova democracia e saibam usá-la para si próprio.

Suposta vítima: Então agora vai ao Ministério Público?

Conciliador A: Sim. Mas se quiserem renunciar depois, ainda podem ir ao cartório e renunciar. Só estou falando isso porque você me perguntou. E lembrando, a falta é irresponsabilidade, desinteresse, e o juiz enxerga e condena isso.

Pouco antes de completar nove meses de pesquisa de campo, a juíza me contou que seria transferida para outro município, fora da Baixada Fluminense. Em nossa última conversa, ela comentou: “para onde vou é tudo bem diferente. Os promotores têm uma visão mais progressista, menos processual, como eu. Eles também não gostam de penalizar conflitos, sabe? Sou do bem, não criminalizo as pessoas, as livro do processo. Sou moderna, não tradicional”. Pouco depois, a juíza me deu uma de suas sentenças para que eu lesse e entendesse sua percepção. Era um caso de xingamentos entre ex-namorados. Reproduzo abaixo trechos dessa sentença. Em outras sentenças que a juíza me concedera cópias, muitos desses trechos eram repetidos. Segue:

O presente caso tem por questão central a ocorrência da tipicidade, ou não, dos xingamentos proferidos e direcionados a uma pessoa, nas circunstâncias apresentadas.

No caso, tal como leciona Sérgio Cavalieri, os fatos sob análise (xingamentos) não configurariam danos morais, por não atingir o homem médio, no tocante ao seu lado emocional. Senso assim, também não configurariam crimes contra a honra, eis que para a tipificação de um

crime, com todas as consequências trazidas por um processo penal, no mínimo tais fatos também deveriam tipificar um dano moral.

Algumas vezes o fato típico não justifica a demanda penal, o que ocorre quando o desvalor da conduta não seja maior do que o proveito social que advirá em submeter alguém ao processo criminal. Ou, em outros termos, quando a conduta não seja grave o bastante para justificar a pretensão de sanção penal. Aparentemente uma transação penal homologada representaria, apenas, algumas horas de trabalho comunitário, ou uma cesta básica em torno de R\$ 300,00, dividida em parcelas, mas isto é apenas aparência...

Em primeiro lugar, em que pese não gerar anotações na FAC [folha de antecedentes criminais] das pessoas, gera o registro na internet, de forma pública e de fácil acesso, pois qualquer pessoa poderá acessar a página do TJ/RJ [Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro], e consultar um determinado nome – pois há opção de consulta por nome – que obterá a resposta de que ele realizou Transação Penal.

Em segundo lugar, quem realizou Transação Penal, ainda que indevidamente, não poderá realizar outra, após 5 anos, tal como determina a Lei 9.099/95.

Em terceiro lugar, o SAF poderá, em tese, ter algum malefício na sua vida civil, caso esteja procurando emprego, pois nenhum empregador desejará empregar pessoas que responderam a procedimentos Criminais. Em quarto lugar, não me parece justo que uma pessoa preste trabalho ou pague cestas básicas por um fato que não é típico ou que é justificado, por não ocorrer o desvalor de conduta.

Tive conhecimento, através dos próprios policiais, de que a Secretaria de Polícia Civil prestigia a realização de muitos registros de ocorrência, e que a produtividade de uma Delegacia de Polícia é medida pelo número de registros que faz.

Caso tal situação seja verdadeira, acho lamentável, pois, diretamente, cria-se um estímulo para que muitos registros de ocorrência sejam realizados, e não raro indevidamente, gerando procedimentos nos Juizados Criminais, gerando uma audiência preliminar, e gerando falsas expectativas em supostas vítimas ou interessados, caso indevido o registro. E, em suma, gera trabalho inútil, quando o fato não for típico etc., acionando-se, em vão, a máquina estatal, seus juízes, promotores e demais funcionários, que poderiam estar atuando em algo útil e concreto para a sociedade!

Por outro lado, tal como ensina o Desembargador, na publicação retro, a transação penal também deve ser valorada, dentro do Princípio da Proporcionalidade, no sentido de que a sua homologação, bem como o recebimento de uma denúncia, tenha em si o binômio custo-benefício.

Por tudo, com a data vênua à Querelante, deixo de receber a Queixa, em face da inexistência de Justa Causa.
Dê-se ciência ao MP e à Defesa, transitada em julgado, archive-se.

A partir desses dados, percebi que a economia processual converge com um dos pontos sobre a percepção da juíza, que é a do processo judicial que estimula a reprodução e manutenção do conflito social, sendo considerado um combustível alimentador de desavenças passadas e que incha a máquina estatal com processos desnecessários. É uma visão negativa do conflito e do processo judicial que parte da premissa de que o Judiciário, especificamente o juizado, não está apto a resolver os problemas da violência cotidiana. Disso provém a perspectiva de uma justiça punitiva ancorada no poder, e na obrigação, do Estado em propor uma ação penal. Assim, apesar do JECrim inaugurar um confronto de paradigmas, entre justiça como instituição punitiva (discurso jurídico tradicional) e como instituição de administração de conflitos (discurso jurídico moderno), o Judiciário brasileiro, especificamente a justiça criminal, não foi constituído como administrador de conflitos (LIMA, 2010, p. 43-44), mas como um arquiteto de punições num sistema de suspeição constante, no qual quem chega à justiça criminal tem *a priori* alguma parcela de culpa no fato criminoso a ele atribuído, constituindo-se em verdadeira tradição inquisitorial (LIMA, 1989, p. 80).

Partindo das entrevistas, desenvolvo aqui um debate sobre a(s) lógica(s) que orienta(m) o funcionamento do sistema penal no Brasil. Assim, me guio pela análise comparativa por contrastes, própria da antropologia contemporânea, como propôs Clifford Geertz (1998, p. 249-356). Essa forma de comparação se apresenta um método interessante na tentativa de buscar compreensão de certos aspectos de nossa própria sociedade. No campo jurídico, Geertz propõe perceber o Direito como um saber local, com o fim de compreender a sensibilidade jurídica de cada campo, identificando a lógica que influencia o funcionamento de cada sistema.

A proposta de Geertz é comparar diferenças entre sistemas de significados, enfatizando o contexto das instituições e seu significado local. A sensibilidade

jurídica é, portanto, o primeiro fator que merece a atenção daqueles cujo objetivo é falar de uma forma comparativa sobre as bases culturais do direito (GEERTZ, 1998, p. 249-356). Seu exemplo clássico sobre a variação dessas sensibilidades dispõe que, “ao deparar-se com as leis antipoluição, a Toyota contratou 1.000 engenheiros e a Ford 1.000 advogados” (Ibid., p. 261). Uma das formas pelas quais as sensibilidades jurídicas ocidentais se explicitam está, dentre várias possibilidades, nas suas tradições jurídicas, como as da *Civil Law* e da *Common Law* (LIMA, 2010, p. 26).

A partir dessa premissa, comparo as tradições judiciais entre o sistema norte-americano, que provém da tradição da *Common Law* – que tem na jurisprudência sua principal fonte do Direito – e o sistema de justiça brasileiro, oriundo da *Civil Law*, mas com características *sui generis*. Tal comparativa se dá pela autoafirmação de boa parte do discurso jurídico brasileiro em assumir a possibilidade de acordos entre as partes conflitantes nos JECrim, como inspirado no modelo do *plea bargaining* (barganha judicial) dos Estados Unidos¹³.

Para a reflexão, parto da “Aula de 21 de março de 1979”, publicada no livro *O nascimento da biopolítica*, na qual Foucault faz uma análise econômica do sistema penal dos EUA, evidenciando a importância do cálculo de utilidade da justiça criminal frente às infrações, em que os reformadores penais buscaram um sistema penal cujo custo estatal fosse o mais baixo possível. Isso resultou de uma mudança do ponto de vista do exame do crime a partir do criminoso e da pena, própria do século XVIII, para uma análise do delito como sendo um risco de punição por quem comete algum crime. O autor expõe como os neoliberais estadunidenses usam a economia de mercado, nos anos 1970, através de uma interpretação econômica, para estudar fenômenos sociais¹⁴.

¹³ A análise do discurso jurídico está fundamentada na pesquisa bibliográfica e arquivística de textos e autores consagrados do campo do Direito no Brasil, como Luis Flávio Gomes, Geraldo Prado, Julio Fabbrini Mirabete, Damásio de Jesus, Fernando Capez, Rogério Greco, Alberto Silva Franco e outros, envolvendo também discursos observados em trabalhos de campo que fiz e faço em instituições judiciais e policiais desde 2013 no estado do Rio de Janeiro e em Minas Gerais.

¹⁴ Para Foucault, o neoliberalismo dos EUA se refere à política do *New Deal* e que vai se desenvolver e se organizar principalmente depois da 2ª guerra mundial, contra o intervencionismo federal, depois contra os programas de assistência social e outros programas que foram implantados pelas administrações democratas.

Para entender melhor essa questão, o autor dá o exemplo da análise econômica neoliberal da relação entre mãe e filho, em que há custos e investimentos envolvidos pela mãe: qualidade dos cuidados, afeto, educação, vigilância, formas de alimentação etc. Esse investimento constitui um capital humano que, no exemplo, é o capital humano da criança. Essa criança produzirá renda ao crescer e não é apenas financeira, mas também renda psíquica e de outras naturezas para a mãe (satisfação, orgulho, cuidados físicos ao envelhecer etc.). O outro exemplo que o autor usa é o da interpretação econômica do casal: há um compromisso contratual entre duas partes que fornece custos e benefícios aos casais. Esse contrato de longo prazo visa evitar as renegociações de atos constantes do cotidiano, de forma que os pequenos contratos funcionem, a exemplo: “passa-me o sal que te passo a pimenta” (FOUCAULT, 2008, p. 336). Há uma troca de ganhos e renúncias que não precisam ser (re)negociados cotidianamente, mas que entram em negociação explícita em momentos de tensão. Assim, há uma “decifração em termos econômicos de comportamentos sociais tradicionalmente não econômicos” (Ibid., p. 337), pelos neoliberais estadunidenses.

Foucault destaca que essa análise econômica é utilizada também pelos neoliberais para testar a ação governamental, aferir sua validade, bem como avaliar os custos e benefícios estatais de suas políticas públicas. Trata-se de calcular economicamente o funcionamento da justiça penal como um todo, e não mais o cálculo (só) da pena, como no modelo europeu, demonstrado em seu outro livro, *Vigiar e punir* (FOUCAULT, 1975). Agora a análise é do custo da prática judiciária para o Estado, calculando a sua utilidade, da forma como funciona.

Esse deslocamento de percepção implicou um investimento penal não mais na repressão e penalização ao criminoso em si, mas na repressão ao mercado e oferta do crime, calculando o que é tolerável ou não na sociedade, dentro de uma balança que envolve custas judiciais (custos políticos, financeiros, de tempo etc.), de um lado, e finalidades processuais penais, do outro (redução da criminalidade, mas não em geral, apenas da criminalidade tida como intolerável socialmente, na percepção estatal).

Essa transição de perspectiva da justiça criminal frente aos crimes se deu em razão de um efeito paradoxal. O cálculo de utilidade da justiça criminal no século XVIII viu na legislação penal a solução para um sistema com o mais baixo custo possível. Tal perspectiva ocorreu com o entendimento de que a lei era a forma mais econômica de punir criminosos, já que ela já definia previamente as penas e os procedimentos para fazê-lo, restando ao tribunal “só” aplicar a lei. Mas, a aplicação da lei só teria eficácia ao se individualizar tal aplicação para cada caso. Isso causou um inchaço de procedimentos, instâncias, discursos e instituições judiciais em meados do século XIX. A economia judicial prevista no uso da lei acabou por inflar e engessar o sistema penal.

Percebendo o problema, os neoliberais norte-americanos buscaram examinar o crime no interior de uma problemática econômica, e não mais necessariamente como uma questão de delinquência e política penal em si. Dessa forma, veio o deslocamento de visão, da transição de lógica, que passou de uma classificação de quem comete o crime como sendo um criminoso para aquele que assume o risco de punição. Dentro dessa análise, os neoliberais delinearam as questões: o que seria intolerável tolerar? Como analisar o problema do crime no interior de uma problemática econômica? A resposta foi a redefinição do que é crime: é toda ação que faz um indivíduo correr o risco de ser condenado a uma pena. Diferente de: crime é o que é punido pela lei.

Assim, é superada a ideia de se eliminar o crime, a criminalidade – objeto e objetivo dos mecanismos de normalização –, em que se acreditava na punição (prisão) como forma preventiva de atos, ideia na qual o indivíduo teria a certeza de ser punido em caso de transgressão à lei e, portanto, não a transgrediria. Essa lógica anterior ao dilema neoliberal, e posterior aos suplícios do século XVIII, não se concretizou. A criminalidade continuava, e até aumentava em muitos países europeus. Com isso, há o abandono da tentativa de supressão exaustiva do crime, e admissão de que a criminalidade é algo que não pode ser eliminado. O foco não é mais a administração das penas para eliminar o crime, mas a administração dos crimes. A ação penal é tida como uma ação sobre um jogo de ganhos e perdas possíveis. Para Foucault, o sujeito governável

nesse contexto não é aquele punível, mas o econômico, “aquele cuja conduta é influenciada pelos ganhos e perdas a ela associados” (Ibid., p. 341).

No funcionamento do sistema de justiça norte-americano, é o Estado que deve comprovar o que alega, ou seja, a sua acusação. O ônus de comprovação dos fatos alegados é do Estado (acusador), o acusado não precisa se manifestar para se defender. Quem chega ao sistema de justiça criminal tem *a priori* a sua inocência assegurada.

Ainda nessa lógica que orienta o funcionamento do sistema estadunidense, há o *plea bargaining*: a negociação entre acusação e defesa que leva ao desfecho do caso sem julgamento. O *plea bargaining* é um instrumento informal do Estado para negociar com o acusado fatos e penas a serem aplicadas ao caso, envolvendo tensões entre interesses econômicos da acusação e da defesa. Assim, por exemplo, se o Estado demonstrar muitas evidências e provas contra o acusado, este pode ceder a uma negociação da pena a ser aplicada, evitando uma possível condenação severa.

A negociação pode ser inversa. Por exemplo, o promotor público percebe que possui provas fracas e, na iminência de perder o caso, oferece um acordo com penas mais brandas. O acordo é um consenso de conveniências pessoais, seguindo uma lógica de mercado. Dentro dessa lógica que orienta o funcionamento da justiça criminal, há o *trial by jury*, um direito invocado pelo acusado (diferente do Tribunal do Júri no Brasil, que é parte de um processo judicial obrigatório do Estado), caso se sinta injustiçado ou não concorde com as negociações, convocando seus pares para decidirem o litígio (e não apenas em casos de homicídio, como ocorre no Tribunal do Júri do Brasil). O *trial by jury* é uma alternativa ao processo judicial no qual o Estado é o condutor.

Por ser um direito do acusado, o *trial by jury* também é uma moeda de troca no *plea bargaining*, uma vez que, invocado, evoca todo um aparato estatal, desencadeando um custo econômico estatal proveniente da dificuldade em se orquestrar um júri (deslocamento do réu se estiver preso, seleção de jurados, análise de provas, acionamento de oficiais de polícia, escrivães etc.). Com isso, é interessante ao Estado negociar com o acusado e evitar o acionamento do *trial by jury*. A economia processual aqui visa não acionar o *trial by jury*, mas

não implica não administrar um conflito e demanda, o que é feito por meio de negociações. O *plea bargaining* é uma prática comum e conhecida entre os cidadãos norte-americanos. A informalidade é uma de suas características, em que a negociação muitas vezes ocorre em circunstâncias privadas, e até fora do âmbito dos tribunais (BISHARAT, 2014, p. 776). Assim, a lógica de mercado neoliberal influencia o funcionamento do sistema criminal norte-americano¹⁵.

Já no Brasil, a ação penal é uma obrigação do Estado, – ao tomar conhecimento de indícios de um fato tido como criminoso –, não de uma opção. O Estado não pode desistir da ação penal após a sua propositura.

A ação penal no Brasil é dividida conforme a legitimidade de quem pode propô-la frente ao Judiciário. Embora todas as ações penais sejam públicas, ou seja, do Estado, elas são categorizadas em três tipos: ações penais públicas incondicionadas, ações penais públicas condicionadas e ações penais privadas.

As ações penais públicas incondicionadas são aquelas em que o Ministério Público¹⁶, um órgão do Estado, possui legitimidade em propor uma ação penal, exigindo providência jurisdicional para aplicação de uma lei penal. Ao tomar conhecimento de indícios de alguma infração penal, o Ministério Público tem o dever de propor a ação penal. São exemplos de crimes de ação penal pública incondicionada o estelionato, o roubo e o homicídio, assim como as contravenções penais. As contravenções penais são infrações consideradas de menor gravidade que o crime, a exemplo da prática de jogos de azar e dos maus-tratos a animais. As ações penais públicas incondicionadas decorrem de infrações que violam interesses tidos como relevantes à sociedade, e por isso devem ser apuradas independentemente da iniciativa da vítima em querer propor ação penal.

Já as ações penais públicas condicionadas à representação são aquelas que dependem de iniciativa da vítima para serem propostas pelo Ministério Público,

¹⁵ Grande parte dessa explicação foi obtida por meio da oficina *The Plea Bargain Machine*, apresentada pelo professor George Bisharat, da Universidade da Califórnia, em São Francisco, no III Seminário Internacional do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos, ocorrido na Universidade Federal Fluminense em 27 de fevereiro de 2013. Posteriormente, tal apresentação foi a base para o artigo *The Plea Bargain Machine* (BISHARAT, 2014)

¹⁶ Conforme o artigo 127, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

mesmo que haja elementos de autoria do crime, inclusive por meio de investigações policiais. Uma vez manifestada a vontade da vítima quanto ao interesse de que a ação penal seja iniciada, o processo passa a ser do Estado. São exemplos desse tipo de ação penal os crimes de ameaça e os de lesão corporal leve.

Por fim, há as ações penais privadas em que a legitimidade da propositura da ação penal pertence unicamente às vítimas. O Estado outorga à vítima o direito de ação penal. São exemplos os crimes contra a honra: injúria, calúnia e difamação.

Mesmo no JECrim, que recepciona os casos de ações penais públicas condicionadas à representação e as ações penais privadas, quando a vítima possui certa autonomia em decidir levar, ou não, o conflito ao Judiciário, a lógica da obrigatoriedade da ação continua a mesma. O que muda é quem tem a iniciativa da ação, mas, uma vez iniciada, aquele conflito se reveste de ação penal, e quem o assume é o Judiciário, que se torna dono do processo penal, e não mais a vítima.

Assim, no nosso sistema de justiça, o processo penal é uma prerrogativa obrigatória do Estado, com o fim de punir transgressões às normas preestabelecidas em lei, em que os acusados de algum crime devem comprovar sua inocência, ou seja, o ônus de comprovação de não culpabilidade é do acusado. De tal modo, temos duas características importantes em nosso sistema de justiça criminal: o processo judicial, que é do Estado; e a inquisitorialidade, na qual quem chega à justiça criminal tem *a priori* parcela de culpa no fato criminoso a ele atribuído, e, portanto, é o acusado quem deve comprovar sua inocência. Há um forte contraste entre a lógica que influencia a prática e o funcionamento do nosso sistema penal com a dogmática jurídica do princípio da presunção de inocência que está previsto em nossa Constituição de 1988.

Dentro dessa lógica de funcionamento, destaca-se a lógica do contraditório (LIMA, 2010, p. 43), em que o acusado deve refutar as acusações feitas pelo Estado como forma de defesa. O dissenso, a contradição, o antagonismo de teses é a lógica que influencia o funcionamento do nosso sistema de justiça criminal. Além disso, nosso sistema de justiça provém da tradição da *Civil Law*, que funda sua legitimidade em uma racionalidade abstrata, considerando

os julgamentos técnicos dos juristas melhores que os de pessoas comuns, por deterem um saber jurídico especializado. Assim, a interpretação policial e judicial sobre a aplicação da lei perante os casos desenvolve um “peso” muito maior do que a lei propriamente dita, consagrando a sobreposição de argumentos das autoridades sobre a autoridade do argumento.

Sobre a interpretação das leis e a força do Direito, Pierre aplicou os conceitos de campo (os atores sociais estão inseridos espacialmente em campos sociais específicos que possuem uma lógica própria de funcionamento); de *habitus* (práticas internalizadas de cada campo, que se reproduzem); e de capital (interesses postos em jogo como disputa, concorrência etc., em cada campo), para analisar o campo do Direito francês, sob o sistema da *Civil Law* (BOURDIEU, 2012, p. 209-254). O autor dispõe que há uma reivindicação do campo jurídico como um campo autônomo, para construir um corpo de doutrinas e de regras completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, fundando-se em si mesmo, se construindo num universo autônomo que se produz e se reproduz pela sua própria lógica de funcionamento.

Além disso, o campo jurídico é um lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o Direito, ou seja, os operadores do Direito possuem uma lógica própria de interpretar e aplicar as normas, marcada por uma disputa interna entre eles, e entre esses operadores e os que estão sujeitos ao campo judicial (as partes, por exemplo), sobre qual interpretação e aplicação da lei prevalecerá. O campo do Direito é, logo, um campo de luta, de disputa de verdades juridicamente construídas. A consagração no interior do campo do conhecimento exige uma concorrência pela legitimidade que, por sua vez, destaca os que alcançam o reconhecimento intelectual dos demais. Distingue os “donos do saber” dos comuns. Não há uma negociação de visões de mundo privadas para se administrar um caso, mas de como os operadores da justiça criminal categorizam e interpretam essas visões, com sua própria linguagem e lógica de disputa.

Assim, o princípio da obrigatoriedade da ação penal e a lógica do contraditório são as bases dos processos e procedimentos da nossa persecução penal. O agir do Estado na ação penal acaba não sendo uma soma de interesses individuais (dos envolvidos num conflito) nem institucionais, mas uma autojustificativa

para o seu agir, numa posição de suspeição permanente contra todos. A noção de público é uma mera perspectiva estatal, fundada em si mesma.

Nos comentários da juíza há sua percepção da apreciação de conflitos pelo JECrim, dispondo que casos tidos por ela como sem *status* jurídico, ou sem reprovação social (segundo a sua percepção), ou, ainda, sem prejuízos ao Estado tendem a ser descartados do sistema criminal a fim de não se ativar a máquina estatal e suas respectivas custas burocráticas (economia processual). A economia processual no juizado ocorre por meio da pacificação dos conflitos que já entraram no Judiciário, eliminando-os do seu sistema, diferente da economia processual nos EUA, na qual se busca administrar o conflito na informalidade para desinchar a máquina judiciária.

A Lei nº 9.099 de 1995 não só ampliou o acesso da população ao Judiciário através dos juizados especiais, como afastou bastante a autoridade policial dos seus atos inquisitoriais frente à apuração dos fatos e nos registros de ocorrências¹⁷. Retomando os comentários anteriores sobre as “portas abertas” que a juíza mencionou e a “nova democracia” que o conciliador dispôs, esses discursos se referem ao acesso simples e mais direto dos conflitos frente ao Judiciário. Porém, os operadores do JECrim demonstram descontentamento com essa “nova democracia”. Os casos que lá chegam – em sua maioria conflitos do cotidiano envolvendo familiares e vizinhos – são considerados casos sem “*status* jurídicos”, irrelevantes, que abarrotam o Judiciário com mais processos e entendem que ainda potencializam o poder denunciante das vítimas, “criminalizando” dramas pessoais. Em suma, o Judiciário é visto como não sendo o lugar ideal para administrar esses conflitos.

O JECrim E A CATEGORIZAÇÃO JURÍDICA

O início de processamento dos conflitos no JECrim se dá com a comparecimento da vítima a uma Delegacia de Polícia (DP) para registrar a ocorrência

¹⁷ A fim de melhor analisar a questão sobre a autoridade policial e seus atos inquisitoriais para lidar com conflitos, cf. Lima (1994).

de um crime contra ela. A autoridade policial ouvirá e registrará os fatos, os enquadrando numa classificação de crime, a partir de sua interpretação pessoal, o que traduz, portanto, um fato social em um fato jurídico, ou não. Se esse tipo de crime se enquadrar como de menor potencial ofensivo, a autoridade policial lavrará o termo circunstanciado, um documento escrito de comparecimento da suposta vítima e do suposto autor do fato criminoso a um JECrim definido, com data e hora certa. Assim, o Judiciário não administra conflitos propriamente ditos, mas crimes, ou seja, para que o conflito seja apreciado pelo juiz ele precisa necessariamente se converter em um tipo de crime de menor potencial ofensivo ou contravenção penal, categorias jurídicas.

Há duas questões oriundas desse processo de categorização jurídica que enfatizarei. A primeira se dá na passagem de um fato social para um fato jurídico, intermediada por uma autoridade policial, reduzindo os conflitos a termo, negligenciando e até ignorando sua dimensão moral (OLIVEIRA, 2011, p. 131), ou seja, traduz-se um conflito pessoal numa categoria jurídica, genérica, universalizante e operacional, como um tipo de filtro discricionário que generaliza individualidades, implicando uma desvalorização ou negação de identidades. A segunda questão é que a categorização jurídica pressupõe aproximação entre elementos singulares numa forma que permita a equivalência. A criação de equivalências permite absorver, em um gênero comum, elementos distintos, mas assemelhados entre si em certo aspecto previamente definido, orientado para uma construção jurídica (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 335). A falta de uma categoria jurídica equivalente ou quase análoga ao conflito em demanda faz com que a desavença não tenha uma tradução jurídica adequada à sua demanda, sendo invisibilizado aos olhos do Judiciário. Há choques entre formas de categorização das demandas conflituosas e categorizações jurídicas.

Axel Honneth analisa a percepção de injustiça de uma ação como algo que inflige danos ou que estorve os sujeitos em sua liberdade, não só como um aspecto de um comportamento lesivo, mas pelo aspecto no qual as pessoas são feridas numa compreensão positiva de si mesmas, em suas intersubjetividades (HONNETH, 2003, p. 213-214). O autor dispõe três formas de reconhecimento do eu: as relações emotivas que atingem a autoconfiança; o reconhecimento

jurídico que atinge o autorrespeito; e a estima social (percepção da exteriorização de percepções de terceiros sobre o “eu”), que atinge a autoestima. São três esferas da realização da autonomia e integridade humana. Se desrespeitadas, geram sequelas à formação individual e atrapalham o sujeito de reconhecer-se como tal, assim como de participar da vida pública.

Assim, se há formas de reconhecimento, há formas de não reconhecimento do eu, elencadas como três formas de desrespeito: os maus-tratos corporais, o desrespeito pessoal e a degradação cultural. A primeira destrói a autoconfiança e representa, além do dano físico, um desrespeito que fere a confiança no mundo e, por consequência, a confiança em si. A segunda faz o sujeito perder a posse de certos direitos no interior de uma sociedade, causando sequelas ao autorrespeito. Aqui, se pressupõe que há membros de igual valor numa sociedade, ou seja, a privação de direitos não representa somente a limitação violenta da autonomia pessoal, mas, ainda, sua associação com o sentimento de não possuir o *status* de um parceiro da interação com igual valor. A denegação de pretensões jurídicas socialmente vigentes denota ser lesado na expectativa intersubjetiva de ser reconhecido como sujeito capaz de formar juízo moral. A experiência da privação de direitos se mede não apenas pelo grau de universalização, mas também pelo alcance material dos direitos institucionalmente garantidos. E por fim, a terceira forma de desrespeito gera vexação, com sequelas à autoestima, produzindo a exteriorização de uma percepção estigmatizante ou depreciativa de terceiros sobre o “eu”.

As categorias jurídicas não abrangem, ao menos em sua plenitude, essas formas de respeito constituídas por intersubjetividades. No nosso campo jurídico, como busquei ilustrar anteriormente a partir de Pierre Bourdieu e Roberto Kant de Lima, a administração de conflitos no JECrim não se dá, necessariamente, a partir das visões de mundo privadas (das partes) para a construção de acordos, mas, em sua maioria, de como os operadores do Direito categorizam e interpretam os fatos construídos juridicamente, com sua própria linguagem e sob influência da lógica do contraditório. Ainda, ao não apreciar a demanda dos conflitos, mas focar em eliminá-los do seu sistema, o próprio JECrim proporciona o desrespeito pessoal perante as partes.

Uma ilustração da negligência da demanda moral dos conflitos está nas várias brigas de casal com agressões que observei. Tais desavenças carregam consigo um histórico de relação pessoal e íntima, emergida numa ambiguidade de cumplicidades e mágoas que não se resumem a um evento isolado, a uma situação específica, mas é reduzida à categoria penal “lesão corporal leve”, uma situação jurídica específica e particular. A sua administração se dá, estritamente, através daquilo que a lei prevê para tal categoria, negligenciando a dimensão moral, que no geral é muito intensa, desses conflitos, nos quais o dano físico representa tanto uma agressão como um desrespeito que fere a confiança da vítima no mundo e, por consequência, a confiança em si, afetando seu sentimento de autosssegurança.

Observei uma audiência que me trouxe reflexões sobre a administração de conflitos no JECrim e ilustra parte dos problemas elencados até aqui. Trata-se de um caso de comunicação falsa de crime que chegou à audiência de instrução de julgamento com a juíza. Uma jovem de 21 anos foi a uma festa escondida de seus pais, dizendo que ia estudar na casa de seus amigos. Ao voltar para casa de táxi, deixou a bolsa, que era de sua mãe, no carro do taxista. Com medo de que seus pais descobrissem a verdade, ela acabou registrando o furto da bolsa em uma Delegacia de Polícia no mesmo dia. Porém, o taxista retornou à casa da jovem no dia seguinte para devolver a bolsa, fazendo com que a moça se arrependesse de sua atitude. Seguem os diálogos da decisão desse caso:

Juíza: Você errou, mas acho que seu erro não é suficiente para acionar a máquina judiciária. Vou aplicar a seguinte pena, um acordo: doação de cinco bíblias para serem distribuídas nesse juizado. Tudo na vida a gente encerra de forma proporcional. Essa doação encerra o processo e fará você refletir pelo que fez. Você movimentou a máquina estatal, nos fez perder tempo, embora não tenha gerado prejuízos sérios. É minha ponderação, uma doação como acordo.

Promotora B: Pra mim não tem como fazer esse acordo. Quero oferecer a transação penal. É um benefício e não uma pena.

Juíza: – Ela ficará com ficha suja. O nome dela constará no Google e no site do Tribunal de Justiça. Não prolongarei isso doutora, já temos muitos processos. Não homologarei isso. Minha sentença é o acordo de doação de cinco bíblias a esse juizado. Observo que essa decisão é uma

inovação. E como todo fato que é novo, com certeza não haverá unanimidade. Mas exprime o meu senso de equidade de justiça. Ela praticou conduta irregular, e pela letra fria da lei é tipificada como crime, ao se dirigir a uma delegacia de polícia e registrar falsa ocorrência de um crime de furto para justificar a perda da bolsa de seus pais, rígidos evangélicos. O fato é típico e não nego, porém não houve vítima, e estou agindo conforme a moderna teoria do direito penal mínimo de muitos doutrinadores atuais, não estou sozinha, e a Lei 9.099 (dos Juizados Especiais) em seu artigo 6º me permite uma decisão justa e equânime, mesmo que não adequada às penalidades legais. O acordo que propus beneficiará os jurisdicionados e atingirá eles com uma penalidade menos rígida, atingindo os fins sociais desse juizado.

Suposta autora do fato: Vou ter que pagar cesta básica?

Juíza: Não, é só isso. Esse é meu acordo com você. Aproveite. Diz Paulo que a letra mata, mas o espírito vivifica. Está em Segunda Coríntios, capítulo três, versículo seis. É a suficiência de Cristo para nos salvar do pecado.

No caso, embora pareça contraditório “sentenciar um acordo” com finalidades de penalidade – mesmo que considerada branda –, o acordo foi uma sentença dada pela juíza conforme o seu senso de equidade de justiça. Apesar de ser um “acordo unilateral” e que não envolve a vez e a voz das partes conflitantes¹⁸, a juíza conferiu o selo de universalidade (BOURDIEU, 2012, p. 215) na sua decisão ao mencionar que agiu conforme as modernas teorias do direito penal mínimo, atestando sua neutralidade ao invocar um *corpus* doutrinário, o que afasta a impressão de a sentença não manifestar unicamente seus valores e visão de mundo. E apesar de a narrativa da juíza na audiência ter sido em primeira pessoa do singular (eu), a sentença escrita dispõe de uma linguagem com várias referências na forma impessoal, utilizando sujeitos indeterminados em várias afirmações: “pela MM Dr^a Juíza foi indagada à autora se ela doaria cinco bíblias”; “pela MM Dr^a Juíza foi prolatada a seguinte sentença” etc., reforçando uma representatividade de neutralização na sua decisão.

¹⁸ O delito de comunicação falsa de crime ou de contravenção está previsto no artigo 340 do Código Penal Brasileiro e é considerado um crime praticado contra a administração da justiça, sendo uma ação penal pública incondicionada, em que o Estado configura como parte do processo. Não envolve partes conflitantes, sendo uma ação penal entre o Estado e o autor do crime. O artigo 6º da Lei nº 9.099/95 faculta ao juiz a possibilidade de adotar em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

Além disso, ao exercer seu livre convencimento¹⁹ sobre como decidir o desfecho do caso, a juíza tratou sua decisão como uma inovação, dentro da própria valoração de interpretação permitida por lei. Justificou assim uma sentença para além de uma mera execução do que diz a legislação, atribuindo eficácia simbólica a uma “arbitrariedade legítima”. Todas essas “ferramentas” permitem que o acordo seja transformado em vários significados dentro do Judiciário, ou seja, o acordo que a lei prevê entre as partes pode assumir inúmeros significados e fins dentro do campo judicial, seguindo o livre convencimento do juiz, conforme suas valorações e percepções. A ação judicial é informada por moralidades diversas, onde moralidade e legalidade podem convergir ou divergir nas decisões dos juízes sobre um determinado caso²⁰.

Sobre percepções da decisão judicial, outro caso me concebeu novas reflexões. Muitos advogados criminalistas atuam em fóruns específicos, facilitando seu conhecimento pessoal sobre as personalidades dos juízes e promotores de justiça, e usam isso como forma de argumentação em prol de seus casos. O caso observado a seguir, sobre uma briga com agressões entre pai (suposto autor do crime) e filha (suposta vítima), me trouxe à tona o uso dessa tática adotada pelo advogado do suposto autor do fato criminoso. Quando entraram na sala de audiência, as partes – suposto autor do fato, com seu advogado, e vítima –, a juíza estava em seu gabinete. Nesse momento começa um diálogo entre advogado do suposto acusado e defensor público:

Advogado do suposto autor do fato: Ele vai pedir perdão, já o instruí para isso.

Defensora pública: Oh! Glória a Deus, aleluia!

Advogado do suposto autor do fato: Será que a doutora [juíza] vai demorar muito? Tenho outra audiência daqui a pouco. Ela deve acordar

¹⁹ Código de Processo Penal, artigo 165: O juiz formará livremente o seu convencimento com base nas provas submetidas ao contraditório judicial, indicando na fundamentação os elementos utilizados e os critérios adotados.

²⁰ Bárbara Lupetti realizou pesquisa sobre o quanto a moralidade do juiz interfere no resultado da prestação jurisdicional do Estado. Segundo a autora, há uma identificação dos magistrados com certa justiça, concebida por aquilo que se acredita ser uma determinada “verdade”. O juiz eventualmente administra e julga processos judiciais a partir de critérios que estão além – e fora – dos autos processuais e que ele, juiz, pode considerar fatores subjetivos, moralidades próprias, que não estarão necessariamente explicitados nos autos processuais. Trata-se de um mundo que não está nos autos, mas está no juiz.

né? Ele (suposto autor do crime) vai pedir perdão e prometer não repetir mais isso. Ele acabou de aceitar Jesus. Sei que ela [juíza] vai gostar.

Defensora pública: A doutora já vem. Mas se quiser, posso adiantar. Vou pedir à secretária para imprimir o termo de renúncia.

Suposta vítima: Não quero isso. Isso é para desistir? Isso não. Ele me bateu.

Defensora pública: Querida, ele já se arrependeu, isso é passado, perdoa ele, é seu pai. A juíza pensa assim também. Pregamos o amor e o perdão aqui.

Suposta vítima: Ele tem que sentir esse perdão de coração, não da boca pra fora.

[Nesse momento a juíza entra na sala de audiência e senta em seu lugar.]

Juíza: Então, o que temos? Vamos acordar?

Advogado do suposto autor do fato: Sim, doutora. Ele quer pedir perdão. É recém-convertido. Ele já se arrependeu.

Juíza: Que bom. Fico feliz quando vejo isso.

Suposta vítima: E o que vai acontecer com ele?

Juíza: Querida, ele já refletiu, viu que fez besteira. O que mais você quer? Não abro espaço para vingança aqui.

Suposta vítima: Achei que ele seria punido. Ele me bateu com um cano.

Juíza: Mas ele não vai mais repetir isso. Posso ver isso. Vocês precisam se entregar ao amor de pai e filha. Esse amor não morre, como o de Cristo. Sei que vai ficar tudo bem. Nossa função é de conscientizar vocês. E isso já foi feito. Minha decisão é essa, um acordo de convivência pacífica.

Com isso, a promotora entrega às partes o termo de renúncia do processo judicial para ambos assinarem. Assim, suposta vítima e suposto autor do crime se retiram da sala de audiência, sem dialogarem entre si. O advogado do suposto autor do delito agradece à juíza dizendo: “Obrigado, doutora, sei que o perdão é que comanda aqui”. Conversei com esse advogado após a audiência. Ele afirmou que conhecia o “lado religioso” da juíza e buscou usar isso a seu favor, demonstrando não apenas reconhecer as regras do jogo jurídico, como também as “leis não escritas” e os costumes daquele campo jurídico específico, e em particular os hábitos da juíza. “Se não contrariar a juíza, tudo dá certo. Ela gosta de perdão, da bíblia, de fazer acordo, então falei pouco e o que ela queria ouvir. Já fiz várias audiências com ela. O advogado bom conhece a lei, o mais esperto conhece o juiz”, me falou o advogado.

Assim, percebi que as audiências de instrução e julgamento se guiavam por uma lógica de se sentenciarem acordos, marcada por interpretações individuais da juíza, pelo exercício do seu livre convencimento para resolver os casos. Ao dispor que “o juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”, o artigo 6º da Lei nº 9.099/95 acabou por atribuir à motivação da decisão judicial uma forma legal de garantir o direito das partes e do interesse social. A jurisdição no Brasil tem no processo judicial um instrumento de construção de verdade jurídica centrada no argumento da autoridade, pois é no processo judicial que o julgador vai tomar conhecimento do conflito levado a juízo, formar o seu convencimento sobre a questão e formular a aplicação da norma jurídica particular e concreta disciplinadora do litígio. O processo judicial trata, essencialmente, não do que aconteceu do ponto de vista das pessoas envolvidas, mas do que aconteceu sob o ponto de vista do juiz, que tem no processo judicial a sua fonte dos fatos a serem interpretados. As moralidades, as percepções de mundo do juiz guiam suas interpretações da lei para resolver os casos, de forma particularizada, em detrimento da percepção e da vontade das partes envolvidas no conflito.

A ação judicial não tem um caráter imutável nem puramente legal, dependendo assim da valoração judicial dos seus operadores perante os casos, determinando como estes devem ser classificados, legitimados e administrados. São moral e contextualmente hierarquizados, norteados o desdobrar dos processos e os procedimentos institucionais sobre um determinado caso.

NOS CORREDORES DO JUIZADO: AS EXPECTATIVAS DAS PARTES CONFLITANTES

A conciliação descrita a seguir, de uma briga entre vizinhos, me trouxe novas reflexões sobre o acordo no juizado a partir das percepções e expectativas das partes:

Conciliador C: O senhor quer um acordo?

Suposta vítima: O que é isso?

Conciliador C: É uma renúncia.

Suposta vítima: Isso não quero. O termo “renúncia” pra mim significa abrir mão.

Conciliador C: Veja bem, não estou aqui para atrapalhar vocês, estou aqui para aconselhar, e o acordo é o meu bom conselho.

Suposta vítima: Mas para mim, entendo que renúncia é para desistir do processo. Isso não quero. Quero proteger a minha pessoa e honra.

Conciliador C: O que estou explicando é que esse processo vai ser arquivado, ou seja, não vai mais para o promotor nem para a juíza. É uma chance para vocês viverem em paz, sem ficha suja.

Suposta vítima: Quero que ele seja condenado a algo. Ele tem que pagar pelo que fez. Renúncia não é acordo pra mim. Quero a garantia de que ele não me agredirá.

Conciliador C: Tudo bem, vou imprimir uma assentada de que o senhor pretende seguir com o processo. Não terá mais volta. De repente vai ter que pagar advogado. E o processo não tem uma decisão certa. Tudo bem?

Suposta vítima: Sim. Tudo bem.

Nesse tópico, apresento algumas expectativas das partes conflitantes frente ao juizado pesquisado. Por muitas vezes eu ficava nos corredores para fazer anotações das minhas observações nas audiências. Era comum que pessoas me abordassem para pedir informações, como horário e local das audiências e do cartório. Por outras vezes pessoas que estavam aguardando os horários de suas audiências se sentavam ao meu lado e iniciavam alguma conversa. Exercendo a prática do ouvir (OLIVEIRA, 1998, p. 21-24), eu não interrompia as falas e só fazia comentários ao fim do discurso de cada um.

Assim, entre muitas conversas nos corredores do JECrim, atentei para as expectativas dos que iam administrar seus conflitos no juizado, e fui obtendo informações sobre o que as pessoas – que aguardavam o horário de suas conciliações, de audiências com as promotoras de justiça ou audiências de instrução e julgamento – esperavam que o JECrim fizesse frente à sua demanda. Segue uma dessas conversas:

Pessoa B: Não aguento mais esperar. Você trabalha aqui? Sabe se já vai começar?

Eu: Não, não trabalho aqui. Estou fazendo uma pesquisa.

Pessoa B: Ah, que pena. Não sei o que vai ser. Meu irmão é agressivo, sabe? Bateu na minha filha. Estou preocupada. Ninguém aqui ajuda, e só fico esperando.

Eu: O que aconteceu?

Pessoa B: Meu irmão tem problema de bebida, sabe? Mora no mesmo terreno que eu. Outro dia ele bateu na minha filha. Ela só tem 12 anos. Estou aflita com isso.

Eu: Entendi. Por que a senhora procurou a Justiça?

Pessoa B: Pra resolver isso, ué. Eu sozinha não posso.

Eu: E o que a senhora espera que aconteça aqui no juizado?

Pessoa B: Só quero que a justiça seja feita. Alguma coisa para garantir que ele não faça mais isso. Temos esse direito.

Ocorreram, dessa forma, muitas das conversas que tive nos corredores, geralmente espontâneas. Em meio a essas conversas eu lançava a pergunta “o que você espera que aconteça no juizado?”. Fiz essa pergunta a 100 supostas vítimas e a 100 supostos autores do fato que ainda participariam de alguma audiência.

Apesar das conversas serem longas, as respostas à pergunta específica eram curtas, o que me permitiu identificar repetições nas respostas, que eram anotadas em meu caderno de campo e que foram organizadas e padronizadas para fins estatísticos, sendo organizadas em: Que justiça seja feita; Que haja punição; Que haja medida protetiva; Que eu não responda a processo judicial; e Não sabe, conforme o Gráfico 1.

Entre as supostas vítimas, 47% respondeu que esperava que justiça fosse feita, ou seja, ter alguma resposta do juizado para sua demanda conflituosa; 27% tinha a expectativa de que houvesse alguma medida protetiva para algum tipo de perigo que a acometia; já 12% esperava algum tipo de punição ao suposto autor do fato; 12% não sabia o que esperar do juizado; e 2% temia ser processado judicialmente, mesmo no papel de suposta vítima. Essa última resposta ocorreu quando as supostas vítimas assumiram que também provocaram o conflito no qual estavam envolvidas.

Gráfico 1



Fonte: Elaboração própria.

Em relação aos supostos autores do fato, 34% esperava que justiça fosse feita, afirmando que havia inocência por parte deles e que isso deveria ser apurado; 5% respondeu que esperava uma medida protetiva, pois configurava no polo errado no processo judicial, sendo vítimas e não autores do fato, e sentia insegurança em relação a isso; 4% esperava que houvesse punição para as supostas vítimas, pois delas também partiram iniciativas do conflito em que estavam envolvidos; 28% disse que não sabia o que esperar do JECrim; e 29% afirmou não querer ser processado judicialmente.

Aqui se evidenciam as expectativas das partes conflitantes em querer administrar suas desavenças pessoais, implicando o reconhecimento dos atores envolvidos, em um conflito em admitir suas incapacidades de solucioná-las por si mesmos. Eles procuram um terceiro ator, o Judiciário, para administrá-las, renunciando à prática do “olho por olho” e “dente por dente” (BOURDIEU, 2012, p. 212). Tal demanda das partes se choca com as percepções que observei de boa parte das práticas dos operadores do JECrim, voltadas para eliminar a maioria dos conflitos do Judiciário, influenciados pela lógica do contraditório e por uma percepção negativa do conflito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 9.099/1995, que instituiu os juizados especiais, foi publicada no Diário Oficial da União em 27 de setembro de 1995, e mesmo após 24 anos de existência, os JECrim ainda nos trazem novos (e antigos) debates sobre a administração institucional de conflitos e sobre a percepção jurídica do que é o conflito no sistema penal brasileiro.

Os JECrim, ao administrarem os conflitos interpessoais, têm demonstrado que a falta de sintonia entre a perspectiva do juizado e as pretensões das partes inviabiliza, na maioria dos casos, uma condução adequada para as disputas. Nessas disputas, a atenção às intuições morais dos atores e aos seus pontos de vista sobre o conflito é condição indispensável à compreensão do problema e ao seu equacionamento. Além da avaliação dos direitos e dos interesses associados aos conflitos levados ao Judiciário, certos conflitos não encontram solução adequada sem se discutir institucionalmente a dimensão temática do reconhecimento (OLIVEIRA, 2011, p. 65).

Há paradoxos implícitos no nosso sistema jurídico-penal, que provêm do uso alternado e alternativo entre lógicas, práticas judiciárias e previsões legais. Há, na etapa inicial dos juizados, a passagem de um fato social para um fato jurídico, intermediado por uma autoridade policial, quando há uma redução a termo dos conflitos, negligenciando e até ignorando sua dimensão moral, ou seja, traduz-se um conflito pessoal numa categoria jurídica, genérica, universalizante e operacional.

Assim, a categorização de conflitos interpessoais em crimes funciona como um tipo de filtro discricionário que generaliza individualidades, implicando uma desvalorização ou negação de identidades. Por outro lado, a administração desses casos, agora criminalizados no juizado, se dá, estritamente, através das possibilidades que a lei prevê, na qual as moralidades dos operadores do juizado os orientam como resolver os casos, individualizando a aplicação da lei a partir de seus valores e percepções em cada caso. É um duplo processo: de universalização de individualidades e de individualização de leis

universalizantes, causando dissintonia entre categorias jurídicas e dimensões morais dos conflitos que o juizado visa administrar.

Além disso, os procedimentos criminais de produção da verdade no Brasil – e seus contrastes com o sistema dos Estados Unidos – demonstram que estes não surgem de uma negociação, mas arquitetam verdades juridicamente construídas e orientadas pela lógica do contraditório. Excluem a perspectiva das partes conflitantes na administração de conflitos, ao mesmo tempo em que tais procedimentos pretendem se reafirmar como uma busca na descoberta de uma verdade consensualmente estabelecida (o acordo) – verdade essa que não é descoberta, mas construída pelo sistema jurídico e policial (e não pelas partes), com sua própria linguagem e lógica de funcionamento. Dessa questão advém a crença da produção da nossa ordem social pela conservação de uma harmonia em sociedade que só pode ser alcançada ao se eliminarem os conflitos (NADER, 1994, p. 10). A “harmonia” é mantida por um tipo de estratégia de suspeição sistemática, orientada pela lógica do contraditório.

Adentrar no Judiciário – um serviço público – por meio dos JECrim não significa necessariamente exercer direitos, não correspondendo à expectativa das partes envolvidas em um conflito para que a “justiça seja feita”. Tais expectativas sobre a administração de conflitos no JECrim são bem diferentes daquelas observadas por boa parte das práticas de seus operadores, voltadas para eliminar a maioria dos conflitos do Judiciário (MELLO; BAPTISTA, 2011, p. 117).

REFERÊNCIAS

1. AMORIM, Maria Stella de; LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo. A administração da violência cotidiana no Brasil: a experiência dos Juizados Especiais Criminais. In: AMORIM, Stella *et al.* **Juizados Especiais Criminais: sistema judicial e sociedade no Brasil**. Niterói: Intertexto, 2003. p. 19-52.
2. BISHARAT, George E. Introduction: a jury trial system or the plea bargain machine? **Dilemas**, v. 7, n. 3, p. 767-779, 2014.

3. BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. Efeitos dos deslocamentos do capitalismo sobre as provas regulamentadas. *In*: BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 333-347.
4. BOURDIEU, Pierre. A força do Direito: elementos para uma Sociologia do campo jurídico. *In*: BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. p. 209-254.
5. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 1975.
6. FOUCAULT, Michel. Aula de 21 março de 1979. *In*: FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 329-364.
7. GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. *In*: GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 249-356.
8. HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
9. HONNETH, Alex. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.
10. LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 10, n. 4, p. 65-84, 1989.
11. LIMA, Roberto Kant de. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos**. Rio de Janeiro: Polícia Militar do Rio de Janeiro, 1994.
12. LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do Direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, Brasília, v. 2, p. 25-51, 2010.
13. LIMA, Michel Lobo Toledo. **Próximo da justiça, distante do Direito: administração de conflitos e demandas de direitos no Juizado Especial Criminal**. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.
14. MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados. **Dilemas**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 97- 22, 2011.
15. NADER, Laura. Harmonia coerciva: a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, n. 26, p. 18-29, 1994.
16. OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. O trabalho do antropólogo: olhar, ouvir e escrever. *In*: OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **O trabalho do antropólogo**. São Paulo: Editora Unesp 1998. p. 17-35.
17. OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. **Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA**. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

18. SOUZA, Érika Giuliane Andrade. **Feijoada completa**: reflexões sobre a administração institucional e dilemas nas delegacias de polícia da cidade do Rio de Janeiro. 2008. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2008..