

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

Marcus José da Silva Cardinelli

“Querem Um Acordo? Uma Renúncia?”: Sentidos de Justiça, Resolução de Conflitos e (Não) Produção de Consensos nos Juizados Especiais Criminais

Rio de Janeiro

2020

Marcus José da Silva Cardinelli

**“Querem Um Acordo? Uma Renúncia?”: Sentidos de Justiça, Resolução de Conflitos e
(Não) Produção de Consensos nos Juizados Especiais Criminais**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do Grau de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Linha de Pesquisa: Cidadania, Estado e Políticas Públicas.

Orientador: Dr. João Trajano de Lima Sento Sé

Rio de Janeiro

2020

Ficha Catalográfica

Marcus José da Silva Cardinelli

**“Querem Um Acordo? Uma Renúncia?”: Sentidos de Justiça, Resolução de Conflitos e
(Não) Produção de Consensos nos Juizados Especiais Criminais**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do Grau de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Linha de Pesquisa: Cidadania, Estado e Políticas Públicas.

Banca Examinadora:

Dr. João Trajano de Lima Sento Sé (Orientador)

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Dr. Paulo Mesquita D’Avila Filho

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Dr. Fernando de Castro Fontainha

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Dra. Kátia Sento Sé Mello

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Dr. Lenin dos Santos Pires

Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro

2020

DEDICATÓRIA

Para aqueles que amo. Estou certo de que eles sabem quem são.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador João Trajano. Você conduziu essa orientação com muita parceria, liberdade e disposição, tendo sido o grande motivador para o ingresso, a execução e a conclusão desse Doutorado no PPCIS/UERJ. Além disso, abriu e incentivou diversas oportunidades para que eu me tornasse um pesquisador mais qualificado em termos teóricos e práticos. Gratidão!

Aos professores que integraram a banca dessa tese, desde já, pela disposição e pela certeza da leitura atenta e dos debates produtivos: Fernando Fontainha, Kátia Mello, Lenin Pires e Paulo D'Ávila.

Agradeço, também, aos professores Fernando Fontainha e Kátia Mello, pela leitura generosa do texto da qualificação e pelas sugestões, que foram preciosas para a construção dessa tese.

Ao PPCIS/UERJ (Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro), aqui representado pelos seus coordenadores, docentes e funcionários (especialmente Wagner). Agradeço a excelente formação que me proporcionaram, especialmente aos meus professores do doutorado: Cláudia Rezende, Helena Bomeny, João Trajano, Marcos Albuquerque, Paulo d'Ávila, Valter Sinder e Roberto Kant (disciplina externa de “cultura, direito e política” no PPGA/UFF).

Ao professor Paulo d'Ávila pela condução da disciplina de “Seminário de Tese”, que incentivou as primeiras reflexões sobre o meu texto e as primeiras reações a questionamentos.

Aos professores e pesquisadores do Laboratório de Análise da Violência (LAV/UERJ) pelo apoio.

Aos meus interlocutores dos Juizados Especiais Criminais, especialmente aos conciliadores, que sempre estiveram disponíveis para entrevistas e conversas informais.

À CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) pelo fomento.

À minha família, por todo o apoio: Fátima (mãe), José (pai), Cleuci (avó), Carine (irmã), Carla (irmã), Amy (sobrinha), Rafa (sobrinho), Dudu (sobrinho), Leandro (cunhado).

À minha namorada Carla Morgado, pelo amor, pelo carinho, pelas alegrias, pelos nossos sonhos juntos, pelo companheirismo, pelo incentivo, por existir na minha vida de modo tão especial. Amo você!

Agradeço à minha família Templo Escola de Umbanda Sagrada Sete Pedreiras (TEUSSP), pela amizade, pela fraternidade e pelo companheirismo, em um lugar onde encontro paz. Especialmente: Andreia, Bruno, Flávia, Margot e Raquel.

Aos amigos-irmãos que a vida me deu, companheiros de caminhada, que trazem alegria a tudo: Adriano, Davidson, Felipe Picanço, Leandro Scovino, Marcelo, Mari, Marina, Roberto Pequenino.

Aos amigos do NUDES (Núcleo de Estudos Sociais), pela diversão, apoio e companheirismo: Anastácia, Carlinho, Dudu, Edu Ramos, Izabelle, Karla, Laura, Marcele, Marina e Robson.

Ao meu psicanalista Gilson, que sempre me apontou que eu deveria buscar onde estava meu desejo. Será que encontrei?

Aos meus Guias, Mestres e Mentores espirituais, sem os quais nada faz sentido.

Que diabos eles acham que estão fazendo?

Clifford Geertz – Saber Local

O conhecimento busca fixar as coisas nos conceitos e nas categorias de pensamento, explicá-las e torná-las, até certo ponto, previsíveis. Frequentemente, falamos de nos armar de conhecimento, ou de usá-lo para fortalecer nossas defesas, para que possamos enfrentar melhor as adversidades. Ele nos dá poder, controle e imunidade para atacar. Mas, quanto mais nos refugiamos nas fortalezas do conhecimento, menos atentos estamos ao que acontece à nossa volta. Para que se preocupar em observar, diz-se, quando já conhecemos? Ser sábio, ao contrário, é aventurar-se pelo mundo e assumir o risco de se expor ao que acontece lá. É compartilhar da presença de outros, prestar atenção, importar-se. O conhecimento fixa e nos tranquiliza; a sabedoria desestabiliza e perturba. O conhecimento arma e controla; a sabedoria desarma e abnega. O conhecimento tem seus desafios, a sabedoria tem seus caminhos, mas, enquanto os desafios do conhecimento se encerram em suas soluções, os caminhos da sabedoria se abrem para um processo de vida. Agora, é claro que não estou sugerindo que podemos abrir mão do conhecimento. Mas precisamos de sabedoria também. Na conjuntura atual, a balança se inclinou bruscamente em direção ao primeiro, afastando-se da última. De fato, nunca antes na história, tanto conhecimento esteve associado a tão pouca sabedoria.

Tim Ingold – Antropologia: Para que Serve?

RESUMO

CARDINELLI, Marcus José da Silva. *“Querem Um Acordo? Uma Renúncia?”: Sentidos de Justiça, Resolução de Conflitos e (Não) Produção de Consensos nos Juizados Especiais Criminais*. 2020. 195 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Ciências Sociais, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

Nessa tese visou compreender as práticas e as representações acerca dos Juizados Especiais Criminais. Para isso, descrevo argumentos favoráveis e críticos a instituição da chamada Justiça Criminal Negocial, especificamente no Brasil. Traço, também, uma reflexão acerca das interpretações acerca do conflito e da produção de consensos na cultura política brasileira. Empiricamente, analiso os modos situacionais de decidir, conciliar e conduzir audiências. Esses variam conforme os conflitos, as partes envolvidas e as representações dos atores institucionais acerca desse contexto e das próprias funções dos Juizados. Ao mesmo tempo, busco refletir sobre os sentidos de justiça que orientam as ações desses atores. Nesse diapasão, foi possível concluir que questões relacionadas às práticas rituais acabam por não desenvolver o aspecto comunicativo estruturante da vocação dos Juizados Especiais Criminais. Existem audiências que parecem priorizar renúncias ao procedimento, e ocorrem conciliações/transações nem sempre satisfatórias para o estabelecimento do diálogo e para a harmonização do tecido social.

Esse estudo foi desenvolvido mediante a observação direta das audiências de conciliação em um Juizado Especial Criminal no Rio de Janeiro, Brasil; entrevistas com os conciliadores, com as partes do procedimento, com os juízes e com os promotores de justiça.

PALAVRAS-CHAVE: JECRIM; conciliação; conflito; consenso; justiça.

ABSTRACT

CARDINELLI, Marcus José da Silva. “Do you want a Deal? A Renunciation?”: Senses of Justice, Conflict Resolution and Consensus Production in Special Criminal Courts. 2020. 195 p. Thesis (PhD in Social Sciences) - Institute of Social Sciences, University of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

In this thesis I aim to understand the practices and representations referring to the Special Criminal Courts. Due to this, I bring favourable and critical arguments for the institution named Criminal Business Justice, specifically in Brazil. I also draw a reflection on the interpretations regarding the conflict and the production of consensus in Brazilian’s political culture. Empirically, I analyse the situational ways of deciding, reconciling and conducting audiences. These ways may vary according to the conflicts, the parties involved and the representations of the institutional actors related to this context and the functions of the courts. At the same time, I bring reflections on the meanings of justice that guide the actions of these actors. Due to this diapason, it was possible to conclude that issues related to ritual practices do not develop the communicative aspect which structures the vocation of the Special Criminal Courts. There are hearings which tend to prioritize waivers of the procedure, and reconciliations and transactions that happen are not always satisfactory for establishing a dialogue and harmonizing the social fabric. This study was developed through a direct observation of the conciliation hearings at the Special Criminal Court in Rio de Janeiro, Brazil; interviews with conciliators, also with parties to the proceedings, with judges and prosecutors.

KEYWORDS: SCRJ; Settlement; conflict; consensus; justice.

RÉSUMÉ

CARDINELLI, Marcus José da Silva. «Voulez-vous un accord? Une Renonciation?»: Sens de la Justice, Résolution des Conflits et Production de Consensus dans les Tribunaux Pénaux Spéciaux. 2020. 195 f. Thèse (Doctorat en Sciences Sociales) - Institut des Ciencias Sociales, Université de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

Dans cette thèse, je vise à comprendre les pratiques et les représentations des Tribunaux Pénaux Spéciaux. Pour cela, je decrive des arguments favorables et critiques en faveur de l'institution de la soi-disant Justice Pénale des Affaires, plus précisément au Brésil. Je dessine également une réflexion sur les interprétations du conflit et la production de consensus dans la culture politique brésilienne. Empiriquement, j'analyse des manières situationnelles de décider, de réconcilier et de diriger les publics. Celles-ci varient selon les conflits, les parties impliquées et les représentations des acteurs institutionnels sur ce contexte et les fonctions des tribunaux. En même temps, je cherche à réfléchir aux significations de la justice qui guident les actions de ces acteurs. Dans ce diapason, il a été possible de conclure que les enjeux liés aux pratiques rituelles ne développent pas l'aspect communicatif qui structure la vocation des Tribunaux Pénaux Spéciaux. Il y a des auditions qui semblent prioriser les dérogations à la procédure, et des rapprochements / transactions se produisent qui ne sont pas toujours satisfaisants pour instaurer le dialogue et harmoniser le société.

Cette étude a été élaborée grâce à l'observation directe des audiences de conciliation devant un Tribunal Pénal Spécial à Rio de Janeiro, Brésil; entretiens avec les conciliateurs, avec les parties à la procédure, avec les juges et les procureurs.

MOTS CLÉS: Tribunal Pénal Spécial, conciliation; conflit; consensus; justice.

LISTA DE IMAGENS

Imagem 1 - Renúncias com Acordos Morais.....	152
Imagem 2 - Termo de Renúncia Individual.....	153
Imagem 3 - Termo de Não Aceite de Transação Penal.....	154
Imagem 4 - Termo de Audiência de Conciliação.....	154
Imagem 5 - Termo de Acordo Civil de Indenização.....	155
Imagem 6 - Termo de Advertência dos Casos de Uso/Porte de Drogas Ilícitas.....	163
Imagem 7 - Cartão de Comparecimento nos Narcóticos Anônimos.....	163
Imagem 8 - Ficha Social da Prefeitura do Rio Preenchida nas Audiências Conduzidas Pela Equipe Interdisciplinar.....	164
Imagem 9 - Proposta de Transação Penal de Doação de Sangue.....	172

LISTA DE FLUXOGRAMAS

Fluxograma 1 - Crimes de Competência da Justiça Comum Estadual – Procedimento Comum Ordinário.....	33
Fluxograma 2 - Etapas do Procedimento Comum Ordinário.....	35
Fluxograma 3 - Crimes de Competência da Justiça Comum Estadual – Procedimento do Tribunal do Júri.....	36
Fluxograma 4 - Etapas do Procedimento do Tribunal do Júri.....	37
Fluxograma 5 - Crimes de Competência da Justiça Comum Estadual – Procedimento Sumaríssimo: Juizados Especiais Criminais.....	40
Fluxograma 6 - Etapas do Procedimento do JECRIM – Crimes de Ação Penal Pública com Vítima Identificável, Ação Penal Privada e Ação Penal Pública Condicionada à Representação.....	41
Fluxograma 7 - Etapas do Procedimento do JECRIM – Crimes de Ação Penal Pública.....	42

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC - Audiência de Conciliação

ADV – Advogado

AF - Autor do Fato

AIJ - Audiência de Instrução e Julgamento

AS - Assistente Social

ATP - Audiência de Transação Penal

C – Conciliador

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

DETRO/RJ - Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro

E - Estagiário

IML - Instituto Médico Legal

J – Juiz

JECRIM - Juizado Especial Criminal

MC - Me refiro a mim mesmo, autor da presente tese

MP - Ministério Público

P - Promotor de Justiça

PIP - Promotoria de Investigação Penal

PM - Polícia Militar

S – Serventuário

TC - Termo Circunstanciado

TJ - Tribunal de Justiça

TP - Transação Penal

V – Vítima

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	17
Chegando ao Tema dos Juizados Especiais Criminais.....	22
Metodologia.....	23
1 SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL, FLUXOS E PROCEDIMENTOS.....	30
1.1 Procedimento Comum Ordinário.....	33
1.2 Tribunal do Júri.....	36
1.3 Juizados Especiais Criminais.....	39
1.3.1 A Suspensão Condicional Do Processo.....	44
2 CONFLITOS, CIDADANIA, JUDICIALIZAÇÃO E RECONHECIMENTO DE DIREITOS NO BRASIL.....	46
2.1 Judicialização da Vida: Expectativas e Diagnósticos.....	66
3 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS COMO INSTRUMENTO DE (NÃO) RECONHECIMENTO DE DIREITOS.....	71
3.1 <i>Plea bargaining</i>: Justiça Criminal Americana X Justiça Criminal Brasileira.....	90
4 “QUEREM UM ACORDO? UMA RENÚNCIA?: PRÁTICAS E REPRESENTAÇÕES EM UM JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO.....	97
4.1 As Transações Penais.....	102
4.2 A Figura do Conciliador.....	109
4.3 O Oral e o Escrito: O que está nos Autos Aconteceu no Mundo.....	117
5 CONCILIAR OU MEDIAR?: “NÃO TENHO TEMPO PARA FAZER MEDIAÇÃO.”.....	119

6 A CONCILIAÇÃO E A (NÃO) PRODUÇÃO DE CONSENSOS	127
6.1 O que Buscam as Partes? Punições ou Reconhecimento?	128
6.2 Modos de Conciliar: “Nós Somos como o Juiz”	140
6.3 Acordos Morais	148
6.4 Rotinização	152
6.5 Advogado e Justiça	155
6.6 Conciliando o Uso de Drogas	159
6.7 O Ministério Público e a Conciliação	164
6.8 Acordos Procedimentais	166
7 SENTIDOS DE JUSTIÇA E CONCILIAÇÃO: “A GENTE FAZ O MESMO EXERCÍCIO QUE O JUIZ FAZ”	170
7.1 Renunciantes: “Somos Todos Pessoas Boas”	178
CONCLUSÃO	183
REFERÊNCIAS	189

INTRODUÇÃO

Essa tese é um estudo sobre os Juizados Especiais Criminais. Pretendeu-se pensar essa instituição judiciária dentro do contexto de judicialização da vida. Para tanto, procurou-se abordar algumas interpretações sobre a cultura jurídico-político brasileira e observar os significados que as instituições e seus atores dão a ideia de justiça, de conflito e dos caminhos institucionais para sua resolução.

Os Juizados Especiais Criminais se enquadram dentro do conjunto de medidas inovadoras previstas na Constituição de 1988. Nossa Carta Constitucional incorporou dentro da ordem política e jurídica uma série de direitos civis, políticos e sociais. Entre eles, foram criados novos institutos processuais, voltados para a proteção de direitos e para garantir uma sociedade democrática e reconhedora da cidadania. Os JECRIMs foram instituídos em 1995, pela Lei 9.099, como um microsistema cuja peculiaridade é inserir dentro da Justiça Criminal uma gama de princípios, como a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a celeridade, a economia processual, a conciliação e a transação. O próprio texto constitucional prevê, em seu artigo 98, inciso I, que os Estados criarão os Juizados Especiais para a conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Inicialmente, como será melhor descrito abaixo, vale situar o JECRIM, para compreender a sua peculiaridade na distribuição da Justiça Criminal no Brasil. O Juizado que pretendo tratar é uma instituição¹ da estrutura do Judiciário, na Justiça Comum Estadual. Existem Justiças especializadas, como a Eleitoral e a Militar, e as Justiças Comuns (residuais). Do mesmo modo, entre essas últimas, têm Justiças Federais e Estaduais, a primeira competente para crimes de interesse da União, a segunda, também residual. Há, por previsão legal, Juizados Especiais Criminais Federais e Juizados Especiais Criminais Estaduais, seguindo esse mesmo princípio de interesse. Toda essa organização do Judiciário

¹ Vale destacar que uma vara é a unidade de referência para a distribuição de processos e para a atuação do juiz, promotor e defensor. É também um espaço físico em que se situam a sala do juiz e o cartório. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça: “Varas – A vara judiciária é o local ou repartição que corresponde à lotação de um juiz, onde o magistrado efetua suas atividades. Em comarcas pequenas, a única vara recebe todos os assuntos relativos à Justiça.”. “Fórum – espaço físico onde funcionam os órgãos do Poder Judiciário.”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ Serviço: saiba a diferença entre comarca, vara, entrância e instância. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82385-cnj-servico-saiba-a-diferenca-entre-comarca-vara-entrancia-e-instancia>. Acesso em: 26.09.2016.

está prevista especialmente na Constituição Federal, na legislação ordinária, em Códigos de Organização e Divisão Judiciária e em súmulas de Tribunais.

A relevância de estudar essa questão guarda relação com a peculiaridade dessa instituição no Judiciário brasileiro e com a sua função normativamente prevista. Os Juizados Especiais Criminais inserem na Justiça Criminal Brasileira uma fase não tradicional ao nosso sistema. Ao invés de um processo que se realiza na denúncia proposta pelo Ministério Público, na defesa do acusado e na decisão do magistrado, ele implanta uma fase prévia, negocial, que coloca autor do fato e vítima frente-a-frente. O procedimento, assim, permite que as partes, mesmo se tratando de uma infração penal, possam debater sobre o conflito e chegar a uma resolução consensual sobre ele. Autoriza, também, que o MP não realize uma acusação formal, mas ofereça a proposta de uma medida que, se aceita, coloca fim ao procedimento, antes mesmo que ele se torne um processo no sentido clássico do termo. Impedir-se-ia, nesses termos, que o conflito fosse judicializado, no sentido de não chegar às mãos do juiz para a tomada de uma decisão.

Outro ponto relevante a ser levado em consideração se refere ao fato de que não é qualquer conflito incriminável no Brasil passível de acordo nos Juizados Especiais Criminais, mas somente àqueles de pequeno potencial ofensivo, considerados pela lei como infrações puníveis com até dois anos de prisão. Os casos que chegam aos JECRIM podem ser pensados como conflitos e violências do cotidiano. Muitos desses delitos se dão em contextos de vizinhança, de família, de trabalho, além de disputas que se desenrolam no espaço público, como brigas por vagas de estacionamento ou em contexto de relações comerciais. Além desses fatos que podem se desenvolver como consequência de ofensas físicas, morais, patrimoniais ou ameaças, há infrações penais sobre as quais o Estado tem a iniciativa e o dever de proceder, sem que haja uma vítima claramente estabelecida, tais como o jogo do bicho e o uso de drogas.

Trata-se, nesse registro, preponderantemente, de uma conflitualidade cotidiana que, se tradicionalmente não recebia importância das instituições judiciárias ou era “antes abafada nas delegacias” (AZEVEDO, 2001), foi abarcada por um meio “alternativo” de administração de conflitos.

Essa prática de realizar “acordos” em justiça criminal é inscrita na tradição anglo-saxã, individualista. Nesse sentido, o modelo americano é adjetivado, inclusive, de “*plea-bargaining machine*” (BISHARAT, 2015), por conta de se orientar preponderantemente por acordos realizados entre o acusador e o acusado sobre o fato e sobre a punição aplicada. Na

tradição ibérica, holista, à qual, por razões históricas, está reportada a tradição jurídica brasileira, a decisão judicial é prerrogativa de um terceiro que possui a autoridade legal e moral de dizer a verdade sobre o fato e a consequência adequada para ele.

Busca-se nessa pesquisa entender essas peculiaridades do JECRIM que impactam no reconhecimento de direitos e nas demandas sociais por resolução de questões que escapam à possibilidade ou ao desejo de soluções privadas. Além disso, o tema é palco de disputas em tensão sobre os significados, funções e avaliações acerca dos Juizados, das práticas de seus atores e dos benefícios na resolução de conflitos sociais.

Observar os Juizados Especiais Criminais permite compreender como instituições estabelecidas normativamente se comportam. Além disso, a partir do JECRIM, pode-se entender como as instituições jurídicas concebem o conflito e o significado atribuído à ideia de consenso. Assim, a hipótese que fomentou a produção dessa pesquisa é que o JECRIM foi criado com a vocação de fomentar o diálogo entre as partes, judicializar conflitos sociais antes relegados pelo Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, garantir o desafogo das varas criminais. Por outro lado, os atores da justiça criminal, informados por certa cultura político-jurídica, acabariam por reproduzir uma lógica hierárquica, de decisões proferidas por terceiros e de não prestígio ao entendimento mútuo. Nesse sentido, a vocação institucional do JECRIM, ou pelo menos a missão para o qual ele foi concebido, não se realizaria, ocasionando um reforço à lógicas não dialógicas, criação de mais uma instância decisória exercida não oficialmente por conciliadores, penas sem contraditório pleno.

A audiência de conciliação se apresenta, assim, como um espaço privilegiado de observação da dinâmica de interação entre pessoas envolvidas em conflitos sociais reencenados em espaços institucionais e da resposta do Judiciário frente a isso, podendo revelar valores morais predominantes entre os atores que se inserem nesse contexto. Nesse contexto, parece ser necessário compreender, como destacado por Roberto Kant de Lima (2011), as dinâmicas do Poder Judiciário, a partir das suas instituições, práticas e representações, e de como elas estão inseridas na sociedade brasileira e mantêm entre si uma relação de interdependência.

Nessa tese viso compreender as práticas e as representações acerca dos Juizados Especiais Criminais. Para isso, inventario argumentos favoráveis e críticos a instituição da chamada Justiça Criminal Negocial, especialmente no Brasil. Traço, também, uma reflexão acerca das interpretações acerca do conflito e da produção de consensos na cultura política brasileira. Empiricamente, analiso os modos situacionais de decidir, conciliar e conduzir

audiências. Esses variam conforme os conflitos, as partes envolvidas e as representações dos atores institucionais acerca desse contexto e das próprias funções dos Juizados. Ao mesmo tempo, busco refletir sobre os sentidos de justiça que orientam as ações desses atores. Nesse diapasão, foi possível concluir que questões relacionadas às práticas rituais acabam por não desenvolver o aspecto comunicativo estruturante da vocação dos Juizados Especiais Criminais. Existem audiências que parecem priorizar renúncias ao procedimento, e ocorrem conciliações/transações nem sempre satisfatórias para o estabelecimento do diálogo e para a harmonização do tecido social.

Para tanto, no capítulo 1, trato dos fluxos e dos procedimentos do Processo Penal Brasileiro, apresentando especialmente o procedimento comum, o do Tribunal do Júri e o dos Juizados Especiais Criminais. Abordo também definições jurídicas de jurisdição e de competência. Viso com isso estabelecer por contrastes a peculiaridade do JECRIM e onde ele se inscreve dentro de um sistema maior de apuração de infrações penais. Vale ressaltar que o Processo Penal Brasileiro vem passando por grande mutação, havendo inclusive um projeto de Novo Código de Processo Penal em trâmite. Isso faz com que os procedimentos formais sejam alterados com alguma frequência e, conseqüentemente, os fluxos.

No capítulo 2, abordo a definição teórica do conceito de conflito e como ele é significado dentro da cultura brasileira. Tomo aqui, especialmente, os autores que pensaram o Brasil em termos políticos e sociais. Para além disso, apresento, sucintamente, expectativas e diagnósticos quanto a chamada Judicialização da Vida. Posteriormente, explano sobre a aposta no Judiciário como um fiador da democracia e como a via para a solução de mazelas sociais.

No capítulo 3, aludo o acesso à justiça e os Juizados Especiais Criminais como uma expressão (in)eficaz no reconhecimento de direitos e na construção de uma cidadania plena, via acesso à justiça. Para tanto, apresento algumas pesquisas empíricas que trataram da instituição e as diversas críticas criminológicas que se referem a introdução da justiça criminal negocial no Brasil. Nesse diapasão, apresento as análises que apresentam a justiça criminal negocial como um modo de administração de conflitos em expansão na América Latina. Para tanto, discorro sobre a “*plea bargaining*” americana, sobre as suas práticas e sobre os riscos que esse procedimento representa para a garantia de direitos, especialmente se adotado em tradições jurídico-culturais diferentes.

No capítulo 4, começo a me deter sobre as análises acerca do material empírico produzido em um Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro. Apresento o campo onde realizei a pesquisa e a estrutura das audiências. Trato, também, da figura do conciliador e de suas percepções acerca da sua atuação. Ao mesmo tempo, coloco em discussão a literatura que aponta uma cultura jurídica pautada na primazia do procedimento escrito, as descrições que apontam que os atores Judiciários privilegiam esse modelo, em contraponto ao modelo teórico do JECRIM, pautado na oralidade. Para além disso, apresento as práticas e as representações da transação penal no JECRIM.

No capítulo 5, descrevo contrastes entre conciliar e mediar, especialmente tomando a percepção dos atores e os impactos dessa diferença na sua atuação. Além disso, trago referências da literatura que apontam as definições e as diferenças entre mediação e conciliação. Ao mesmo tempo, apresento modos de administrar conflitos estabelecidos em outras tradições culturais, como um exercício de desnaturalização daquele que se insere em nossas práticas jurídicas. Aponto, nesse sentido, o modelo da harmonia e algumas inferências que podem ser tomadas em discussão com ele.

No capítulo 6, descrevo práticas das conciliações, os discursos sobre os acordos e os significados de conciliar para os autores judiciários e para as partes. Esse significado não é homogêneo. Trato, nesse diapasão, daquilo que faz com que as partes busquem o Juizado Especial Criminal como meio para a administração de seus conflitos: punição ou reconhecimento? Analiso diferentes modos de conciliar, a rotinização dos acordos, os chamados “acordos morais”, as práticas nos casos de usos de drogas, a relação entre a presença de advogado na audiência e a distribuição de justiça e os significados da prática de alguns promotores de promover eles mesmos a audiência de conciliação.

No capítulo 7, analiso os modos situacionais de produções de justiça nos Juizados Especiais Criminais e o exercício, na prática, de julgamentos, de “jurisdição” (dizer o direito), por atores variados do sistema de justiça criminal. Esses modos de administrar conflito possuem diferenças conforme os julgamentos morais efetuados pelos conciliadores e conforme os significados que atribuem a ideia de conciliação.

Na conclusão, enfatizo as práticas de incentivos à renúncia ao procedimento, de não estabelecimento de diálogos, de não produção de consensos, de não resolução dos conflitos, e os discursos morais que circunscrevem as audiências, tecendo considerações acerca da falência do sistema dos Juizados Especiais Criminais e dos perigos da expansão da justiça

criminal negocial. Além disso, observo a não eficácia prática dos Juizados Especiais Criminais para a garantia do acesso à justiça efetivo e, assim, do reconhecimento de direitos.

Chegando ao Tema dos Juizados Especiais Criminais

Esse estudo faz parte da minha trajetória como pesquisador do campo das instituições judiciárias e policiais. Minha primeira formação foi em Direito, tendo cursado parte da graduação em Ciências Sociais (UERJ), posteriormente. Essa agregação de áreas do conhecimento foi fomentada pela inquietação de compreender as instituições jurídicas, suas práticas e seus atores, com um aparato teórico e metodológico mais amplo. Vale destacar que tive a primeira experiência de pesquisa em 2012. Naquela ocasião fui pesquisador de campo em um projeto que tratava das prisões provisórias, realizado pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Cândido Mendes (CESEC/UCAM). Minha atribuição era realizar entrevistas com juízes, promotores e defensores acerca da realidade das prisões provisórias e liberdades provisórias no Rio de Janeiro. Esse foi um primeiro movimento para a compreensão de um universo que fosse para além da doutrina e da rotina naturalizada de um advogado.

As questões que foram suscitadas nessa pesquisa instigaram a realização de um estudo sobre as fianças na Polícia Civil do Rio de Janeiro. Após ingresso no Mestrado em Antropologia da Universidade Federal Fluminense (PPGA/UFF), sob a orientação dos professores Roberto Kant e Lenin Pires, pude acompanhar a rotina de uma delegacia da Polícia Civil da cidade do Rio de Janeiro e compreender os significados que os atores davam a esse instituto jurídico e as representações que informavam as práticas daquela instituição jurídico-policial. A conclusão a que cheguei foi que no caso das fianças criminais, diversos critérios justificadores orientavam o quanto valia deixar alguém preso, punindo-o. Em outras palavras, qual era o valor em dinheiro (se não era incalculável) necessário para devolver o sujeito à liberdade, considerando os variados jogos classificatórios que podem ser estabelecidos em uma instituição jurídica.

Concluída essa dissertação, prestei seleção para o Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPCIS/UERJ), tendo a orientação sido aceita pelo professor João Trajano de Lima Sento Sé. A proposta que

encampamos foi de ir para além da observação da realidade empírica microscópica, mas pensar um tanto acerca de generalizações, tomando um contexto amplo de Brasil. Nesse diapasão, tive a oportunidade de estudar no PPCIS, com João, Teorias da Justiça, Pensamento Social Brasileiro e Pensamento Político Brasileiro, discussões que foram essenciais para as minhas atuais reflexões.

No mesmo período, iniciei o trabalho de campo, para a produção da presente tese, em um Juizado Especial Criminal da Zona Norte do Rio de Janeiro. Os atores com quem mais interagi, os conciliadores, se representavam como possuindo um poder de decisão semelhante ao do juiz. Ao mesmo tempo, distribuíam aquilo que acreditavam ser uma forma de justiça, a partir da operacionalização do procedimento. Isso tudo em um contexto onde as pessoas que lá tinham seus conflitos administrados pouco compreendiam da estrutura do Judiciário, de seus direitos, e geralmente estavam desacompanhadas de advogados.

Metodologia

A pesquisa empírica, articulada através do trabalho de campo, é nada mais nada menos do que a possibilidade de vivenciar a materialização do Direito, deixando de lado, por um momento, o referencial dos códigos e das Leis, para explicitar e tentar entender o que, de fato, acontece e – no caso do Direito – o que, efetivamente, os operadores do campo e os cidadãos dizem que fazem, sentem e veem acontecer todos os dias enquanto os conflitos estão sendo administrados pelos Tribunais. (KANT DE LIMA; BAPTISTA, 2014).

Como observa Garapon (1997), a dimensão dada pelo ritual judiciário a qualquer decisão judicial vai muito além das particularidades do processo. Para ele, “o delito transforma-se numa ocasião de socialização, como o demonstram presentemente os processos de mediação e conciliação” (GARAPON, 1997, p. 67). O ritual refaz o caminho que conduz da violência ao Direito. Garapon (1997), nesse sentido, esposa uma crença no Judiciário como instituição socializadora e no processo como seu instrumento. Cabe destacar, que a dimensão dos Juizados Especiais Criminais como instituição socializadora será problematizada ao longo da tese.

O processo é um ritual. Tanto esse ritual quanto o espaço que o encena é destinado a dar expressão ao conflito (seja ele público ou privado). Como aponta Garapon (1997), o espaço Judiciário é uma espécie de mundo temporário no centro do mundo habitual, construído para executar a função nele exercida. (GARAPON, 1997, p. 34). O autor observa que para compreender a ação do ritual Judiciário, importa relatar os seus efeitos no sujeito destinado a experimentá-lo; experiência da ordem emocional ou estética (GARAPON, 1997, p. 43). “O Direito, ao mobilizar o imaginário dos sujeitos, provoca a sua adesão” (GARAPON, 1997, p. 43). Nesse sentido, é significativa a ação de judicializar um conflito social, de modo que aquele espaço possa ritualmente dar expressão a questão, possuindo efeitos simbólicos sobre as partes ali presentes. Aquele conjunto de símbolos típicos da administração judiciária de conflitos produz efeitos nas partes. Nem todos experimentam da mesma forma o espaço judiciário. Contudo, destaca Garapon (1997), a passagem por tais locais não deixa ninguém indiferente, tão valioso é o rito de passagem. (GARAPON, 1997, p. 48).

O processo trata, destarte, mais de um passado feito presente pelo ritual do que uma recordação do passado. (GARAPON, 1997, p. 68). O espaço Judiciário, para Garapon (1997), exerce certo efeito inibidor, induzindo algo como uma submissão à instituição. Seria um mundo estranho que neutralizaria a agressividade e rancor acumulados. (GARAPON, 1997, p. 49). A observação de Garapon (1997), contudo, possui a vocação de fomentar uma reflexão sobre os possíveis efeitos que uma intervenção do Poder Judiciário, especialmente em uma audiência, poderia produzir. Contudo, nas práticas judiciárias investigadas, essa dimensão de neutralização da agressividade e do rancor, ou indo além, de uma administração de conflitos e de um reconhecimento de direitos, resta não absolutamente satisfeita, como será refletido ao longo dessa tese. No caso das audiências, o próprio efeito de se fazer do passado presente parece também não se consubstanciar, dado que é tão diminuto o espaço de explicitação do conflito que, no máximo, esse passado se mantém como uma má recordação.

Procurei realizar uma pesquisa que fosse para além do que a literatura jurídica clássica propõe, mas incorporasse e problematizasse esse saber com os significados que os atores envolvidos atribuem às normas, ao Direito e às instituições. É importante notar, nesse sentido, que os valores elencados nos manuais e tratados de Direito (idealizado) não costumam corresponder aos valores das práticas. Existe, nesse sentido, uma teoria da prática que coloca o ritual Judiciário, muitas vezes, em contraposição com o que a literatura que o informa

propõe. Na rotina das delegacias e dos Tribunais, a explicação dada para isso guarda relação com a margem de interpretação conferida aos operadores pela própria Lei.

Para a construção dessa tese houve inspiração na metodologia típica da Antropologia do Direito, a etnografia. Contudo, houve foco também em analisar a literatura criminológica e jurídica que discute os Juizados Especiais Criminais e em fazer uma breve revisão bibliográfica das pesquisas já realizadas sobre o JECRIM. Para além disso, procurou-se traçar algumas discussões que contextualizassem esse estudo com certas interpretações acerca da sociedade e cultura brasileiras.

Geertz (2012d) é o precursor da chamada antropologia interpretativa. Ele propõe o método comparativo por contrastes para a compreensão das especificidades culturais e das “sensibilidades jurídicas”, ou seja, dos “métodos e formas de conceber as situações de tomada de decisão de modo a que as leis estabelecidas possam ser aplicadas para solucioná-las” (GEERTZ, 2012d, p. 218). Para ele, esse é o primeiro fator que merece atenção ao se falar de forma comparativa sobre as bases culturais do direito. O direito não apenas regulamenta o comportamento, mas o constrói. É um saber local, entendendo Geertz (2012d) esse “local” como lugar, época, temas e “caracterizações vernáculas do que acontece ligadas a suposições vernáculas do que é possível” (ibid.). Em outras palavras, histórias reais, apresentadas através de imagens relacionadas a princípios abstratos, se/então e como/portanto, sensibilidades jurídicas.

Uma das preocupações do referido antropólogo americano é o fazer etnográfico. Em “Uma Descrição Densa: por uma teoria interpretativa da cultura”, Geertz (2012c) inicia definindo o seu conceito de cultura como semiótico. Assume assim, com Max Weber, que o homem é um animal amarrado a teias de significados por ele mesmo tecidas e que a cultura consiste nessas teias e sua análise. A cultura é compreendida por Geertz como pública. O comportamento humano é uma ação simbólica. “A cultura é pública porque o significado o é” (GEERTZ, 2012c, p. 9). Geertz aponta que como sistemas entrelaçados de símbolos interpretáveis, a cultura não é um poder, algo ao qual podem ser atribuídos os comportamentos, acontecimentos e instituições. Ela é um contexto, alguma coisa dentro dos quais eles podem ser descritos. (ibid., p. 10). Considera, nesse sentido, a antropologia não como uma ciência em busca de leis, mas como uma ciência interpretativa em busca do significado.

Em antropologia social, o que os seus praticantes fazem é etnografia e o que define esse empreendimento é um esforço intelectual, denominado por Geertz (2012c), de “descrição densa”. O objeto da etnografia, nesse diapasão, consiste em “uma hierarquia estratificada de estruturas significantes em termos das quais os tiques nervosos, as piscadelas, (...), são produzidos, percebidos e interpretados, sem que as quais eles de fato não existiriam” (ibid., p. 5). A análise é escolher entre as estruturas de significação e determinar sua base social e sua importância. O antropólogo enfrenta, nesse caminho, uma multiplicidade de estruturas conceituais complexas que ele tem de alguma forma, primeiro apreender e depois apresentar. Fazer etnografia, destarte, é como tentar ler um manuscrito estranho e cheio de incoerências. (ibid., p. 7).

Assim, há três características da descrição etnográfica: ela é interpretativa; o que ela interpreta é o fluxo do discurso social e a interpretação envolvida consistem em tentar salvar o ‘dito’ num tal discurso da sua possibilidade de extinguir-se e fixá-lo em formas pesquisáveis. (...) ela é microscópica. (ibid., p. 15).

A pesquisa etnográfica enquanto experiência pessoal consiste em um “situar-nos”; não deve se procurar torna-se nativo. Para Geertz (2012c), os textos antropológicos são interpretações e, na verdade, de segunda ou terceira mão. Isso se dá porque, em tese, somente um nativo faz interpretações de primeira mão, pois é a sua cultura. Trata-se, portanto, de ficções, mas não no sentido de algo construído. Desse modo, o fazer antropológico pressupõe atenção no comportamento do nativo com exatidão. Geertz (2012c) entende que é através da ação social que as formas culturais encontram articulação. Por isso, o etnógrafo “inscreve” o discurso social, ele o anota. Inscrevemos não o discurso social bruto ao qual não somos atores, mas a pequena parte que os informantes podem nos levar a compreender. (ibid., p. 14).

Geertz (2012c) pensa que o local do estudo não é o objeto do estudo. Os antropólogos, portanto, estudam em aldeias e não as aldeias. (ibid., p. 16). Pode-se estudar diferentes coisas em diversos lugares, e algumas coisas em locais isolados. Isso não faz do lugar o que se está estudando. Além disso, Geertz (2012c) ressalta que as ideias teóricas não aparecem inteiramente novas a cada estudo. Elas são adotadas de outros estudos relacionados e, refinadas durante o processo. (ibid., p. 19). Nesse sentido, a tarefa é descobrir as estruturas conceituais que informam os atos dos sujeitos, o dito no discurso social. Além disso, construir um sistema de análise em cujos termos o que é genérico a essas estruturas se destaca contra

outros determinantes da ação social. Em etnografia, assim, “o dever da teoria é fornecer o vocabulário no qual possa ser expresso o que o ato simbólico tem a dizer sobre ele mesmo” (ibid.).

Já em “Ponto de Vista do Nativos: a natureza do entendimento antropológico”, Clifford Geertz (2012b) começa discutindo a publicação póstuma dos diários de Malinowski. Surgiu daí uma polêmica na comunidade antropológica pois, se Malinowski havia sido um dos responsáveis pela construção da imagem de um pesquisador de campo adaptado perfeitamente ao ambiente que o rodeia, expressão de empatia, tato e paciência, ele próprio acabou por demolir essas representações. As análises do diário, contudo, concentraram-se, em grande medida, nas questões referentes ao caráter do autor. Porém, a questão do diário é epistemológica e não ética. Como aponta Geertz (2012b), ignorou-se a questão importante que havia sido suscitada: “Como é possível que antropólogos cheguem a conhecer a maneira como um nativo pensa, sente e percebe o mundo?” (GEERTZ, 2012b, p. 61).

Quando a isso, Geertz (2012b) entende que a forma mais adequada de se tratar a questão é vê-la nos termos da distinção formulada pela psicanálise entre “experiência próxima” e “experiência distante”. Um conceito de experiência próxima é aquele que um informante usaria naturalmente e sem esforço para definir aquilo que seus semelhantes veem, sentem, pensam, imaginam e que ele próprio entenderia facilmente se outros o utilizassem da mesma forma. Um conceito de experiência distante é aquele que um especialista, como um etnógrafo, utiliza para levar a cabo seus objetivos. (ibid.). Na antropologia não há um conceito melhor que o outro. Limitar-se a conceitos de experiência próxima deixaria o etnógrafo afogado em miudezas e preso em um emaranhado vernacular. Limitar-se aos de experiência distante, por outro lado, o deixaria perdido em abstrações. Portanto, ambos os conceitos devem ser conectados de modo esclarecedor para se ver as coisas do ponto de vista dos nativos. De certo modo, “o que é importante é descobrir que diabos eles acham que estão fazendo”. (ibid., p. 62)

Uma questão notável que Geertz (2012b) propõe é se ao descrever o uso de símbolos, estaremos também descrevendo percepções, sentimentos, pontos de vista e experiências. Ele discute isso a partir do círculo hermenêutico de Dilthey. Para Geertz (2012b), em todas as análises deve ser feito um movimento dialético contínuo entre o menor dos detalhes nos locais menores e a mais global das estruturas globais, de tal forma que ambos possam ser observados simultaneamente. Para isso, Geertz (2012b) salientou que no estudo das sociedades javanesas, balinesas e marroquinas, ele oscilou entre as miudezas exóticas e as

caracterizações abrangentes. Dessa forma, salta-se de uma visão da totalidade através das partes que a compõem, para uma visão das partes através da totalidade que é a causa de sua existência. E vice-versa, ambas são a explicação uma da outra. (ibid., p. 73). O exemplo dado pelo autor é o do jogo de beisebol, em que se tem de saber o que é bastão, turno, jogador de esquerda, e também como funciona o jogo que contém esses elementos. Nesse diapasão, um antropólogo de significados tenta descobrir a resposta para perguntas tais quais: “‘como é a sua maneira de viver, de um modo geral?’ e ‘quais são precisamente os veículos através dos quais essa maneira de viver se manifesta’” (ibid., p. 74)

Em suma, é possível relatar subjetividades alheias sem recorrer a pretensas capacidades extraordinárias para obliterar o próprio ego e para entender o sentimento de outros seres humanos. (...) Entender a forma e a força da vida interior dos nativos (...) parece-se mais com compreender o sentido de um provérbio, captar uma alusão, entender uma piada (...) do que conseguir uma comunhão de espíritos. (ibid.)

Tratando da etnografia, Van Velsen (2010) destaca que o trabalho de campo etnográfico é orientado, mas não determinado pela visão teórica do antropólogo. O autor chama a atenção de que existem evidências de que antropólogos com formações teóricas contrastantes coletam diferentes tipos de material e usam métodos variados para coletá-los. Isso torna a apresentação do autor como parte do processo de compreensão de seu texto. Ele está inserido nele, desde a definição do objeto, passando pela coleta dos dados, sua análise e escrita. Nesse sentido, optei, para a produção da presente tese, em muitos momentos, como destaca Van Velsen (2010) em diálogo com Gluckman, por trazer registros de situações reais e de comportamentos específicos, transportados do diário de campo para as descrições analíticas, não como ilustrações das formulações abstratas, mas como parte integrante da análise. É o que o autor chama de “análise situacional”. Ao usar esse método, o pesquisador não somente apresenta ao leitor abstrações e conclusões do seu material de campo, mas também fornece parte considerável desse material. Isso permite ao leitor, de acordo com Van Velsen (2010), condições para avaliar as análises não apenas do ponto de vista da coerência interna da argumentação, mas também por meio da comparação dos dados com as conclusões extraídas dele. (VELSEN, 2010, p. 454, 455). Nesse sentido, o autor ainda destaca que o modo de se pensar analiticamente, dentro dessa concepção metodológica, é tentar incorporar o conflito como “normal” no lugar de parte “anormal” do processo social (VELSEN, 2010, p.

438). A tese, desse modo, é inspirada por concepções acerca da etnografia, aderindo à ideia de Roberto Cardoso de Oliveira (2000), de efetuar um olhar, um ouvir e um escrever, como um gênero de observação peculiar para a compreensão dessa realidade empírica em sua interioridade.

O trabalho de campo teve início no começo do mês de setembro/2016 em um Juizado Especial Criminal situado na Zona Norte do Rio de Janeiro. Até o final de 2017 observei diretamente e registrei no caderno de campo cerca de 80 audiências de conciliação, a maior parte delas realizadas por conciliadores². Optei por encerrar o trabalho de campo tendo em vista que, na minha percepção, as audiências se tornaram bastante repetitivas e as representações dos conciliadores acerca de suas práticas e da instituição JECRIM também se tornaram recorrentes. Para além disso, em diálogos informais com alguns promotores com que interagi no contexto da minha atuação enquanto pesquisador do Centro de Pesquisas do Ministério Público do Rio de Janeiro (2017/2019), notei que as representações, fossem elas defensoras do modelo ou críticas a ele, se pautavam em fundamentos semelhantes.

Durante as imersões no espaço do referido Juizado, entrevistei formal e informalmente diversos atores Judiciários, especialmente conciliadores (interagi com treze deles), mas também juízes, promotores, servidores e partes (autores do fato, vítimas, advogados) dos procedimentos observados. Muitas audiências observadas e conversas com atores não foram registradas, tendo sido derivadas de visitas informais. Essas incursões formais e informais contribuíram na construção das minhas interpretações acerca do campo.

Nessa tese, por razões éticas e com o objetivo de proteger a identidade dos meus interlocutores, optei por nem identificar o Juizado Especial Criminal no qual realizei o trabalho de campo nem explicitar os seus nomes. Descrevi apenas alguns aspectos do perfil dos conciliadores para situar o leitor e para contribuir na compreensão desses atores, peculiares no Sistema de Justiça Criminal Brasileiro.

Vale, nesse diapasão, apresentar os procedimentos e fluxos do sistema de justiça criminal brasileiro, visando enquadrar os Juizados Especiais Criminais e explicitar as suas peculiaridades.

² Vale mencionar que a cidade conta atualmente com 19 Juizados Especiais Criminais (Ato Executivo Conjunto TJ/CGJ N° 144/2007).

1 SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL, FLUXOS E PROCEDIMENTOS

Como destacado por Gulliver (2014), a categoria Tribunal pode ser entendida como

uma assembleia mais ou menos formal, presidida por uma pessoa ou um grupo de pessoas que têm a responsabilidade e a autoridade para ouvir os casos daqueles que estão em conflito, as suas testemunhas e os seus argumentos, assim como para determinar e proferir uma decisão. Em outras palavras, há adjudicação por um juiz que não é, ou não deveria ser comprometido com um dos lados do conflito, devendo agir como uma terceira parte. Em alguma medida, o juiz age em benefício da comunidade e/ou da autoridade política estabelecida. Ele pode ser virtualmente uma espécie de porta-voz da opinião pública, sintetizando o consenso entre os diferentes pontos de vista a respeito do conflito em questão; ou pode ser de fato a autoridade que tem em suas mãos a responsabilidade de oferecer uma decisão, ainda que referenciada pelas regras e precedentes estabelecidos. Frequentemente, mas não invariavelmente, o juiz tem à sua disposição uma série de sanções através das quais reforçam as suas decisões, mas esta parece ser uma questão secundária. Ele pode ocupar um status formal especializado no sistema político estabelecido e gozar do suporte da coerção disponível neste sistema para aqueles que se encontrem em posições de autoridade política. Isso é típico daquelas sociedades com sistemas políticos centralizados institucionalmente. (GULLIVER, 2014, p. 240)

(...)

em todas essas sociedades, alguém, ou um corpo de pessoas, que não está diretamente implicado num conflito, age como um juiz ou um árbitro, que oferece, ou tem que oferecer, uma decisão. (GULLIVER, 2014, p. 241)

Na presente seção visa-se apresentar os diferentes fluxos na apuração de uma infração penal no Brasil. O processo penal estabelece diferentes procedimentos para a investigação e o processamento de crimes. Isso varia conforme a natureza do delito, a percepção da importância de um bem jurídico tutelado e da sua lesão, bem como a pessoa envolvida. Para além disso, guarda relação com a busca de formas mais eficientes de investigação, baseado em uma ideia de especialização, e com a proteção dos indivíduos e a garantia de seus direitos. Não é o objetivo aqui tratar exaustivamente da questão, pois isso demandaria um trabalho com esse escopo único, mas tão somente apresentar as diferenças, que são relevantes na percepção da peculiaridade dos Juizados Especiais Criminais.

Aury Lopes Júnior (2016) define competência como um conjunto de regras que asseguram a garantia do juiz natural e da jurisdição³. Ela delimita a jurisdição, condicionando o seu exercício. Como regra, juiz ou tribunal só podem julgar um caso quando for competente em razão da matéria, lugar e pessoa. Para o jurista, se define a competência a partir de três perguntas: 1. Qual a justiça e órgão competente? 2. Qual o foro competente (lugar)? 3. Qual a vara ou o juízo?

Na primeira pergunta se busca definir se o caso é de atribuição da justiça especial (militar, eleitoral) ou justiça comum (federal ou estadual). Na segunda pergunta, leva-se em consideração a natureza do delito (matéria) e a qualidade do agente (pessoa). Cabe ressaltar o caso da competência da justiça federal, prevista especialmente no artigo 109, IV e seguintes da Constituição Federal de 1988: os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

A competência da justiça comum estadual é a mais residual de todas. Ainda de acordo com Aury Lopes Júnior (2016), um crime somente será julgado na Justiça Comum estadual quando não for de competência das Justiças Especiais (militar e eleitoral), nem da Justiça comum federal. Vale destacar, ainda, que o autor elenca que a estrutura da Justiça estadual em matéria criminal está organizada em Tribunal do Júri, Juízes de Direito, Juizados Especiais Criminais e Tribunais de Justiça.

Procedimento, de acordo com Lopes Júnior (2016), é o lado formal da atuação judicial, o conjunto de normas reguladores do processo, o caminho (*iter*) que percorrem a pretensão acusatória e a resistência defensiva, com a finalidade de obter a satisfação do órgão jurisdicional. (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 739). Vale destacar uma crítica estabelecida pelo jurista de que o processo penal brasileiro é uma colcha de retalhos, tendo em vista a quantidade de leis especiais e o volume de modificações por reformas pontuais.

³ “Jurisdição é tradicionalmente concebida como poder-dever de dizer o direito ao caso concreto, mas para além disso, é um direito fundamental, uma garantia constitucional do cidadão, de ser julgado por um juiz natural e imparcial. Competência é a medida da jurisdição, isto é, um conjunto de regras que definem o limite ao poder jurisdicional, criando condições de eficácia para a garantia da jurisdição (juiz natural e imparcial), condicionando o seu exercício. Princípios da Jurisdição: a) inércia; b) imparcialidade; c) juiz natural; d) indeclinabilidade.” (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 321).

Nesse sentido, vale transcrever o artigo 394 do Código de Processo Penal:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo: (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

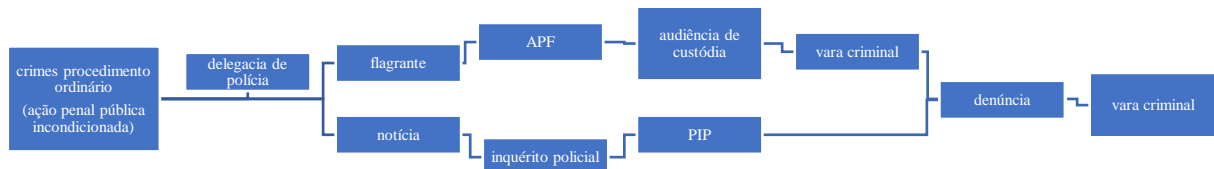
§ 3º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário.

1.1 Procedimento Comum ordinário

Fluxograma 1- Crimes de competência da justiça comum estadual – procedimento comum ordinário



O procedimento ordinário é destinado aos crimes cuja pena cominada for igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade. Vale destacar que ele pouco difere do rito sumário, destacando-se apenas a redução do prazo para a realização da audiência de instrução de julgamento e o número de testemunhas. Desse modo, tratarei de ambos indiscriminadamente.

Vale mencionar brevemente que existem ações de iniciativa pública, de iniciativa pública mediante representação e de iniciativa privada. As de iniciativa pública são a maioria, sendo o Ministério Público responsável pela sua propositura e vinculadas ao princípio da obrigatoriedade. De acordo com esse princípio o promotor de justiça deve propor a ação sempre que houver a prática de uma infração penal. As de iniciativa pública mediante representação dependem de uma manifestação da parte ofendida para que o promotor dê início a ação. As de iniciativa privada estão ao encargo da própria vítima que não só inicia o processo como dá sequência a ele. Como exemplo, pode-se mencionar uso de drogas, lesão corporal leve e injúria, respectivamente. Contudo, como será melhor explicitado abaixo, há ações públicas incondicionadas que possuem vítimas identificáveis, como o desacato, o que pode trazer peculiaridades na prática dos Juizados Especiais Criminais.

Cabe destacar que, com frequência, confunde-se a *discretion* atribuída aos policiais e aos *district attorneys*, os órgãos encarregados do *law enforcement* nos Estados Unidos, onde é entendida como a faculdade de decidir sobre a oportunidade da propositura da acusação penal, com a discricionariedade brasileira que, nesse âmbito, não existe, uma vez que a polícia e o Ministério Público, no que tange aos crimes de ação pública, estão obrigados a agir, pelo

princípio da obrigatoriedade, instaurando o inquérito policial ou propondo a ação penal. (KANT DE LIMA, 2013).

Pode-se imaginar o início da marcha de um procedimento quando algum indivíduo comparece a delegacia de polícia para noticiar um crime ou quando o autor de um fato delituoso chega à delegacia capturado em flagrante delito⁴. O inspetor de polícia responsável pelo registro irá ouvir acerca do fato e classificá-lo em um dos artigos da legislação criminal. Essa classificação será revista e ratificada (ou não) pelo delegado de polícia, responsável pelo auto de prisão em flagrante e pelo inquérito policial. No caso de o flagrante ser válido, será lavrado um auto de prisão em flagrante e no prazo de 24 horas o aprisionado será conduzido à audiência de custódia.

A audiência de custódia é regulamentada pela Resolução 213 do CNJ, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. No Rio de Janeiro, a Resolução TJ/OE/RJ nº 29/2015, disciplina a audiência de custódia no âmbito do seu Tribunal de Justiça. De acordo com essa resolução, aberta a audiência, o preso será ouvido pela autoridade judiciária dentro de 24 horas a respeito das circunstâncias da prisão e suas condições pessoais, manifestando-se, em seguida, o Ministério Público e defesa.

O relatório do Conselho Nacional de Justiça aponta como escopo da audiência de custódia:

assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do estado. Ela garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros. Finalmente, audiências de custódia permitem conhecer e tomar providências diante de possíveis casos de maus-tratos e de tortura. (CNJ, 2016, p. 10)

⁴ Para melhor compreensão das práticas de registro na Polícia Civil, vide Cardinelli (2015).

Em síntese, a audiência de custódia verifica a presença de indícios de tortura e a necessidade da manutenção da prisão, com a consequente conversão ou não em preventiva. Nessa sede não se discute sobre a classificação do fato delituoso, sendo o auto de prisão em flagrante remetido para a Vara Criminal competente, após distribuição. O promotor da vara criminal verifica se todos os requisitos legais estão presentes para o oferecimento da denúncia ou se há necessidade de diligências.

No caso de inquérito policial, sua conclusão é remetida para a Promotoria de Investigação Penal (PIP) correspondente a delegacia. Essa PIP vai verificar se há justa causa para a ação penal, ou seja, indícios de autoria e prova da materialidade. Ela também é responsável por eventuais pedidos de prisão provisória. Se o promotor responsável pela PIP verificar que já há elementos, ele propõe a denúncia, petição inicial de ações penais de iniciativa pública. Se necessitar de mais provas, ele mesmo as produz, requer diligências ou remete de volta à delegacia de origem com requisições, para então oferecer a denúncia.

Fluxograma 2 - Etapas do procedimento comum ordinário



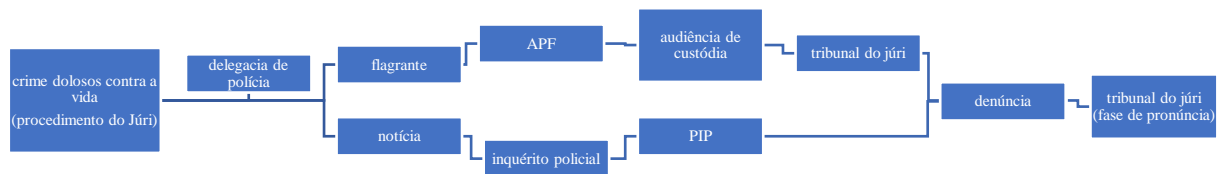
Após esse momento, cabe ao juiz avaliar liminarmente acerca do recebimento ou não da denúncia. Para o recebimento da denúncia, devem estar presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. O juiz pode rejeitá-la nos casos previstos no artigo 395 do Código de Processo Penal: “I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; III - faltar justa causa para o exercício da ação penal”.

Recebida a denúncia, mandará citar o acusado para apresentar resposta à acusação. Apresentada a resposta, conforme o artigo 397 do Código de Processo Penal, o juiz pode absolver sumariamente o réu quando existir causa de exclusão da ilicitude (por ex., legítima defesa) ou da culpabilidade (por ex., inexigibilidade de conduta diversa), ou o fato narrado evidentemente não constituir crime ou estiver extinta a punibilidade (por ex., prescrição).

Por último, de forma resumida, é marcada a audiência de instrução e julgamento (AIJ). Aury Lopes Júnior (2016) a define como o principal ato do procedimento comum, pois é o momento de produção e coleta da prova e, ao final, da decisão.

1.2 Tribunal do Júri

Fluxograma 3 - Crimes de competência da justiça comum estadual – procedimento do Tribunal do Júri



O Tribunal do Júri, como prevê o art. 5º, XXXVIII da Constituição de 1988 é competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Como dispõe o artigo 74 do Código de Processo Penal, compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados, assim como seus conexos⁵. Entre seus princípios está a plenitude da defesa, o sigilo da votação e a soberania dos vereditos. Os dispositivos infraconstitucionais que regulamentam o Tribunal do Júri estão previstos nos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal.

⁵ “CPP. Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

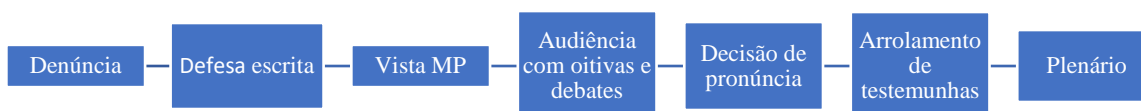
III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.”

Izabel Saenger Nuñez (2018) destaca que

O Tribunal do Júri é tanto uma ‘corte’, isto é, um prédio, quanto um ‘procedimento penal especial’ previsto no ordenamento jurídico brasileiro. No que concerne ao ‘procedimento’ judicial, sua especialidade se afigura em razão de diversas de suas características. É especial porque serve para processar e julgar apenas alguns crimes do sistema de justiça criminal brasileiro. Também porque a forma da produção da verdade (Kant de Lima, 1995) é oral, isto é, se dá depois dos “debates orais” travados entre a ‘acusação’ e a ‘defesa’ e mediante a ‘votação’ dos quesitos técnicos apresentados aos jurados na ‘sala secreta’. A existência de sete ‘jurados’ que são ‘cidadãos maiores de dezoito anos de notória idoneidade’ também é singular.

No Júri, o magistrado é somente o responsável por, após o resultado votado pelos jurados ‘leigos’, elaborar a sentença e fazer o ‘cálculo da pena’, em contraste com o ‘procedimento ordinário’. Este último é decidido exclusivamente pelo juiz, bacharel em direito, de maneira ‘monocrática’. (NUÑES, 2018, p. 21)

Fluxograma 4 - Etapas do procedimento do Tribunal do Júri



Até o momento da denúncia há semelhanças entre o procedimento comum e o do Júri, possuindo como contraste que no primeiro remete-se para a vara criminal e no segundo para o Tribunal do Júri. Após isso, as diferenças se tornam marcantes, considerando que, nesse último, o rito é bifásico.

O procedimento do Júri é dividido em duas etapas: a instrução preliminar e o julgamento em plenário. A primeira fase é compreendida entre o recebimento da denúncia e da decisão de pronúncia. A segunda fase se inicia com a pronúncia e vai até a decisão proferida no Tribunal do Júri.

A decisão de pronúncia é o divisor entre as duas fases. Sua função é a tomada de decisão pelo juiz presidente do Júri (juiz togado), após coleta de provas, acerca do encaminhamento ou não daquele caso penal para o plenário do Tribunal do Júri, onde as

decisões são tomadas pelos jurados. As decisões podem ser no sentido da pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação.

Na audiência de instrução serão produzidas as provas, sendo ouvidas a vítima (se possível, considerando a natureza dos crimes), as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, assim como eventuais peritos. Após isso, é feito o interrogatório do acusado. Realizada a instrução, inicia-se debates orais ou esses são substituídos por memoriais, sendo a decisão tomada na audiência ou em até dez dias (art. 411 § 9º do Código de Processo Penal).

A primeira das decisões possíveis é a de pronúncia. Ela está prevista no art. 413 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação: “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.”. Como aponta Aury Lopes Júnior, essa decisão marca o acolhimento provisório da pretensão acusatória, determinando que o réu seja levado a julgamento pelo plenário do Júri. Ela marca também os limites da acusação devendo nela constar narração do fato criminoso e circunstâncias. O juiz, nesse sentido, deve se limitar a indicar a existência do delito (materialidade) e a existência de “indícios suficientes” de autoria ou de participação.

A segunda possibilidade é de haver uma decisão de impronúncia. Essa ocorre quando o juiz não se convence da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, sendo o procedimento encerrado sem o julgamento de mérito, como se observa a partir do artigo 414 do Código de Processo Penal. Em outras palavras, ocorre quando o acusador não demonstrar a verossimilhança de sua tese acerca da presença dos indícios de autoria e materialidade. Vale destacar que ela não importa em absolvição, mas sim um estado de incerteza ou de pendência, podendo o processo ser reaberto se surgirem novas provas. (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 813). Outra possibilidade é a da absolvição sumária. Conforme redação do artigo 415 do Código de Processo Penal,

O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Com a decisão de pronúncia, os autos são encaminhados para o juiz que presidirá o plenário. Após isso, o Ministério Público é intimado, assim como a defesa, para no prazo de cinco dias apresentarem o rol de testemunhas que serão ouvidas na audiência. O plenário do Tribunal do Júri é integrado por um juiz de direito e sete jurados, sorteados para constituir o Conselho de Sentença. Em plenário, é realizada a oitiva da vítima, das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, a leituras de peças e o interrogatório do acusado. Logo após, ocorrerão os debates orais e, em sequência, a apresentação de quesitos aos jurados, cuja decisão será definida a partir de no mínimo quatro votos.

1.3 Juizados Especiais Criminais

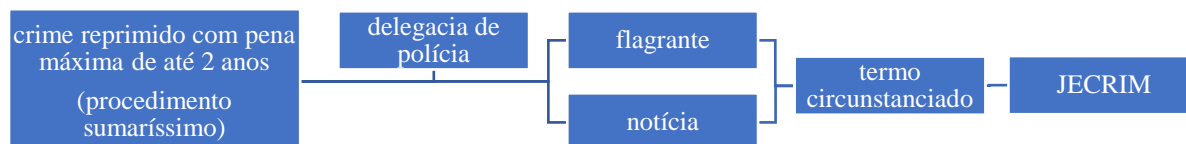
Como já mencionado, os Juizados Especiais Criminais foram instituídos pela Lei 9.099/95, conforme mandamento constitucional previsto no artigo 98, I. Esse dispositivo da Constituição atribui ao JECRIM a competência para o conhecimento das infrações penais de menor potencial ofensivo, o que na atual legislação corresponde aos crimes punidos com pena privativa de liberdade de até dois anos e às contravenções penais. Em outras palavras, a competência se dá em razão da matéria, nos termos do artigo 61 da Lei 9.099/95, alterada pela Lei 11.313/2016:

Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Esse procedimento, como informa o artigo 62 da referida lei, deve se orientar pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual, celeridade, primazia da reparação de danos e da pena não privativa de liberdade.

Desse modo, para que um crime seja da competência dos JECRIMs estaduais, deverão ser observados dois critérios: que o delito seja da competência da justiça estadual; que o crime ou contravenção tenha pena máxima não superior a dois anos ou seja apenado exclusivamente com multa.

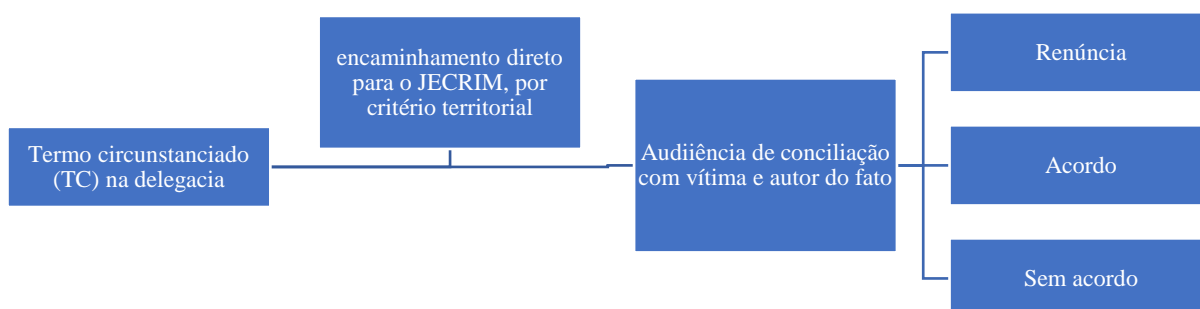
Fluxograma 5 - crimes de competência da justiça comum estadual – procedimento sumaríssimo: Juizados Especiais Criminais



O procedimento tem início, geralmente, com a vítima comparecendo à delegacia e registrando em Termo Circunstanciado (TC). Esse é um documento elaborado na Polícia Civil, pouco detalhado em comparação ao auto de prisão em flagrante, no qual os principais elementos são a classificação do crime dentro dos delitos previstos em lei; a dinâmica do fato, ou seja, um resumo do ocorrido descrito pelo policial que está lavrando o termo; e o depoimento das partes. Quando registrado, o próprio sistema informatizado já marca data e hora para a audiência preliminar. O inquérito comum é mandado para a PIP (Promotoria de Investigação Penal). O termo circunstanciado é direto aforado. O procedimento chega ao cartório e é direcionado à audiência, antes mesmo de ser analisado pelo Ministério Público ou pelo juiz. Em outros casos, em crimes sem vítima determinada, o procedimento pode chegar à delegacia por encaminhamento policial. É o caso, por exemplo, do uso de drogas. Vale destacar que esse procedimento escrito possui impactos sobre o ritual Judiciário, como será abordado.

Em linhas gerais, o procedimento do JECRIM possui variações conforme o crime. Via de regra, os procedimentos de ação penal privada, de ação penal pública condicionada e os de ação penal pública incondicionada, que tenham vítima identificável (por exemplo, desacato), têm início na audiência de conciliação, só seguindo para a de transação penal caso não haja renúncia ou acordo. Os de ação penal pública incondicionada sem vítima determinada (por exemplo, uso de drogas), inicia-se já na audiência de transação penal. As discussões sobre o assunto são melhor explicitadas na seção que trata das práticas dos Juizados Especiais Criminais.

Fluxograma 6 - Etapas do procedimento do JECRIM – crimes de ação penal pública com vítima identificável, ação penal privada e ação penal pública condicionada à representação



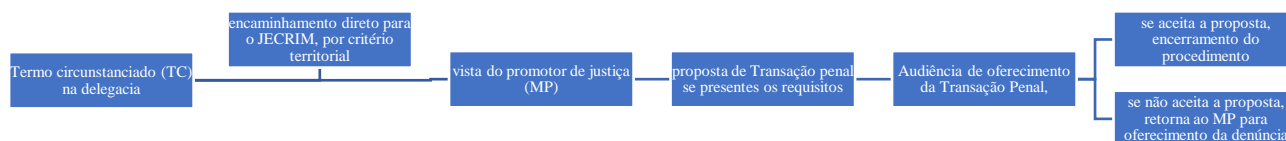
Como será mais bem descrito no capítulo que se refere às práticas dos Juizados Especiais Criminais, a audiência de conciliação talvez seja a maior peculiaridade desse procedimento. Em crimes com vítima identificável, após a lavratura do termo circunstanciado na delegacia de polícia, ocorre imediata distribuição para o Juizado Especial Criminal competente para a delegacia que registrou a ocorrência, com agendamento de data e hora da primeira audiência. Esse primeiro momento em sede judiciária é o da audiência de conciliação. Ela é conduzida por conciliadores, colocando frente a frente vítima e suposto autor do fato para a composição do conflito.

Nesse caminho, as possibilidades são que a vítima renuncie, que haja acordo ou que não haja acordo. Havendo renúncia, o procedimento se encerra no ato, tecnicamente por extinção da punibilidade, o que impede a instauração do processo. Havendo acordo, esse é lavrado em termo pelo conciliador e os efeitos jurídicos equivalem à renúncia. Não havendo acordo, é marcada uma nova audiência, geralmente só com o suposto autor do fato, para a apresentação da proposta de transação penal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação. (grifei)

Fluxograma 7 - Etapas do procedimento do JECRIM – crimes de ação penal pública



A transação penal consiste na proposta do Ministério Público ou do querelante de uma aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. (CARVALHO; PRADO, 2006, p. 76). Carvalho e Prado (2006) entendem que a natureza jurídica da transação é de postulação, uma vez que o titular da ação penal formula uma pretensão condenatória consistente em pena não-privativa de liberdade. No entanto, para o acolhimento dessa pretensão, existe a necessidade de o suposto autor do fato não resistir a ela. Caso haja resistência (a não aceitação da proposta de transação penal), essa pretensão é desconsiderada e se prossegue o procedimento. Em tese, conforme os mesmos professores, aceita a transação pelo suposto autor do fato, desapareceria a resistência de modo que ambas as partes – titular da ação penal e suposto autor do fato – passariam a postular a mesma tutela jurisdicional: a imposição de uma pena não-privativa de liberdade que ambos acordaram. (ibid.)

A transação penal é regulamentada no artigo 76 da Lei 9.099/95 com a seguinte redação:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Vale destacar que com a imposição de pena não-privativa de liberdade há, nos termos da lei, condenação penal sumária, embora dela não haja consequência além do óbice de se obter outra transação penal no prazo de cinco anos. (CARVALHO; PRADO, 2006, p. 76)

Em todo caso, não havendo nem conciliação nem transação penal, sendo crime de ação penal pública, o promotor de justiça ingressa com a denúncia, peça inicial acusatória. A partir daí é marcada data para audiência de instrução e julgamento. Na ocasião, o juiz irá reforçar as propostas de conciliação e de transação penal. Não sendo frutíferas, irá verificar se recebe ou não a denúncia, a partir da presença ou não de justa causa. Esse é o momento onde se avalia a suspensão condicional do processo. Não sendo cabível ou não sendo aceita, ouve testemunhas e toma o depoimento pessoal da vítima e do réu e profere sentença motivada. Caso seja crime de ação penal privada, ocorre de modo semelhante, com a diferença de que é a vítima, mediante seu advogado, que ingressa com a ação penal através da peça acusatória inicial chamada queixa-crime. Nesse caso, o Ministério Público irá atuar como fiscal do processo.

Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

§ 1º Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

1.3.1 A Suspensão Condicional Do Processo

Na suspensão condicional do processo, após o oferecimento da denúncia, o Ministério Público formula proposta ao réu visando obter dele determinados comportamentos positivos e negativos ao longo de um tempo, de modo a ser declarada extinta a punibilidade pela infração penal. (CARVALHO; PRADO, 2006, p. 182). Para ser extinta a punibilidade é necessário que o acusado aceite a proposta e o juiz a homologue. O acordo somente é válido depois de aceita a ação penal, com a necessária verificação da justa causa pelo juiz. Na prática, contudo, como foi visto em campo e será melhor tratado abaixo, existe negociação acerca de qual dos três institutos: conciliação, transação ou suspensão condicional do processo será aplicado. Ressalte-se que no início de toda audiência o juiz reforça propostas de conciliação e de transação.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Apresentada a morfologia dos principais procedimentos de apuração de infrações penais no Judiciário brasileiro, pode-se observar o enquadramento dos Juizados como procedimento diferenciado e como um lugar onde são apuradas as infrações de menor potencial ofensivo. Os capítulos que se seguem pretendem lançar discussões acerca do enquadramento maior, apresentando as orientações de cultura política que norteiam as reflexões desse trabalho. Não se pretende ser exaustivo, mas se entende necessário demonstrar que os modos com que as instituições são pensadas e vividas fazem parte de um conjunto de representações em disputa sobre conflito, cidadania, justiça e poder, mas também sobre as próprias (não) apostas no Judiciário e no JECRIM como (não) promotores de uma sociedade mais justa e igualitária.

2 CONFLITOS, CIDADANIA, JUDICIALIZAÇÃO E RECONHECIMENTO DE DIREITOS NO BRASIL

As noções de conflito e de cidadania parecem estar imbricadas. Ambas possuem significados variáveis. Essas categorias vão do conflito como dissociativo, relacionado a uma ideia de cidadania estratificada, hierarquizada, até uma ideia de conflito como inerente a sociedade e constitutivo dela, derivado de uma ideia de sociedade onde as noções de cidadania são expressão ampla de direitos civis, políticos e sociais. Não se pode olvidar, contudo, que no exercício comparado com outras tradições culturais, por exemplo, ocorrem idealizações de toda ordem, na qual se vê o outro como um modelo típico e nós como um modelo deficiente e incompleto. Apesar disso e com essa cautela, existem algumas interpretações que, malgrado críticas que possam ser feitas a elas, iluminam o olhar sobre essas múltiplas possibilidades.

Vale destacar que raramente a categoria conflito é usada pelos atores judiciários. Eles costumam se referir à “lide”⁶. Do mesmo modo, os jurisdicionados não costumam se referir ao fato que os levou ao Judiciário ou à polícia ali como conflito, mas fazendo uso de diversas outras categorias. Conflito, nesse sentido, é uma categoria analítica que serve à compreensão do fenômeno social estudado nessa tese. Do mesmo modo ocorre com as categorias “administração” e “resolução”. A primeira é tomada analiticamente, querendo significar de modo amplo os desfechos dos conflitos, com a intervenção de atores ou não. Resolução guarda uma relação mais direta com aquilo que os atores judiciários dizem que estão fazendo, resolvendo a lide. É como se estivesse no imaginário institucional que existe uma vocação de fazer desaparecer aquilo que trouxe as pessoas ao Judiciário, devolvendo todos à “paz social”.

Conflito, para Simmel (1983), em “A natureza sociológica do conflito”, é uma forma pura de sociação, tão necessária à vida da sociedade quanto o consenso, sendo indispensável a sua coesão. Ao contrário do que se estabelece no senso comum, o conflito não é patológico, nem nocivo à vida social, mas condição para a sua própria manutenção, além de ser o processo social fundamental para a mudança de uma forma de organização social para outra. O conflito, nesse sentido, é uma forma de interação destinada a resolver dualismos

⁶ Na doutrina jurídica clássica, Lide significa um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (Carnelutti).

divergentes. O próprio conflito resolve a questão entre contrastes. Formas de dissociação, nesse mote, seriam o ódio, a inveja, a necessidade e o desejo. (SIMMEL, 1983).

No mundo empírico as situações que afirmam ou negam a unidade estão em todas as situações. Não há unidade apenas na harmonização exaustiva, mas também no conflito que a precede e opera em cada momento de sua existência. Em outras palavras, um grupo absolutamente harmonioso é empiricamente irreal. A sociedade para alcançar determinada configuração precisa de harmonia e de desarmonia, de associação e de competição. A sociedade como conhecemos é resultado de ambas as categorias de interações que se apresentam como positivas. Nesse sentido, se apresenta uma concepção de unidade mais ampla que consiste na síntese de pessoas, de energias e de formas, realidade que abrange relações estritamente unitárias e duais.

Se a discordância mostra um caráter negativo entre indivíduos particulares, pondera Simmel (1983), esse algo que pode ser negativo entre indivíduos não tem necessariamente o mesmo efeito no relacionamento total desses indivíduos quando se visualiza o conflito em conjunto com outras interações não afetadas por ele. Simmel (1983) ainda destaca que toda a organização da interação urbana se baseia em hierarquias complexas de simpatias, indiferenças e aversões. Para Simmel (1983), embora por si mesmo o antagonismo não produza socição, é um elemento sociológico quase nunca ausente dela.

Gluckman (2010) aponta que “conflito” e “superação do conflito” (fissão e fusão) devam ser dois aspectos do mesmo processo social e que estão presentes em todas as relações sociais. Em sua etnografia “Análise de uma situação social na Zululândia moderna”, observa que as influências de valores e grupos diferentes produzem fortes conflitos na personalidade do indivíduo *zulu* e na estrutura social da Zululândia. Esses conflitos fazem parte da estrutura social, cujo equilíbrio está marcado por desajustamentos.

Nesse sentido, a estrutura da comunidade zulu-branca da Zululândia é constituída pelos próprios conflitos, contradições e diferenças entre grupos *zulus* e brancos. Esses conflitos imanentes no interior da estrutura daquela sociedade, para Gluckman (2010), são exatamente aquilo que desencadeará o seu desenvolvimento. Gluckman (2010) prossegue afirmando que na Zululândia, como em qualquer outro lugar, os períodos de relativa estabilidade foram gradualmente substituídos por períodos de rápida mudança. Os primeiros foram marcados por conflito que se tornaram parte de certo equilíbrio, não mudando seu padrão. Em última análise, como destaca o autor, foram esses conflitos que determinaram as direções por meio das quais as mudanças se operaram. Nesse sentido, os conflitos que

alteraram o padrão de equilíbrio ocasionaram desenvolvimentos necessários. (GLUCKMAN, 2010, p. 281-282).

Gluckman (2010) percebe os *zulus* e brancos como “um conjunto de pessoas cooperando e disputando dentro dos limites de um sistema estabelecidos de relações e culturas.” (GLUCKMAN, 2010, p. 294). Vale destacar que para entender a história da mudança social na Zululândia, Gluckman (2010) examinou certos períodos de estabilidade relativa com suas causas, bem como os processos por meio dos quais cada equilíbrio desenvolveu-se. Ele percebeu que, no que pode ser chamado de dois períodos de equilíbrios repetitivos, havia certos conflitos que lhe eram inerentes. Esses conflitos foram resolvidos por mudanças nas partes constitutivas do sistema, mas não em seu caráter ou no padrão de interdependência com seus conflitos e sua coesão. Os conflitos que não puderam ser resolvidos por um retorno ao equilíbrio original inevitavelmente produziram mudanças no padrão e em suas partes. (GLUCKMAN, 2010, p. 314).

Certos processos sociais universais operam em todos os tipos de equilíbrio e estabelecem certa estabilidade durante os períodos de mudança (...). No entanto, de todos os aspectos, o mais geral é a presença de conflito e a sua tentativa de resolução. Todas as relações sociais têm dois aspectos: um de divisão, no qual interesses divergentes tendem a romper a relação; e outro, de fusão, por meio do qual os laços comuns em um sistema de coesão social reconciliam esses interesses divergentes. Divisão e fusão não estão presentes somente nas histórias de grupos e relações específicas, mas não inerentes à natureza de uma estrutura social. Assim, cada grupo social era definido por não ser algum outro grupo, geralmente formado no mesmo padrão, e pela sua ação como um grupo apenas em uma situação em que permanecia oposto a outro. Por isso, cada grupo dependia do conflito latente com o outro grupo para sustentar sua força. As tribos *Nguni* estavam debilmente em oposição e dividiam-se facilmente. Em outras situações, os membros dos dois grupos poderiam associar-se e cooperar como companheiros em outros agrupamentos similarmente definidos. (GLUCKMAN, 2010, p. 315)

Pensando nas representações sobre o conflito na sociedade brasileira, pode-se observar um contraste com os conceitos apontados por Simmel e Gluckman, acima expostos. Em “Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro”, Roberto DaMatta (1997b) traça uma importante discussão em ensaio que tem como título o drama do “sabe com quem está falando?”. Ele o toma como uma forma de interação implantada no coração cultural

brasileiro; um rito autoritário que indica sempre uma situação conflitiva. O professor aponta, contudo, que a sociedade brasileira parece avessa ao conflito, mesmo que, na prática, nossa sociedade tenha alto nível de conflitos e crises. Ocorre que entre a existência de conflito e o seu reconhecimento há um longo caminho. O antropólogo diferencia, nesse ponto, formações sociais que tomam o conflito como parte intrínseca e indivisível de sua vida política e social, enquanto, no Brasil, indica que o conflito é inadmissível. No primeiro modelo, a crise aponta algo a ser corrigido. Aqui, o fim de uma era, um sinal de catástrofe. O conflito aberto e marcado pela representatividade de opiniões é traço revelador do igualitarismo individualista, que no caso brasileiro, se choca com a hierarquização. O “sabe com quem está falando”, nesse sentido, aponta no cotidiano essa repulsa à discórdia, traço de um sistema preocupado com cada qual no seu lugar, com a hierarquia e com a autoridade. DaMatta ainda destaca que, num mundo que se move obedecendo a hierarquia vista como natural, os conflitos são tomados como irregularidades. O conflito aberto é evitado, pois ele não pode ser visto como um sintoma de crise desse sistema, mas de uma revolta que deve ser reprimida. Aqui o sistema iguala formal e legalmente num plano e hierarquiza em outro, nas práticas sociais, diferenciando iguais. O “sabe com quem está falando”, assim, chama atenção para o domínio básico da pessoa, das relações pessoais, em contraste com o domínio das relações impessoais dadas pelas leis.

Aprofundando essa discussão, para Kant de Lima (2000), no ensaio “Carnavais, Malandros e Heróis: o dilema brasileiro do espaço público”, os sistemas Judiciários têm uma de suas principais ênfases na administração de conflitos na sociedade. Entretanto, são contrastantes as formas pelas quais sua administração se dá, pois estão relacionadas a diversidades culturais que ora veem os conflitos como fonte de desordem e de quebra da harmonia social, a ser reprimida ou eventualmente punida, ora veem nos conflitos, considerados inevitáveis para a vida social, como fonte de ordem quando devidamente solucionados. (KANT DE LIMA, 2000, p. 111).

Nesse sentido, ele observa que, em uma sociedade onde vige um modelo de hierarquia incluyente, como aquelas da tradição anglo-americana, a negociação, a barganha e arbitragem são formas privilegiadas para resolver conflitos, e não a conciliação e o julgamento. Primeiro se explicitariam os interesses divergentes que originaram o conflito, para então, se decidir, consensualmente, entre partes iguais que se opõem, qual a ordem que melhor serve para sua resolução. Numa sociedade onde vive o modelo de hierarquia excluyente, a hierarquia depende da harmonia e a regra é não de resolver, mas de prevenir ou extinguir conflitos. A

conciliação, que abafa conflito, ou julgamento, que restaura a mesma ordem pela descoberta da “verdade real”, são formas que compensam a desigualdade, que reconhecem existir na sociedade, em que camadas diferentes identificam pessoas diferentes. Faz-se justiça pautado nessa desigualdade tida como estrutural.

Pode-se pensar em uma abordagem que em que dois modelos se confrontam. Um individualista, em que a figura central, por definição, é o indivíduo maximizador, egoísta voltado para a realização de seus próprios interesses e um outro modelo holista, em que a integração e harmonia social prevalece sobre os apetites individuais. No primeiro caso, anglo-saxão, o conflito está na base da competição e do interesse, e esses são os vetores para a prosperidade, o progresso, a civilização. No outro, aqueles fatores são negativos e produzem predação, distopia, crise. O primeiro é igualitário e os indivíduos motivados pelas mesmas paixões têm as mesmas bases. No segundo modelo, temos uma sociedade hierarquizada onde cada um tem um lugar específico a ocupar.

DaMatta (1997b) destaca que quando se faz uma análise do sistema social brasileiro, toma-se exclusivamente o fenômeno da diferenciação econômica. Deixa-se de lado os outros eixos classificatórios que permitem reorientar a conduta social-política, possibilitando identificar até dominador e dominado. Desse modo, “ao lado da perspectiva compensatória e complementar que busca (mas nem sempre obtém) a igualdade, temos a atitude hierarquizante que diferencia os iguais.” (DAMATTA, 1997b, p. 200). O sistema iguala em um plano, mas hierarquiza em outro. Em geral, os membros da sociedade jogam com várias identidades possíveis, constituindo uma diversidade de eixos classificatórios, pois quem mais os possuir terá mais prestígio. Se o critério econômico é determinante de padrão de vida, não é das relações morais e pessoais. O “sabe com quem está falando?” chama a atenção para o domínio da pessoa e das relações. Isso em contraste com o domínio da impessoalidade dada pelas leis gerais, sendo uma fórmula de uso pessoal, desvinculada de posições econômicas demarcadas. Vale ressaltar que é um instrumento de uma sociedade em que as relações pessoais formam o núcleo da moralidade e tem peso significativo no sistema social, ocupando lugares não penetrados pelas leis do Estado. Pode-se considerar o “sabe com quem está falando”, assim, uma função hierarquizadora que permeia relações diferenciais e permite o estabelecimento de elos personalizados em atividades impessoais (ibid., p. 203).

Um elemento correlato a essa dramatização é a revelação da identidade social. Ela está relacionada ao anonimato, ou melhor, a uma intolerância a ele. O momento culminante da situação é constituído pela apresentação enfática de uma outra identidade social. Essa

revelação se dá constantemente, conforme DaMatta, com a apresentação da “carteira de identidade”, considerando a importância dada a ela num contexto de prisões para averiguações. A apresentação de um documento adequado, seguido do “sabe com quem está falando?”, faz com que o ente abstrato passe a ser um humano completo com poder e prestígio, constituindo relações com pessoas poderosas. Passa-se de cidadão brasileiro, indivíduo universal, a “alguém que é realmente alguém” (ibid., p. 223). Em outras palavras, o sistema opera em dois níveis: um particulariza até a biografia; o outro atua por meio de leis gerais. No caso das leis gerais se observa a burocracia, o aspecto universalizante e igualitário do sistema. Nas situações concretas, contudo, segue-se o código das relações e da moralidade pessoal. “A pessoa merece solidariedade e um tratamento diferencial. O indivíduo, ao contrário, é o sujeito da lei, foco abstrato para quem as regras e a repressão foram feitas.” (ibid., p. 227).

Avançando no debate que explicita a existência de um par estrutural indivíduo/pessoa, Roberto DaMatta observa que essas noções são fundamentais na análise sociológica. O “sabe com quem está falando?” permite estabelecer a pessoa onde só havia um indivíduo. Onde só havia anonimato (revelador da igualdade e do individualismo) passa-se a expressão da hierarquia e pessoalização. Vale ressaltar aqui, como DaMatta, que embora toda sociedade humana seja constituída de indivíduos empiricamente dados, nem toda a sociedade tomou esse fato como central em sua elaboração. A noção de pessoa pode ser caracterizada como uma vertente coletiva da individualidade, uma máscara colocada em cima do indivíduo, que se transforma em ser social. (ibid., p. 231). O indivíduo possui como características ser livre, igual a todos os outros, ter escolhas (vistas como direitos fundamentais), ter emoções particulares, possuir consciência individual, a amizade ser básica no relacionamento (escolhas), produzir as regras do mundo onde vive e não existir mediação entre ele e o todo. Por outro lado, ser pessoa pressupõe estar preso à totalidade social (à qual está vinculado), ser complementar aos outros, não ter escolhas, possuir consciência social (totalidade com precedência), a amizade ser residual e juridicamente definida, receber regras do mundo social em que vive e estar sujeito à segmentação.

O “sabe com quem está falando?” revela a possibilidade de passar de um ponto a outro, do indivíduo à pessoa. Por um lado, temos a ênfase em uma lei universal (cujo sujeito é o indivíduo), sendo apresentada como igual para todos. Por outro lado, temos a resposta de alguém que é uma pessoa e exige uma curvatura especial da lei. (ibid., p. 238). Existe, no Brasil, assim, um código duplo ligado a moral pessoal, reino da caridade e bondade como

valores, cujo foco é um sistema de pessoas que se concebem como complementares. “Nesse sistema todos se conhecem, todos são ‘gente’, todos se respeitam e nunca ultrapassam seus limites. Vale dizer: todos conhecem seus lugares e ali ficam satisfeitos.” (ibid., p. 242). De fato, o papel mais utilizado pelas pessoas nas suas relações com o outro é a hierarquia, em que o superior engloba o inferior. Por outro lado, a vertente individualizante também existe entre nós. Essa última está presente em nosso aparato legal, pois as leis foram feitas para os indivíduos, em função da igualdade básica de todos perante a lei. O universo dos indivíduos é constituído de um plano da impessoalidade das leis. Vale destacar que elas servem para ordenar o mundo massificado dos indivíduos, a quem se aplicam de modo integral.

Nesse sentido, “aos indivíduos a lei; às pessoas, tudo!, o que significa realmente: a quem está inserido numa rede importante de dependência pessoal, tudo; a quem está isolado e diante da sociedade sem mediações pessoais, a lei!” (ibid., p. 245). No Brasil, assim, o indivíduo entra em cena todas as vezes em que estamos diante da autoridade impessoal que representa a lei universalizante. Opõe-se assim o cidadão da República, igual perante a lei, à pessoa da sociedade, relacionada essencialmente com certas personalidades e situada acima da lei. Em outras palavras: as leis só se aplicam aos indivíduos e nunca às pessoas; ou melhor ainda, receber a letra fria da lei é tornar-se um indivíduo. Personalizar a lei é simbólico de ser pessoa.

É nesse sentido que Roberto DaMatta (1997a), em “A Casa e a Rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil”, pensa na particularidade da cidadania no universo brasileiro, caracterizado por ele como relacional. O autor se pergunta como a noção de cidadania é percebida e vivida em uma sociedade onde a relação desempenha papel fundamental na dinâmica social. Toma, para isso, um conceito de cidadania que conjuga a ideia de indivíduo (ideologia individualista) e regras universais (lei que vale para todos). Outras questões com as quais se debate são como a cidadania é percebida no Brasil e quais os significados de sua dimensão de papel social. (DAMATTA, 1997a, p. 59).

Para DaMatta, é importante notar que a noção de cidadania tem um caráter jurídico-político-moral. Ser cidadão (e ser indivíduo) é algo que se aprende e é balizado por expectativas de comportamento. Chama atenção, também, para a institucionalização política do conceito de cidadão que, em sua leitura, passou a ser tomado como um dado da própria natureza humana e não um papel social. Em suma: “algo socialmente institucionalizado e moralmente construído” (ibid., p. 60). O professor salienta que na antropologia é recente essa percepção do indivíduo como papel social, sendo essa perspectiva aberta pela escola

sociológica francesa e por Louis Dumont. Esse último aponta a existência de civilizações onde o todo prevalece sobre as partes e a hierarquia é o princípio da vida social (Índia). Por outro lado, contrasta com a sociedade ocidental, em que a parte é mais importante que a totalidade e as relações se dão entre os homens. Nessa, o indivíduo é o centro moral do sistema. (ibid.).

“O papel de cidadão (...) realiza a proeza sociológica de pretender excluir todas as complementariedades e gradações que são parte e parcela dos papéis sociais tradicionais” (ibid., p. 61). Para DaMatta, aprende-se que é preciso ser universal e abandonar as gradações, complementariedades e contrastes. Por exemplo, deixa-se de ser um homem de meia idade, com certa cor, nome de família, naturalidade e profissão. Torna-se uma entidade geral e universal dotada de igualdade e dignidade. O papel deve operar como um meio homogêneo que possa garantir o seu reconhecimento. Esse papel de cidadão, destaca o antropólogo, é uma identidade social de caráter igualitário e nivelador. (ibid., p. 63). Essa seria, para ele, a característica ideal e normativa, de que como cidadão só se reclame direitos iguais aos de todos os demais homens.

Nesse sentido, DaMatta destaca que numa sociedade de credo igualitário, cuja unidade é o indivíduo-cidadão, a escolha capaz de estabelecer hierarquia, privilégio seria um contrassenso moral e social, pois todos são iguais perante a lei e a sociedade. (ibid., p. 65). Sobre isso, o professor propõe uma questão: como se pode passar da igualdade moral e legal para a prática desigual e hierarquizada? O cidadão, no caso brasileiro, é o sujeito das leis impessoais universais, bem como do poder brutal da polícia, que serve sistematicamente para diferenciá-lo, tornando-o um igual para baixo, numa nítida perversão do ideário político liberal. (ibid., p. 66). O Brasil seria feito de um credo liberal na base de suas instituições jurídicas, mas operaria de modo a privilegiar as relações pessoais. Nesse sentido, o que se observa é que a mesma noção de cidadania e de indivíduo, em situações sociais diferentes, informam práticas e tratamentos diversos.

Nesse ponto, DaMatta recupera Wanderley Guilherme dos Santos e o conceito de “cidadania regulada” cunhado por ele. Essa seria uma forma de cidadania “às avessas”, reconhecida e prevista por lei do Estado, ligada a sistemas de estratificação ocupacional e não a códigos de valores políticos. O resultado, para o autor em comentário, é uma nítida distinção entre categorias ocupacionais, que passaram a ter mais direitos que outras, gozando mais cedo e melhor de certos direitos universais, como férias e sindicato, ligados à ideia do trabalhador-cidadão. (ibid., p. 68).

Isso mostra, de acordo com DaMatta, que “o papel de cidadão e a noção política de cidadania podem ser diferentemente acoplados em sociedades diferentes e até mesmo num só sistema social” (ibid.). No caso brasileiro, a noção de cidadania sofre um desvio, seja para baixo, seja para cima, que a impede de assumir integralmente seu significado político universalista. Sobre isso, o autor considera que a variação da noção de cidadania no Brasil se deve a processos históricos e culturais que deram forma a sociedade, ou seja, um Estado colonial que operava a partir de instituições e de leis que ele mesmo criava como seus instrumentos de controle e de mudança. É um modo de organização burocrática, onde o todo predomina sobre as partes e a hierarquia é basilar para se definir o papel das instituições e dos indivíduos. Isso explicaria, segundo ele, o personalismo brasileiro como reação às leis do Estado colonizador. Em outras palavras, o processo brasileiro foi no sentido de construir um espaço para a manifestação individual e local, já que tudo estava dominado pelo centralismo político, legal e religioso. (ibid., p. 69).

No Brasil, o individualismo é tomado como algo negativo e contra as leis que emanam da totalidade. A comunidade é heterogênea, desigual, relacional e hierarquizada. A unidade não está baseada em indivíduos, mas em pessoas, relações, famílias, grupos. Aqui o indivíduo isolado e sem relações é considerado negativo, revelando a solidão de um “ser humano marginal” (ibid., p. 70). As variações da noção de cidadania, para DaMatta, aqui ficam evidentes: se o indivíduo/cidadão não tem relações com pessoa ou com instituição de prestígio na sociedade, ele é tratado como inferior. Salienta-se: a relação é o fator explicativo da perversão da cidadania, deixando perceber a nítida hierarquia que ocorre entre as categorias ocupacionais em termo da proximidade aos centros de poder.

Não obstante a tradição tomista e centralizadora vigente no caso brasileiro, não se pode excluir outro dado fundamental. É que a sociedade a ela relacionou a tradição liberal e puritana que tem no indivíduo e no cidadão a sua unidade mais importante. Isso significa que, à tradição centralizadora e legalista, somamos outra, igualitária, individualista e liberal. O resultado é um sistema social em que convivem diferentes concepções de sociedade, política, economia e, naturalmente, cidadania. Num sistema onde a palavra de ordem é a relação, podem conviver dimensões e esferas de vida cujos valores são diferentes, embora complementares entre si. (ibid., p. 71)

Dentro dessa problemática, a ocasião do “sabe com quem está falando?”, acima analisada, envolve um drama no qual uma lei universal determina um tipo de comportamento e de papel social (o de cidadão / indivíduo), mas a pessoa deseja ser julgada por outro tipo de conduta e de papel que contraria a lei geral. (ibid., p. 72). O cidadão, ressalta DaMatta, é uma entidade que está sujeita à lei. Enquanto isso, família, amigos, redes de relações são entidades fora da lei. A comentada expressão possui também o aspecto de apontar um reverso lógico-social dos papéis de cidadão e de indivíduo. Contra a lei universal, alguém se defende e faz valer sua vontade e suas razões, não utilizando uma ou outra lei universal, mas uma relação pessoal, que permite dobrar ou romper a lei. Não é que a lei estivesse errada, mas ela não se aplicaria ao caso. É como, pensa o antropólogo, se vivêssemos em uma sociedade onde existisse uma espécie de combate entre o mundo público, das leis universais e do mercado, e o mundo privado, da família e amigos. Existe, assim, uma certa definição dos membros sociais de acordo com o conjunto de relação que eles podem clamar ou demonstrar em situações específicas. (ibid., p. 77).

Elisa Reis (1999) chama a atenção para o aspecto segundo o qual, apesar da variação ao longo do tempo, o conceito de cidadania é central para as ciências sociais. Etimologicamente, cidadania vem do latim *civitas*, mas a sua noção surge antes disso. Com os gregos, já são incorporados os ideais de liberdade, de valores republicanos, constituindo o germe do conceito de cidadania e, antes dos gregos, as referências abstratas à noção de igualdade. (REIS, 1999, p. 2). A professora salienta que ser cidadão, em uma de suas acepções, é ser membro de um corpo mais amplo, pertencer a um todo maior. Além disso, significa ser identificado com uma nação particular, tendo direitos garantidos pelo Estado correspondente. Nesse sentido, ao Estado ainda são dirigidas demandas por inclusão e por cidadania. Outra questão conceitual é entre a cidadania como repositório de virtudes cívicas (sua noção republicana) e a cidadania vista como um contrato fixando direitos e deveres. Em outra dimensão, Elisa Reis observa uma tensão entre as ideias de cidadania como status e como identidade. O cidadão é alguém portador de direitos e obrigações, contudo, a ideia de cidadania importa, também, certa identidade compartilhada. “Compartilhamos o pertencimento a uma identidade cultural e essa identidade cultural é simétrica a uma noção de autoridade, de Estado, que nos garante direitos porque temos essa identidade comum.” (ibid., p. 3).

José Murilo de Carvalho (2014), em “Cidadania no Brasil: o longo caminho”, descreve o processo de construção da democracia no Brasil, algo que, de acordo com ele, ganha ímpeto depois do fim da ditadura militar em 1985. Após esse momento, a palavra cidadania passou a ser amplamente adotada por diversos setores sociais, como políticos, jornalistas, intelectuais, líderes sindicais, dirigentes de associações, substituindo o vocábulo povo. No auge desse entusiasmo cívico, até mesmo a Constituição de 1988 passou a ser denominada Constituição Cidadã.

Consoante o autor, contudo, as coisas não caminharam tão bem como a prescrição normativa poderia fazer crer. Houve a reconquista do direito de eleger representantes. Todavia, essa conquista não foi acompanhada plenamente de outros direitos. A manifestação do pensamento, da ação política e sindical é livre. A participação também, sendo o direito de voto amplamente difundido. Entretanto, problemas como a violência urbana, o desemprego, a má qualidade da educação, a oferta inadequada de serviços de saúde e saneamento e as grandes desigualdades sociais e econômicas, ou se mantiveram como estavam ou se agravaram ou quando melhoraram foi a passos lentos. Em consequência disso, os próprios agentes políticos acabariam por perder a confiança dos cidadãos. (MURILO DE CARVALHO, 2014, p. 14).

Murilo de Carvalho introduz, a partir disso, discussão sobre o fenômeno da cidadania. Para ele, o exercício de direitos, como a liberdade de pensamento e o voto, não gera automaticamente o gozo de outros, como o emprego e a segurança. Em outras palavras, a liberdade e a participação não levam automaticamente à resolução de problemas sociais. Isso demonstra que a cidadania possui diversas dimensões, que podem estar presentes independente de outras. O ideal desenvolvido pelo que chamamos de ocidente é o de uma cidadania plena, ou seja, a combinação de liberdade, participação e igualdade para todos. (ibid. p. 15).

Pensando nas várias dimensões da cidadania, alicerçado em T. A. Marshall, observa que se tornou costume desdobrá-la em direitos civis, políticos e sociais. Em vista disso, o cidadão pleno seria aquele que fosse titular de todos esses direitos. Os demais seriam cidadãos incompletos ou não-cidadãos. Murilo de Carvalho descreve que os direitos civis são os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. Eles se desdobram nos direitos de ir e vir, de livre iniciativa, livre pensamento, de inviolabilidade do domicílio e da correspondência, de só ser preso após o devido processo legal. Esses direitos são garantidos por um Judiciário eficiente, independente e acessível a todos. Seu fundamento

é a liberdade individual. É possível, todavia, haver direitos civis sem direitos políticos. Estes se referem à participação do cidadão no governo. Seu exercício é limitado a parcelas da sociedade e tem relação com a capacidade de organizar partidos, votar e ser votado. Vale destacar, contudo, que se é possível haver direitos civis sem direitos políticos, o contrário é inviável. Sem os direitos civis, especialmente a liberdade de organização e de opinião, os direitos políticos, sobretudo o voto, podem existir formalmente, mas ficam esvaziados de conteúdo. Os direitos políticos têm como instituições principais os partidos e um parlamento livre, conferindo legitimidade à organização política da sociedade. Sua essência é a ideia de autogoverno.

“Se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva” (ibid., p. 16). Os direitos sociais incluem direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde e à previdência. Eles são garantidos pela eficiência da máquina administrativa do Poder Executivo, podendo existir sem os direitos civis e políticos. Porém, na ausência deles, seu conteúdo e alcance tendem a ser arbitrários. Direitos sociais permitem às sociedades reduzirem as desigualdades inerentes ao capitalismo, buscando o bem-estar coletivo. Sua essência, de acordo com o autor, é a justiça social.

Ainda com Marshall, Murilo de Carvalho aponta que a cidadania se desenvolveu na Inglaterra com lentidão. Lá primeiro vieram os direitos civis (século XVIII); depois os direitos políticos (século XIX); para então serem conquistados os direitos sociais (século XX). Vale destacar que, para Marshall, não se trata de uma sequência cronológica, mas lógica. Com base nos direitos civis, os ingleses reivindicaram o direito de voto e de participação no governo, sendo essa participação o que permitiu a introdução dos direitos sociais. Por conseguinte, esse surgimento sequencial dos direitos sugere que a própria ideia de direitos e de cidadania é um fenômeno histórico. Contudo, como alerta Murilo de Carvalho, os caminhos são distintos, podendo haver desvios e retrocessos não previstos por Marshall. (ibid., p. 17).

O Brasil não seguiu o modelo inglês, que nos serve de comparação por contraste. Houve duas diferenças marcantes: maior ênfase nos direitos sociais e a sua precedência cronológica quanto aos demais. “Como havia lógica na sequência inglesa, uma alteração dessa lógica afeta a natureza da cidadania. Quando falamos de um cidadão inglês, ou norte-americano, e de um cidadão brasileiro, não estamos falando exatamente da mesma coisa.” (ibid., p. 18). Em outras palavras, a cronologia e a lógica da sequência descrita por Marshall

foram invertidas no Brasil. Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, em um período de supressão de direitos políticos e de redução de direitos civis. Depois vieram os direitos políticos, tendo sua maior expansão em um período ditatorial, em que órgãos de representação política viraram peças de figuração do regime. Hoje, ainda muitos direitos civis continuam inacessíveis à expressiva população. Em suma, a pirâmide de direitos foi invertida. (ibid., p. 220).

Essa inversão, entretanto, possui, na leitura do autor, consequências para a eficácia da democracia. Uma delas é a excessiva valorização do Poder Executivo. Se os direitos sociais foram implantados em períodos ditatoriais, cria-se a imagem da centralidade do Executivo, que aparece como a esfera mais importante do governo. Isso criou no Brasil algo como uma fascinação pelo Poder Executivo. “O Estado é visto como o todo-poderoso, na pior hipótese como um repressor e cobrador de impostos; na melhor, como um distribuidor paternalista de empregos e favores.” (ibid., p. 221). A ação política é orientada pela negociação direta com o governo, sem passar pela mediação da representação. “Essa cultura orientada mais para o Estado do que para a representação é o que chamamos de “estadania” em contraste com a cidadania”. (ibid.).

Está ligada a essa cultura que prefere o Executivo, a busca por um “messias político”, uma espécie de “salvador da pátria”. Busca-se soluções mais rápidas com lideranças carismáticas e messiânicas. A contrapartida dessa hipervalorização é a desvalorização do Legislativo e de seus titulares. As próprias eleições legislativas, de acordo com o autor, costumam despertar menos interesses. Além da cultura política estatista, a inversão favoreceu certo corporativismo de interesses. Esse corporativismo pode ser observado na distribuição de benefícios e na cooptação de categorias para o interior do sindicalismo, durante o governo Vargas, e na distribuição de direitos da Constituinte de 1988. Em ambos os casos, houve organização social para se garantir direitos e privilégios distribuídos pelo Estado. Murilo de Carvalho pensa, contudo, que é possível, apesar da inversão da ordem de conquista dos direitos, se avançar no exercício da democracia política. Isso permitiria a conquista de direitos civis, o que poderia reforçar os direitos políticos, criando um círculo virtuoso, capaz de modificar a cultura política.

Aprofundando o debate, em “Pontos e Bordados: escritos de história e política”, José Murilo de Carvalho (1999) considera questões acerca das práticas da cidadania no Brasil. Apoiado em casos vivenciados, assinala que a igualdade de todos perante a lei, prevista no artigo 5º da Constituição Federal, é uma “balela”. Sistemas classificatórios são operados, por

exemplo, pela polícia, na definição de classes diferentes de cidadãos. Identifica-se cidadãos, ou melhor, aqueles que são mais iguais que os outros, a partir de uma série de pequenos indicadores que revelam, “ao olho experimentado”, a presença desse mais igual.

Vale mencionar algumas dessas classes, como o faz Murilo de Carvalho. O doutor é o cidadão de primeira classe no Brasil. É o rico, o educado, o branco, o empresário, o professor universitário, o político, o fazendeiro, o coronel, o profissional liberal, o que é capaz de defender seus direitos e até privilégios, recorrendo a amigos influentes, pagando advogados ou por qualquer outro meio. (MURILO DE CARVALHO, 1999, p. 276).

Outra classe é a do pobre honesto. Esse é o trabalhador assalariado com carteira assinada, o pequeno funcionário, o pequeno proprietário. Ele não está acima de qualquer suspeita, como estaria se fosse doutor, mas tem o benefício da dúvida. “Quais de seus direitos serão respeitados, quais serão violados, depende da avaliação concreta de cada caso pelos agentes da lei” (ibid., p. 277). O pobre honesto não tem conhecimento dos seus direitos civis nem as condições de fazer valerem seus direitos.

Por fim, há o maior segmento da população, os trabalhadores sem carteira assinada, domésticas, camelôs, biscates, menores de rua e mendigos. Quase sempre mulatos ou negros, analfabetos ou com educação primária incompleta. Faz parte da comunidade política apenas nominalmente, sendo seus direitos civis desrespeitados, culpado até prova em contrário. Esses últimos e os pobres honestos são a base da sociedade hierarquizada que Roberto DaMatta caracteriza em “sabe com quem está falando?”. Conta mais a posição social de cada um do que as prescrições legais e constitucionais de igualdade entre todos. Isso é atribuído por Murilo de Carvalho ao desenvolvimento invertido dos direitos e a pouca consolidação, especialmente, dos direitos civis. (ibid.)

Retomando a questão da ordem inversa, como já mencionado, o surgimento de direitos aqui foi diferente do caso americano e inglês. De acordo com Murilo de Carvalho, a Constituição imperial de 1824 registrou os direitos civis e políticos como apareciam nas constituições liberais europeias. Esses direitos, diferente do que se passou por lá, surgiram pelo ato de fundação da nacionalidade, quase sem luta, numa transição pacífica. Praticamente, sequer houve pressões populares para o exercício do direito de voto, com exceção das Diretas na década de 1980. As expansões do direito de voto se deram por reformas constitucionais em 1934 e 1988. Vale destacar que ainda hoje esses direitos não são realizados e que, no século XIX, boa parcela da população brasileira estava sob o jugo da escravidão e dos senhores de terras. A existência dos direitos políticos, vale ressaltar, sem o prévio desenvolvimento de

direitos civis, da cultura da liberdade individual e dos limites dos poderes estatais produz um exercício falho de cidadania política. O voto passa a não simbolizar, assim, a afirmação da vontade cívica de participação, se tornando penhor de lealdade pessoal, troca de favores, ou mesmo mercadoria. (ibid., p. 281).

Na chamada Nova República havia como novidade, apenas, a escolha de representantes. A relação personalista entre eleitor e representante e o trato inapropriado da coisa pública continuaram os mesmos. “Saímos da ditadura para a democracia e isto em nada parece ter afetado o comportamento de pessoas e instituições no que se refere ao respeito pelo direito público e à impunidade dos criminosos.” (ibid., p. 282). A corrupção no Brasil é um problema sociológico que tem a ver, diz Murilo de Carvalho, com traços profundos de nossa cultura cívica ou da falta dela. Como apontado, se o exercício dos direitos políticos e os mecanismos democráticos de governo não representam os interesses da população, surge um desencanto com as instituições democráticas. Aqui os direitos sociais expandiram-se antes dos políticos. Além disso, foram introduzidos durante uma ditadura. O fato é que a legislação social foi introduzida em períodos – década de 1930 – onde não funcionavam os mecanismos representativos. Foi inaugurada, à vista disso, uma política sindical que mantinha o controle estatal sobre a organização operária. Nesse momento, se construía a imagem paternalista do “pai dos pobres”, Getúlio Vargas, e o corporativismo se enraizou nas relações entre patrões e operários. Pode-se observar, assim, a precariedade da cidadania e da conquista de direitos civis.

Murilo de Carvalho evoca Oliveira Viana para refletir que o senso de liberdade cívica exige, como contrapartida, o senso da liberdade do outro. No Brasil, se dá a presença de um senso de independência pessoal, com ausência de senso de liberdade. Não levar em conta a liberdade do outro, constitui puro individualismo, marcando um processo no qual não se considera o espaço público. Há, segundo Murilo de Carvalho, muito desse individualismo, dessa concepção falha de liberdade, na ênfase que se dá na luta pelos direitos de cidadão. Há como uma busca pela garantia de direitos sem a contrapartida de deveres.

Resumindo, é a ausência de cultura cívica (...) que compromete ou torna pouco eficaz o exercício dos direitos políticos. Esta ausência (...) deve-se em boa parte à precariedade do desenvolvimento dos direitos civis, base sobre a qual devem se assentar os direitos políticos. Para que o cidadão político possa ter plena eficácia, ele deve sustentar-se aos ombros do cidadão civil, consciente de seus direitos e também

de suas obrigações. Esta falha, este defeito de origem, permeia a sociedade de alto a baixo. (ibid., p. 282)

Posto isso, Murilo de Carvalho questiona se o fato de termos desenvolvido mais os direitos políticos e sociais que os civis nos condenaria à uma “perpétua infantilidade democrática”. Conclui, sobre isso, que não. Como já explicitado, o exercício dos direitos políticos pode acabar por possibilitar o desenvolvimento dos direitos civis. Contudo, aponta o autor, que um conjunto de reformas poderiam dar mais ênfase à garantia dos direitos civis. Nesse diapasão, chama atenção para a reforma do Judiciário, sistema que deveria ser o sustentáculo desses direitos. O problema que se coloca é que a justiça no Brasil, no sentido de garantia de direitos, atende apenas, seguindo a classificação apontada acima, aos doutores. É inacessível aos demais, à grande maioria dos brasileiros. Sem a garantia das leis civis é ilusória a cidadania civil. Observa, entretanto, que na área dos direitos sociais ocorreu outra evolução. Criou-se uma justiça trabalhista à qual tem acesso uma parcela muito mais expressiva de cidadãos que outras justiças. “O pobre tem muito mais facilidade de entrar em juízo para reclamar de hora-extra não paga do que para garantir a inviolabilidade de seu lar, a proteção de sua honra, de sua integridade física, mesmo de seu direito de ir e vir” (ibid., p. 287). Não se pode olvidar, contudo, que no momento de escrita dessa tese, é exatamente a Justiça Trabalhista que mais vendo sofrendo ataques a partir de leis que flexibilizam direitos do trabalhador e de decisões judiciais que desconsideram a relação de trabalho, permitindo contratos entre pessoas jurídicas em atividades fim⁷.

Nota Murilo de Carvalho que a única tentativa no sentido de ampliar o acesso à justiça, feita em tempos recentes, foi a institucionalização dos Juizados Especiais que, em sua leitura, tem se expandido lentamente. Parece que uma reforma da justiça visando torna-la mais acessível e célere é um passo indispensável no aperfeiçoamento democrático. O autor relembra, nesse ponto, que a administração da justiça foi a primeira garantia de liberdade na fundação do Estado moderno. (ibid.).

Wanderley Guilherme dos Santos, como pondera Vera Telles (1994), reclama a construção de uma ordem pública capaz de garantir os princípios liberais clássicos de justiça e de igualdade, chamando a atenção para a importância da lei e das instituições na organização

⁷ As transformações das relações institucionalizadas de trabalho e a administração judicial desse conflito serão objeto de estudos após a conclusão dessa tese. A ideia de conciliação e de consenso na justiça do trabalho possui características muito particulares que serão abordadas futuramente.

da vida social. Segundo ela sintetiza, para Guilherme dos Santos, o problema da cidadania no Brasil tem origem em sua tradição corporativa, que gerou uma institucionalidade incapaz de processar conflitos e de produzir um sentido de ordem pública como valor e referência de uma cultura cívica democrática. (TELLES, 1994, p. 1). “O resultado seria um híbrido de ‘confinamento regulatório da cidadania’ e um hobbesianismo social, no qual imperam a violência como modo rotineiro de resolução de conflitos intersubjetivos e o comportamento predatório que (...) vem se generalizando na sociedade brasileira”. (ibid.).

Em “O Estado e os Direitos dos Cidadãos”, Wanderley Guilherme dos Santos (1985) explicita que a expansão dos direitos do cidadão requer que o Estado passe a ocupar o seu devido lugar. Nesse sentido, é necessário que a sociedade civil exija a presença dele em setores onde é ausente e a sua retirada de processos onde a sua ação é indevida. Para o autor, o Estado tem faltado, sobretudo, nas áreas mais importantes para a existência dele próprio: a produção de bens e serviços de consumo coletivo. Como exemplos, ele menciona que as condições de vida no campo, abastecimento de água e rede de esgotos são bastante precárias.

Ainda na linha de direitos fundamentais da cidadania, Guilherme dos Santos assinala que se deve dar atenção aos serviços de proteção à infância, saúde pública, educação fundamental, segurança no trabalho e transporte. Em todas essas questões, o Estado é deficiente. Por outro lado, a presença indevida do Estado manifesta-se na legislação sindical e na vida associativa em geral. Particularmente importante para a conquista de direitos é a liberdade da vida política. Nesse sentido, ressalta em 1985, durante nosso processo de redemocratização: “Hoje é o Estado quem controla a sociedade. Amanhã, é a sociedade que deve controlar o Estado.” (GUILHERME DOS SANTOS, 1985).

O professor, desse modo, propõe que o Estado precisa estar onde deve e sair de onde não deve estar. Os grupos sociais precisam romper com a antiga tradição de tudo esperar ou de tudo pedir ao poder público. O paternalismo estatal, para Guilherme dos Santos, termina sempre por obter compromissos da sociedade e, assim, perda de direitos. Por outro lado, essa atitude nova precisa manifestar-se de forma organizada. “Ideologia e organização são, portanto, dois requisitos necessários (...) para repor o Estado em seu devido lugar. Pois é isto, essencialmente, que significa reconquistar e expandir os direitos de cidadania.” (ibid.).

Já em “Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira”, Wanderley Guilherme dos Santos (1979) produz uma análise entre o “*laissez-faire repressivo*” e a “cidadania em recesso”. O professor aponta, para isso, que a tentativa de organizar a vida econômica e social do país, segundo princípios *laissez-fairianos* ortodoxos, se estende da

abolição do trabalho escravo até 1931, quando Getúlio Vargas anuncia a necessidade de intervenção do Estado na vida econômica, com o propósito de estimular a industrialização e a diferenciação econômica nacional. Vale destacar que se é verdade ter havido a abolição da escravidão, é também que a servidão continuou sendo uma prática nas relações de trabalho. A penetração das leis de mercado, de uma ordem capitalista, na área rural se fez muito mais lentamente que na urbana, ficando a prevalência do *laissez-faire*, portanto, restrita a esta área. Já no princípio da década de 1920, inicia-se a produção de leis sociais efetivas no Brasil, o que, de certo modo, não comprometia os ideais do *laissez-faire*, por se tratar predominantemente de acordos privados entre empregados e empregadores. Assim, “pode-se considerar que a hegemonia ideológica do *laissez-faire* teve vida curta no Brasil, restrita à área urbana, entre 1888 e 1931, no que concerne à economia, e vulnerada a partir de 1923 no que diz respeito às relações sociais.” (GUILHERME DOS SANTOS, 1979, p. 72).

A partir de 1923, várias tentativas foram feitas no sentido de regulamentar o processo de acumulação, todas sem efeito prático significativo. Lei de férias, de trabalho de menores e mulheres, de segurança do trabalho foram debatidas, sugeridas e algumas aprovadas. Esses itens estavam na pauta de reivindicação de direitos dos trabalhadores e eram motivadores de greves operárias que se intensificavam. Enquanto havia algum progresso nas políticas previdenciárias, verificava-se a intensificação da repressão do poder público aos movimentos grevistas dos trabalhadores. Tratando da sequência dos eventos, Guilherme dos Santos sugere que o conceito-chave que permite entender a política econômico-social pós-1930, assim como fazer a passagem da acumulação para a equidade, é cidadania. Salienta, ainda, que esse conceito pode ser entendido como de “cidadania regulada”.

Por cidadania regulada entendo o conceito de cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei. A extensão da cidadania se faz, pois, via regulamentação de novas profissões e/ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do escopo dos direitos associados a essas profissões, antes que por extensão dos valores inerentes ao conceito de membro da comunidade. A cidadania está embutida na profissão e os direitos do cidadão restringem-se aos direitos do lugar que ocupa no processo produtivo, tal como reconhecido em lei. (ibid., p. 75)

Seria um pré-cidadão, assim, aqueles que exercessem ocupações urbanas não definidas em lei e os trabalhadores rurais. A associação entre cidadania e ocupação proporciona as condições institucionais para a cunhagem dos conceitos de marginalidade e de mercado informal de trabalho. Nessa última categoria entravam tanto os desempregados, quanto os subempregados, empregados instáveis e aqueles que exercessem ocupações não reguladas. Guilherme dos Santos observa que a subliminaridade do conceito de “cidadania regulada”, em nossa cultura cívica, pode ser inferida da permanente demanda, por parte de diversos setores da sociedade, para a regulamentação de suas profissões. Essas práticas pós-1930 constituem as principais brechas de abertura do *laissez-faire*, fazendo com que a interferência do Estado na vida econômica não conflite com a intenção de promover uma ordem fundamentalmente capitalista.

O sistema da cidadania regulada, observa Guilherme dos Santos, foi montado nos primeiros quatro anos da década de 1930 e fortemente institucionalizado. Ele condiciona a estrutura do conflito até 1964 com apenas uma modificação legal: a Reforma da Previdência, em 1960, que uniformizou os serviços e benefícios previdenciários. Ao desvincular a prestação de serviços de assistência médica e pagamento de benefícios das categorias profissionais, começou-se a minar o conceito de cidadania regulada. “O ponto inicial do processo, todavia, o do nascimento cívico via regulamentação da ocupação no processo acumulativo, permanece quase inalterado até hoje.” (ibid., p. 79).

Refletindo sobre a cultura política brasileira, em síntese, pode-se observar a existência de um comportamento institucional avesso ao conflito. Seja com a “estadania” de José Murilo de Carvalho, seja com a “cidadania regulada” de Wanderley Guilherme dos Santos, pode-se observar que o poder público frequentemente interveio de modo a assegurar que os conflitos seriam “impedidos” e as demandas estariam sempre sob a tutela do Estado.

Em outras palavras, vive-se no Brasil o paradoxo de um modelo idealizado de democracia liberal, como única opção legítima de construção de uma ordem pautada pela ideia de justiça, que convive com violências, desigualdades, hierarquizações e toda ordem de violações aos direitos humanos. Tomando como base os conceitos explicitados, a sociedade brasileira possui idiosincrasias na construção da sua ideia de cidadania. Aqui, ela jaz incompleta, especialmente no que toca aos direitos civis. Seus cidadãos não são cidadãos, seja por terem deficiência no exercício de seus direitos, seja por não estarem sujeitos às leis gerais, quando estão sob um tratamento particularizado. Por outro lado, a precariedade de uma cultura cívica aprofunda o problema e dificulta o processo de avanço na obtenção de direitos.

Há déficit quanto ao espírito público, em uma sociedade onde se busca ser mais igual que os outros. O exercício da liberdade acaba por se confundir com a busca por uma independência individualista, sem a contrapartida do cumprimento de deveres. O Estado, que teria o dever de implementar medidas de avanços em direitos civis, políticos e sociais, acaba sendo visto, em alguns momentos, como um tutor, com quem se deve estabelecer relações privatistas. Em outra dimensão, é visto como a origem de restrições de direitos, via leis gerais, aos quais a evocação das relações aponta para a singularidade da pessoa. Aqui, as relações, as hierarquizações, as múltiplas classificações que sofre o sujeito (inclusive a de ser trabalhador) são reatualizadas, tanto pelos membros da sociedade quanto pelos agentes do Estado, para se afirmar que as leis gerais se aplicam (ou não) ao seu caso particular ou para se garantir (ou negar) algum direito reivindicado.

Assim, DaMatta ressalta que a noção de cidadania tem um caráter jurídico-político-moral. No caso brasileiro, a cidadania sofre um desvio, para baixo ou para cima, o que a impede de assumir seu caráter universalista. Existe um modo de organização burocrática, onde o todo predomina sobre as partes e a hierarquia domina o papel das instituições e dos indivíduos. Aqui se o indivíduo/cidadão não tem relações com pessoas ou instituições de prestígio, ele é tratado como inferior. A sociedade brasileira é avessa ao conflito, mesmo que nas práticas ele exista em abundância, existindo grande dificuldade em seu reconhecimento. O conflito, aqui, é inadmissível, sinal de catástrofe, uma irregularidade que pode ser vista como uma revolta contra o sistema hierárquico.

Junta-se, nesse sentido, às ideias de Murilo de Carvalho sobre o papel do Judiciário na afirmação de uma cidadania plena no Brasil, em especial, como garantidor dos direitos civis. O Judiciário surge como uma alternativa para a solução de conflitos, para a agregação do tecido social e para a adjudicação da cidadania (acesso à justiça). Além disso, a invasão do direito na vida cotidiana vem alcançando a regulação da sociabilidade e das práticas sociais. Nesse sentido, a institucionalização dos Juizados Especiais, mencionada também na discussão de Murilo de Carvalho, teria propiciado um novo canal de expressão ao processo de democratização social, pela facilitação do acesso à justiça e, conseqüentemente, da realização de uma cidadania mais ampla. Para Werneck Vianna (2014), como será melhor descrito abaixo, a intervenção normativa e a constituição de uma esfera pública vinculada ao Judiciário, como no caso dos Juizados, em vez de manterem os indivíduos à parte da República, pode se constituir em uma pedagogia para o exercício de virtudes cívicas.

Partindo dessas reflexões, pode-se considerar que a produção de justiça consensual assume idiosincrasias no Brasil. Como será analisado, ela não prescinde da figura de um terceiro (conciliador ou, em alguns casos, o promotor) que intervém na solução do conflito, propondo sugestões e produzindo renúncias como “paz social”. Ao mesmo tempo, parece haver uma intenção de que esse conflito não chegue à “mesa do juiz”, sendo resolvido em uma fase pré-processual. A própria categoria consenso, cujos significados para os atores Judiciários serão mais bem observados nesse estudo, assume significados muito particulares.

Ao mesmo tempo em que o Judiciário se abre para a recepção da conflitualidade cotidiana, por outro, não é tão permeável ao diálogo entre as partes, nem ao exame da questão em sede processual propriamente dita. Desse modo, ser o conflito institucionalizado e realizada uma “audiência de conciliação”, não implica necessariamente o “cidadão” ter sido reconhecido e experimentado uma justiça ampla. Se a instituição dos Juizados Especiais implicaria em uma ampliação da cidadania, sua realização deficitária, mantém o indivíduo como um cidadão não realizado. Trato da concepção de que o acesso à justiça, como será analisado, não é mero acesso ao Judiciário, mas sim acesso à uma prestação jurisdicional efetiva.

2.1 Judicialização da Vida: Expectativas e Diagnósticos

O tema da judicialização vem sendo objeto de uma profícua produção acadêmica. Não é objetivo desse trabalho abordá-lo profundamente. Contudo, é importante tecer algumas contextualizações, sobretudo, no tempo histórico em que essa tese está sendo escrita, onde o protagonismo do Poder Judiciário no Brasil influenciou os rumos da democracia representativa e o destino de certos atores políticos. Esse tema se imbrica diretamente com a questão da cidadania e do conflito e sua respectiva administração.

Luiz Roberto Barroso (2012) observa que haveria uma tendência mundial de certa fluidez na fronteira entre a política e a justiça contemporaneamente. A judicialização da vida envolve certa transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações na linguagem, argumentação e modo de participação da sociedade.

A Judicialização, cabe destacar, “não é redutível a uma expansão do campo jurídico, mas é também uma busca pelo jurídico e resulta num espaço onde se prolonga a luta social, deslocada e capturada na semântica e na gramática jurídica, (...) sem nunca a ela se reduzir”. (RIFIOTIS, 2015, p. 283). Nesse sentido, inspirado na proposta de Rifiotis (2015), a compreensão dos Juizados (e de outras instituições jurídicas), permite pensar como os autores operam, como se dá a tradução da norma em contextos específicos e como dispositivos legais-institucionais limitam e, também, oferecem quadro no qual emergem sujeitos em ação. (RIFIOTIS, 2015, p. 285).

Na célebre expressão de TATE e TORBJÖRN (1995), vivemos uma era de expansão global do Poder Judiciário. Esse conceito expressa um processo político em duas dimensões:

(a) O processo pelo qual os tribunais e magistrados dominam, ou tendem a dominar, a produção de políticas públicas que eram previamente realizadas por outras instituições [*agencies*] governamentais (ou, ainda, quando era amplamente aceito que elas deveriam sê-lo).

(b) O processo pelo qual negociações não-judiciais, bem como espaços decisórios, tendem a ser dominados por regras e procedimentos quase-judiciários (legalismo).⁸

Rodrigo Brandão (2013), ainda salienta que a constatação de Alexis de Tocqueville, em relação aos Estados Unidos, de que dificilmente havia uma controvérsia moral e política que também não se tornasse uma controvérsia judicial, parece se aplicar atualmente a uma quantidade considerável de países, inclusive ao Brasil.

Brandão (2013) aponta a existência de diversas teorias para a expansão do Poder Judiciário. Oferecendo exemplo, elenca a expansão do Poder Judiciário como decorrência da positivação de direitos fundamentais nas Constituições e Tratados Internacionais pós-Segunda Guerra. Essa cultura surgiria de uma revisão da democracia como “regra da maioria”, que na experiência história poderia tornar-se uma tirania, para uma democracia constitucional garantidora dos direitos das minorias. Os juízes, nesse mote, seriam os guardiões da Constituição.

⁸ TATE, C. Neal; VALLINDER, Törbjorn (Ed.). The global expansion of the judicial power. apud VERONESE, Alexandre (2009).

Para além disso, essa ideia de judicialização seria uma forma de limitação de poder do Estado, limitando-se as discricionariedades administrativas e legislativas. Isso se dá em um contexto de crise do Estado de bem-estar social e na busca de um meio para garantir do Estado direitos prestacionais. Além do mote da cultura de direitos, destaca-se os arranjos institucionais caracterizados pela forte divisão dos poderes (problemas decorrentes da descentralização administrativa), e a atuação estratégica de grupos politicamente relevantes. Esse último se refere aos interesses de grupos políticos e aos conflitos sociais, econômicos e políticos existentes em um Estado.

Desse modo, entre as condições apontadas para a judicialização da política estão a democracia e o pluralismo político. Nesse sentido, as principais causas para a expansão do Judiciário são a afirmação da democracia (BRANDÃO, 2013), o federalismo e a separação entre os poderes (executivo, legislativo e judiciário). Nessa última se parte da ideia de que a divisão vertical (federalismo) e horizontal (separação dos poderes), gera maior fracionamento do seu exercício e, conseqüentemente, gera conflitos de atribuição. O Judiciário teria, nesse sentido, a atribuição de administrar esses conflitos.

Outra condução apontada é a ineficiência e perda da confiança do povo nos políticos e as instituições majoritárias e forte confiança depositada no Judiciário. Salienta-se, ainda, a dimensão na qual a expansão ocorre em decorrência de um catálogo de direitos, ou seja, Constituições que prevejam um rol de direitos, cuja superioridade é garantida por mecanismos de controle de constitucionalidade. Nesse sentido, se somam aos direitos de abstenção (defesa contra o Estado), os direitos prestacionais, direitos difusos e coletivos. (BRANDÃO, 2013)

Rodrigo Brandão (2013) destaca, ainda, o cenário brasileiro pós Constituição de 1988 como um marco da redemocratização e da expansão do Poder Judiciário. Nesse sentido, Luiz Roberto Barroso (2012) aponta que nos últimos anos o Supremo Tribunal Federal tem apresentado papel ativo na vida institucional brasileira. Ele salienta que a primeira grande causa da judicialização no Brasil foi a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nesse mesmo sentido, Werneck Vianna (2014) aponta que a Judicialização da Política leva o Judiciário a exercer um controle sobre a vontade do soberano, via controle abstrato de constitucionalidade de leis, provocado por uma “comunidade de intérpretes”. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 47). O autor salienta que o legislador confiou ao Supremo Tribunal Federal o controle abstrato de constitucionalidade de leis, tendo esse instrumento jurídico sido reconhecido como de singular importância não só para a defesa de direitos da cidadania, mas

para a racionalização da administração pública. (ibid.). Em um contexto dos primeiros governos pós redemocratização, com um volume expressivo de medidas provisórias, os sindicatos e partidos puderam se concretizar no papel de intérpretes da constituição, convocando o Judiciário a um papel de *tertius* capaz de funções de “pesos e contrapesos” no interior do sistema político. Isso teria a vocação de compensar a tirania da maioria, presente no “presidencialismo de coalisão” brasileiro. Nesse sentido, Werneck Vianna (2014) vai ao encontro da hipótese de Tate e Vallinder, referida acima, que toma a judicialização da política como um recurso das minorias contra as maiorias parlamentares. Assim, a percepção do autor de que o Supremo Tribunal Federal migrou de uma posição de coadjuvante na produção legislativa do poder soberano para um ativo guardião da Constituição e dos direitos fundamentais da pessoa humana. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 53).

O Judiciário, nessa esteira, deixava de ser um departamento técnico para ser ator político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis. Além disso, o ambiente democrático, de acordo com Barroso (2012), proporcionou maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos, que passaram a buscar a proteção de seus interesses mediante juízes e tribunais. No mesmo momento, se deu a expansão do Ministério Público, a partir de sua atuação para além de autor da ação penal pública. Em outras palavras, a redemocratização expandiu o Poder Judiciário e aumentou a demanda por justiça na sociedade. As outras causas apontadas por Barroso (2012) são a constitucionalização abrangente, ou seja, grande número de matérias que antes eram relegadas ao legislador ordinário foram incorporadas no texto constitucional, e o sistema de controle de constitucionalidade, bastante amplo.

Werneck Vianna (2014), pensando em um contexto pós-Constituição de 1988, aponta que nesse território inédito de democracia política, o Direito, seus procedimentos e instituições passam a ser mobilizados em favor da agregação e da solidarização social, como um campo para o exercício de uma pedagogia para o civismo. Segundo ele, a expansão do Direito e do Judiciário, em uma sociedade que nunca conheceu, de fato, a liberdade, nasce da ocupação de um vazio deixado pela crise do Estado, da representação, das ideologias e da família. Além disso, reitera uma prática com raízes profundas na história brasileira, na qual o Direito se coloca como um instrumento a serviço da construção da cidadania e da animação da vida republicana. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 154).

O Judiciário, nesse diapasão, surge como uma alternativa para a solução de conflitos, para a agregação do tecido social e para a adjudicação da cidadania (acesso à justiça). Além disso, a invasão do Direito na vida cotidiana vem alcançando a regulação da sociabilidade e

das práticas sociais. Para ele, a judicialização das relações sociais é essa crescente invasão do Direito na organização da vida social (WERNECK VIANNA, 2014, p. 149). Nesse sentido, a institucionalização dos Juizados Especiais, mencionada também por José Murilo de Carvalho (MURILO DE CARVALHO, 1999), propiciou, na visão de Werneck Vianna (2014), um novo canal de expressão ao processo de democratização social, pela facilitação do acesso à justiça.

3 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS COMO INSTRUMENTO DE (NÃO) RECONHECIMENTO DE DIREITOS

A negociação entre acusação e defesa é exatamente o oposto do contraditório, que é próprio do método acusatório, e reclama acima de tudo práticas persuasórias consentidas pelo segredo, na relação ímpar que é própria da inquisição. O contraditório, de fato, consiste no confronto público e antagonista entre as partes em condição de paridade. E nenhum contraditório existe entre as partes que realizam o acordo entre si em condições de disparidade. (FERRAJOLI, 2002, p. 600)

Por razões das mais diversas, juristas, criminólogos, operadores do direito e cientistas sociais vêm debatendo acerca dos aspectos favoráveis e desfavoráveis dos Juizados e das suas práticas. Acerca dos aspectos favoráveis, pesquisadores percebem os Juizados como uma aposta democrática, que garantiria o acesso à justiça, o reconhecimento de direitos e de pessoas, além de sua vocação de fortalecer o diálogo entre a sociedade e o Judiciário, de levar à administração institucional os conflitos antes relegados ao esquecimento, tendo em vista seu baixo potencial ofensivo, e de reduzir o número de processos pendentes de resolução nos Tribunais, por conta dos procedimentos céleres. No que tange os aspectos desfavoráveis, aponta-se a interdição ao diálogo, tendo em vista uma cultura jurídica que não o prestigia, o aumento de processos por infrações bagatelares, maximizando o âmbito de atuação da justiça criminal no cotidiano da sociedade e a imposição de punições sem um processo legal contraditório e com todas as garantias clássicas a ele inerentes. Nessa seção pretendo inventariar alguns desses diagnósticos e argumentos que ajudam na compreensão do JECRIM.

Pensando nas demandas sociais por direitos e por justiça, Werneck Vianna (2014) sublinha a existência de um

amplo consenso quanto à configuração de um novo paradigma mundial, caracterizado pela incapacidade de o Executivo e o Legislativo fornecerem respostas efetivas à explosão das demandas sociais por justiça. A crise do *welfare state* nos países de democracias consolidadas seria apenas uma das manifestações de um processo mais amplo, traduzindo-se em um deslocamento da centralidade do Legislativo como principal agente da iniciativa e da produção de leis em favor do Executivo, o qual, por sua vez, abandonaria as funções de administração do bem-estar, sendo progressivamente alçado à condição de uma agência tecnoburocrática

que responde, de forma contingente e arbitrária, às variações da imediata conjuntura econômica. A emergência do Judiciário corresponderia, portanto, a um contexto em que o social, na ausência do Estado, das ideologias, da religião e diante de estruturas familiares e associativas continuamente desorganizadas, se identifica com a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições, para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade. Daí que, para Antoine Garapon, “a justiça se torna um lugar em que se exige a realização da democracia”. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 149)

O autor observa que a Carta Constitucional de 1988 tem a peculiaridade de ser ela própria parte do processo de transição do autoritarismo à democracia política e não uma conclusão dele. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 38). Nessa esteira, os debates constituintes foram iniciados sem conhecer uma vontade prévia e sem se saber os rumos que seriam seguidos. Havia, assim, uma ampla coalisão de forças à frente do processo de transição da democracia, fazendo com que a vontade do legislador constituinte fosse nada homogênea, mas fruto de compromissos entre forças díspares. (ibid., p. 39).

Na percepção do autor, no curso dos anos 1990 se atualiza uma possibilidade da democracia brasileira emergente se expressar tanto pelas tradicionais instâncias da representação política, quanto pelas novas vias abertas pela Constituição de 1988 para uma democracia participativa. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 42). Isso ocorre em um contexto de valorização dos procedimentos previstos na Carta Magna para o controle abstrato de normas, especialmente frente ao recurso abusivo às medidas provisórias. Além disso, houve a atuação do Ministério Público em seu papel nas ações públicas e as transformações no imaginário da sociedade civil que passaram a procurar no Judiciário, especialmente no que tange as ações públicas e os Juizados, as suas expectativas de direitos e aquisição da cidadania. (ibid.). Vale destacar que esses novos procedimentos são operacionalizados inclusive por minorias parlamentares e organizações da sociedade civil como complementares às suas lutas. Nesse sentido, essa judicialização da política não enfraquece o sistema de partidos, mas o reforça, pois eles são legitimados para deflagrar processos judiciais contra as instâncias de poder. (ibid., p. 43)

É nesse movimento que Werneck Vianna (2014) coloca os Juizados Especiais como uma medida eficaz de expressão ao processo de democratização pela facilitação do acesso à justiça. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 43). Para ele, os procedimentos abertos à comunidade dos intérpretes e à criação dos Juizados dotaram o “Poder Judiciário de uma

inédita capilaridade, deitando sua rede sobre a quase totalidade do tecido social, da minoria parlamentar aos setores mais pobres da população”. (ibid.). É nesse lugar que o autor coloca o magistrado, enquanto personagem, como dotado de um papel de guardião dos direitos fundamentais.

Werneck Vianna (2014) adverte, ainda, que a mobilização efetiva de uma sociedade em defesa dos seus interesses e direitos, em um contexto de minorias parlamentares representantes de maiorias populacionais, não pode desconhecer os recursos que lhe são disponíveis a fim de conquistar uma democracia de cidadãos. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 43). São novas possibilidades para a reconstrução do tecido da sociabilidade, dos lugares institucionais que são facultados pelas novas vias de acesso à justiça. (ibid.). É nesse sentido que a democratização do acesso à justiça pode ser uma arena da aquisição de direitos, de credenciamento à cidadania e de animação para uma cultura cívica que dê vida a república. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 44).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) tratam das duas dimensões do acesso à justiça, ou seja, a possibilidade de as pessoas reivindicarem direitos ou resolverem conflitos no Judiciário e a possibilidade de terem acesso a resultados que sejam individualmente e socialmente justos. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8). Nesse sentido, para eles, a expressão acesso à justiça tem um resultado mais abrangente relacionado a justiça social dentro dos Tribunais. Não basta se ter o acesso ao sistema de justiça, mas a garantia de uma justiça efetiva. Nessa dimensão, o acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos e como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que permita garantir direitos. (ibid., p. 12). Cappelletti e Garth (1988) ainda destacam que os juristas precisam reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais.

No que se refere a conciliação, os autores destacam que existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas com os litígios podem tornar favorável para as partes solução mais rápidas e mediadas. Na ponderação dos autores, essas decisões seriam mais facilmente aceitas do que decretos judiciais, uma vez que elas se fundam em acordos estabelecidos entre as partes. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 84). Na percepção de Cappelletti e Garth:

É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte “vencedora” e a outra “vencida” – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 84)

A conciliação, nesse sentido, para os autores é extremamente útil para diversas demandas e partes, especialmente quando se considera a restauração de relacionamentos prolongados, em vez de se julgar entre partes vencedoras e vencidas. Vale destacar a advertência dos referidos autores de que por mais que esse método de administração de conflito se destine a redução do congestionamento judiciário, deve-se verificar o êxito dessa medida para a sociedade e não apenas remédios para problemas judiciários que poderiam ser resolvidos de outros modos. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 87).

Ponto de destaque na discussão dos autores é o reconhecimento da necessidade de uma reflexão sobre o conceito de “justiça”. Cappelletti e Garth (1988) apontam que essencialmente os tribunais significam justiça como simplesmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Contudo, essa concepção padrão se defronta com uma nova atitude em relação à justiça, na qual a preocupação fundamental é com a justiça social. Em outras palavras, a ênfase está na busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 93).

Tratando da dimensão da judicialização das relações sociais, Werneck Vianna (2014) chama atenção que a invasão do direito no mundo contemporâneo não tem se limitado ao âmbito dos poderes republicados e à esfera política. “Ela também vem alcançando a regulação da sociabilidade e das práticas sociais” (WERNECK VIANNA, 2014, p. 149). O autor chama atenção que o alcance dessas regulações inclui práticas tidas tradicionalmente como de natureza privada, como relações de gênero no âmbito familiar e do tratamento de crianças por seus pais. Nesse sentido, ele aponta que cada vez mais as sociedades estão enredadas na semântica da justiça. Cabe destacar, ainda que esse processo de judicialização das relações sociais deriva da demanda de direitos de grupos e indivíduos em uma agenda igualitária e da regulação de comportamentos e do reconhecimento de identidades. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 150).

Na leitura do autor, o direito não é um substituto da República, dos partidos ou do associativismo, mas ocupa um lugar vazio. Nesse diapasão, a intervenção normativa e a construção de um espera pública vinculada ao Judiciário, como nas ações públicas e nos Juizados, pode se constituir em uma pedagogia para virtudes cívicas, em vez de deixar os indivíduos a parte da República. (ibid.)

No que se refere aos Juizados Especiais, o autor o aponta como integrante de um movimento de expansão do acesso à justiça e da capacidade de o Judiciário intervir institucionalmente no plano da sociabilidade. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 155). Para ele, a partir dos Juizados, o Judiciário tem sido exposto à questão social bruta, tomando conhecimento dos dramas, clamores e expectativas relativas à justiça pelos segmentos mais pobres da sociedade. (ibid.). Nesse sentido, Werneck Vianna (2014) aponta que a criação dos Juizados representa o “divisor de águas”. Faz parte de um conjunto de modificações técnicas concebidas com o sentido de aproximar lei e sociedade, tendo como singularidade responder às demandas por justiça de uma parcela da sociedade submersa e sem representação. (ibid.). Em outras palavras, os Juizados seriam o *locus* da criação jurisprudencial do direito e da aproximação da sociedade com o ideal de auto-organização, em movimento em que o direito sirva à consolidação da cidadania e à ideia de bem-comum. (ibid.)

Para além disso, Werneck Vianna (2014) entende que o movimento invasivo do Poder Judiciário sobre uma sociabilidade distanciada de comunicação com ele leva à difusão da ordem jurídica, na medida em que regras, procedimentos e valores são apropriados por seres sociais que, até então, estavam a margem dela. O aumento da exposição da conflituosidade social aos procedimentos das Justiça projeta uma sociedade mais integrada que se sobrepõe, pela linguagem uniformizadora do direito à diversidade de códigos informais e práticas perversas de encaminhamento de conflitos. Os Juizados Especiais Criminais, de acordo com o autor, inscritos no terreno da sociabilidade, acabam por ser mobilizados para o exercício de um papel ético-pedagógico, tendo como cenário a jurisdição, fazendo sobrepor o elemento consensual ao repressivo. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 200).

O Judiciário, assim, é apontado como uma aposta para a construção de uma cidadania plena e para a existência de uma democracia substantiva. Nesse diapasão, o legislador infraconstitucional institui os Juizados Especiais Criminais, com os objetivos declarados na exposição de motivos da lei:

A norma constitucional que determina a criação de juizados especiais para as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo, com as características fundamentais que indica, obedece à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, que exigem sejam os procedimentos adequados à concreta efetivação da norma penal. E se insere no rico, filão que advoga a manutenção como regra geral, dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, abrindo, porém, espaço à denominada discricionariedade regulada, contida pela lei e submetida a controle jurisdicional.

Com efeito, a ideia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente, sem exceção, toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de discricionariedade ou disponibilidade da ação penal pública, mostrou com toda evidência sua falácia e hipocrisia. Na prática, operam diversos critérios de seleção informais e politicamente caóticos, inclusive entre os órgãos da persecução penal e judiciais. Não se desconhece que, em elevadíssima porcentagem de certos crimes de ação penal pública, a polícia não instaura o inquérito e o MP e o juiz atuam de modo a que se atinja a prescrição. Nem se ignora que a vítima - com que o Estado até agora pouco se preocupou - está cada vez mais interessada na reparação dos danos e cada vez menos na aplicação da sanção penal. É por essa razão que atuam os mecanismos informais da sociedade, sendo não só conveniente como necessário que a lei introduza critérios que permitam conduzir a seleção dos casos de maneira racional e obedecendo a determinadas escolhas políticas.

Por outro lado, o procedimento oral tem demonstrado todas as vantagens onde aplicado em sua verdadeira essência. A concentração, a imediação, a identidade física do juiz conduzem à melhor apreciação das provas e à formação de um convencimento que realmente leve em conta todo o material probatório e argumentativo produzido pelas partes. A celeridade acompanha a oralidade, pela desburocratização e simplificação da justiça. Ademais, um procedimento sumaríssimo, que não sacrifique as garantias processuais das partes e da jurisdição, é o que melhor se coaduna com causas de menor complexidade.

(LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995 - Exposição de Motivos. Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 24/2/1989, Página 329)

Ada Pellegrini Grinover (1996), integrante da comissão de avaliação do Anteprojeto de Lei, entende a Lei 9.099/95 como uma revolução no sistema processual penal brasileiro. (GRINOVER et.al., 1996, p. 14). Para ela, e isso nas suas palavras é tratado como uma qualidade do sistema, aplicação da imediata pena não privativa de liberdade, tanto rompe com o sistema do *nulla poena sine iudicio*, como possibilita a aplicação de pena antes de discutir a

culpabilidade. (ibid.). A autora em discussão observa também que a aceitação de uma proposta do Ministério Público não significa reconhecimento da culpabilidade penal, tampouco reconhecimento de responsabilidade civil. (ibid.)

Tratando ainda do que chama de revolução, Grinover (1996) aponta que a grande transformação é derivada da quebra da inflexibilidade do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Nesse sentido, ela aponta que todos terão de aprender a conviver com o princípio da discricionariedade regrada da ação penal, o que abre para o campo penal certo espaço de consenso. No entanto, o ponto central que trata é a convivência do princípio da verdade material, com o da “verdade consensuada” (GRINOVER et.al., 1996, p. 18).

Para Grinover (1996) a ênfase já não deveria ser só a decisão formalista do caso, mas a busca de solução para o conflito. Nesse lugar, entra a vítima, que estaria historicamente esquecida e, começa a ser redescoberta no novo sistema. (GRINOVER et.al., 1996, p. 18). Além disso, a autora aponta que, para o infrator, que tenha cometido um delito que entre no que ela chama de espaço de consenso, é melhor o novo sistema jurídico, pois entende que todas as medidas da Lei 9.099/95 são despenalizadoras e mais benéficas. (GRINOVER et.al., 1996, p. 20). Para Grinover (1996), nesse sentido, o legislador rompeu com esquemas clássicos adotando soluções corajosas e inovadoras, o que, em sua percepção produzirá uma renovação das mentalidades dos atores judiciários.

O juiz, em primeiro lugar, deverá compenetrar-se de suas novas funções, adequando-se a elas. O Ministério Público aderirá à justiça consensual, agindo dentro da lei e apresentando, sempre que possível, suas propostas de transação penal, disposto a discuti-las com o juiz, os conciliadores e a parte contrária. O advogado cioso dos direitos de defesa, orientará seu assistido da melhor forma possível, alertando para as consequências da transação, mas sempre com espírito aberto à vontade manifestada pelo autor do fato. As autoridades policiais colaborarão com o Juizado encaminhando-lhes imediatamente os termos de ocorrência e agendando data para a audiência de conciliação. A vítima e seu defensor deverão perceber que há alternativas à pena privativa de liberdade, igualmente satisfatórias para ela. Os conciliadores, necessariamente imbuídos de espírito público, deverão perceber a relevância social do seu ofício. (GRINOVER et.al, 1996, p. 23)

Em outras palavras, sobre o funcionamento do JECRIM, Grinover (1996) entende que “à transação penal pode-se chegar por intermédio das vias conciliativas. Entendida a transação como concessões mútuas entre as partes (ou partícipes), constitui ela o resultado com relação ao qual o procedimento conciliativo pode ser um valiosíssimo instrumento operacional” (GRINOVER et.al., 1996, p. 89). Caberia ao juiz na audiência, o papel de mediador de conflitos. Sem prejudicar, deveria orientar os interessados pelo critério da equidade, para fazer com que as partes se compusessem segundo critérios de justiça e pacificação social. Para tanto, deveria conduzir a audiência informalmente, dialogando com todos os envolvidos e permitindo amplo debate sobre a conveniência e os inconvenientes do acordo civil e da transação. (GRINOVER et.al., 1996, p. 110). Sem exercer pressões, tranquila e serenamente, o juiz deveria assumir novo papel. Deveria evitar enfrentá-lo como simples homologação de acordos que cheguem prontos pelo Ministério Público. Para a autora, ainda, a participação “comunitária” dos conciliadores teria a missão de tornar mais factível um dos valores perseguidos pela lei que é a solução conciliada dos conflitos, também no campo penal. (GRINOVER et.al., 1996, p. 113)

Para Julio Fabbrini Mirabete (1997), o Código de Processo Penal necessitava de reformas com o fim de atualizar pontos onde a legislação se tornou disfuncional e ultrapassada, especialmente no que tange a procedimentos sumaríssimos para a apuração de infrações penais de menor gravidade, antes submetido exclusivamente a um processo arcaico, formalista e burocratizante, que só levava a descrédito a justiça penal. Nessa esteira, passou-se a exigir instrumentos que assegurassem a utilidade das decisões, bem como mecanismos rápidos, simples e econômicos que suplantassem a morosidade no julgamento de ilícitos de menor gravidade, permitindo, assim, aperfeiçoar a persecução penal a crimes considerados de maior gravidade. Esse movimento de desburocratização e simplificação da justiça penal, destaca o autor, é materializado nos Juizados Especiais Criminais. (Mirabete, 1997, p. 15-16)

Entre as vocações dos Juizados, Mirabete (1997) destaca a possibilidade de uma solução rápida para a lide penal, quer pelo consenso das partes, com a pronta reparação dos danos sofridos pela vítima, quer pela transação, com a aplicação de penas não privativas de liberdade, quer pelo procedimento célere de apuração da responsabilidade penal, quando não se efetivar as hipóteses anteriores. (ibid., p. 16). O autor ainda ressalta que quando do início da vigência da lei, há muito se reclamava a conveniência de um procedimento mais concentrado e célere para as infrações de menor gravidade para, afastado do formalismo, dar

uma resposta pronta, segura e pautada na economia processual, aos infratores sujeitos a penas menos severas. (ibid., p. 28).

No mesmo sentido, Marcellus Polastri de Lima (2013) aponta os Juizados Especiais Criminais como uma inovação que trouxe o modelo de processo consensual e um rito novo, sem formalidades, célere, oral e objetivamente finalístico. Para ele, trata-se de uma justiça que, seguindo uma tendência mundial, possibilita acordo entre vítima e autor, prestigiando a reparação do dano. (LIMA, 2013, p. 1-2)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro possui uma cartilha que define os Juizados Especiais Criminais como uma justiça, prestada de forma gratuita, rápida e descomplicada, através da qual o Poder Judiciário pretende mostrar para todos os cidadãos que “ninguém precisa ter medo, ou sentir insegurança, para defender seus direitos muitas vezes desrespeitados”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, [2003 ou 2004], p. 1). Na mesma cartilha apontam que antes dos Juizados, “as pessoas mais humildes desanimavam só de pensar no custo, na demora e no trabalho que dava para resolver esses pequenos problemas e desistiam de batalhar por seus direitos na Justiça”. (ibid., p. 4)

No mesmo documento, o Tribunal destaca ser a conciliação um dos “segredos” do “sucesso” dos Juizados Especiais Criminais, pois a maioria dos processos é resolvida na audiência preliminar. Nessa audiência, o conciliador, que não é um juiz, conversa com os envolvidos com a finalidade de que entrem eles próprios em um acordo para solucionar o problema. (ibid., p. 9). Nesse sentido, “A função do conciliador é muito importante, porque, com o acordo, não há vencedores nem vencidos, todos ficam satisfeitos com o resultado.” (ibid., p. 9)

Como destaca Luís Roberto Cardoso de Oliveira (2011), os atos rituais que transmitem manifestações de reconhecimento e de consideração envolvem uma performance na qual o desempenho dos atores é examinado pelo interlocutor e deve articular forma e conteúdo de maneira adequada para produzir o efeito socialmente esperado. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, p. 26).

No caso dos Juizados isso toma uma proporção de destaque pois, como salienta o autor, existe uma percepção de muitas partes de que seus oponentes as haviam tratado de maneira inaceitável, ou que as haviam insultado em algum momento ao longo do processo que desembocou na formalização da causa. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, p. 54). Em parte substantiva dos conflitos pode ser observada a manifestação de ressentimentos, definido

por Cardoso de Oliveira (2011), como uma reação a uma ofensa/agressão ou à indiferença, tendo como foco atitudes e intenções dos outros para conosco (ibid., p. 114).

Nesse diapasão, a motivação das partes, como aponta Cardoso de Oliveira (2011) não estaria apenas na questão da defesa do “direito pelo direito”, com o objetivo de exigir o comportamento legal do oponente, mas em um sentimento de revolta contra um ato percebido como agressão ao *status* ou identidade dos atores enquanto pessoas morais. “Isto é, um ato de desconsideração à dignidade do indivíduo com identidade própria, e como alguém merecedor da atenção à qual qualquer cidadão teria direito enquanto pessoa”. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, p. 176).

Por outro lado, as discussões acerca do conflito, que mobilizam frequentemente as emoções dos atores, é lido como uma ameaça à racionalidade e à objetividade da negociação. (ibid., p. 57). Isso poderá ser mais bem observado nas descrições empíricas onde a fala das partes é interdita sob diversos argumentos, entre eles, que “não se trata de casa da mãe Joana”.

Nesse sentido a discussão que se coloca é se o acesso à justiça pode ser entendido como acesso ao Judiciário, ou seja, existir instrumentos jurídicos formais de entrada de conflitos sociais no Judiciário para a sua resolução, ou se seria acesso a uma prestação jurisdicional efetiva. Em outras palavras, o que se está discutindo é uma dimensão que problematiza a conciliação como acesso ao Judiciário, considerando inclusive, como se verá abaixo, que praticamente não há uma análise jurídica do fato delituoso, sua materialidade e autoria, nessa fase. Para além disso, as reflexões criminológicas que se seguirão apontarão rumos que, ao contrário de garantir e expandir direitos, acaba por interditar os mesmos, tanto pelas flexibilizações das regras do devido processo penal (como apontado especialmente na literatura criminológica), quanto pela priorização da forma (procedimento) da administração de conflitos, relegando a uma posição secundária a sua substância. Nesse sentido, a empiria pode demonstrar a existência de um acesso ao Judiciário (ou a uma instituição protojudiciária), mas não um acesso à justiça efetivo, ou seja, aquele que promove a cidadania e o reconhecimento de direitos.

Roberto Kant de Lima (2003) destaca, que a instituição dos Juizados Especiais Criminais pode oferecer condições que favoreçam o discurso comunicativo, especialmente quando se refere a relações de intimidade, família e vizinhança. Nesse sentido, enquanto microsistema, o JECRIM pode penetrar no tecido social e exercer função apaziguadora de

conflitos em comunidades locais, além de diminuir a separação que pode se verificar entre direito e tribunais e a sociedade onde vivem cidadãos. (KANT DE LIMA, 2003, p. 48)

Por outro lado, o autor destaca certa preocupação central dos Juizados com a produtividade. Nesse sentido, essa instituição tenderia a falhar no cumprimento de suas funções, acabando por criar situação que descreve como inusitada:

o desfecho da judicialização do conflito através do microssistema do JECrim equivale a uma volta à situação anterior, sem que a natureza da administração institucional do conflito sofra qualquer alteração. Nesse sentido, judicialização corresponde à desjuridificação das relações sociais. (KANT DE LIMA et.al., 2003, p. 42)

Michel Lobo Toledo Lima (2018) aponta que na maioria dos casos observados em seu estudo etnográfico, 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 crime. “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”. (LIMA, 2018, p. 153).

O referido autor ainda aponta que os Juizados representam uma expressiva quantidade de processos nos Tribunais. Para ele, isso revela uma promissora contribuição na ampliação do acesso da população à esfera institucional de administração de conflitos, além de influenciar a natureza dos conflitos que chegam ao Judiciário. Lima (2018) constata que 85,6% dos casos que chegam à primeira etapa do juizado que etnografou são relativos à conflitos que envolvem pessoas próximas entre si ou que se conhecem de alguma forma, e apenas 14,4% dos conflitos envolvem desconhecidos. Para além disso, observou que dentro do universo de pessoas conhecidas, 38,5% se tratavam de vizinhos; 28,5% de parentes; 6,8% de colegas de trabalho; 6,2 % de cônjuges ou ex-cônjuges e 5,6% de amigos íntimos.

Além disso, Lima (2018) notou que os crimes de lesão corporal leve e de ameaça compõem a maior parte das infrações penais no JECRIM, correspondendo a 41,9% e 31,3% dos casos, demonstrando a natureza violenta dessas desavenças. Para ele, tais dados revelam

que são os conflitos do cotidiano, compostos por dramas pessoais, aqueles que mais chegam ao Juizado. Verificou, também, que a maioria desses casos é findada nas conciliações por meio da categoria “acordo”, correspondendo a 64%. Contudo, o autor pondera que a maioria dos casos de acordo não se refere a acordos consensuais entre as partes, sendo comum que os operadores do Juizado interviessem e até constrangessem as partes para que desistissem do processo judicial, categorizando tal ato como um acordo. (LIMA, 2018, p. 155).

Nesse sentido, conclui o autor que

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. (LIMA, 2018, p. 178)

Victor Cesar Torres de Mello Rangel (2013) destaca em sua etnografia o trabalho dos conciliadores, especialmente nos conflitos que envolvem motivações religiosas. Para o autor, pode-se perceber discursos diferenciados entre os atores institucionais dos Juizados Especiais Criminais, as vítimas e os membros da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa. Para os primeiros, a intolerância religiosa seria um conflito de pouca importância. Para as vítimas, existe uma busca de retratação moral e de reconhecimento de sua identidade religiosa. Já os membros da Comissão buscam criminalizar os atos de intolerância religiosa, demandando que a lei seja aplicada. Rangel (2013) ressalta, contudo, a influência das orientações religiosas dos conciliadores em suas práticas de administração de conflitos:

Uma mediação conduzida por um mediador evangélico - como exemplo, o aluno do curso de mediação que era pastor, Joca, que disse que “os valores cristãos também são importantes de serem ressaltados nas audiências” - pode interferir no resultado nas audiências, ainda mais no caso em que uma das partes não pertença a nenhuma religião cristã. (RANGEL, 2013, p. 150)

Nereu José Giacomolli e Vinicius Gomes Vasconcellos (2015) descrevem um cenário de questionamento à capacidade de funcionamento do sistema criminal. Nesse sentido, apontam o movimento de transformação do processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo do Estado (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1110). Uma das estratégias que apontam como inerentes ao referido movimento é a aceleração e simplificação procedimental, visando abreviar o caminho necessário à imposição de uma sanção penal, cujo maior expoente, para eles, é a chamada justiça negocial, representada pela ideia de barganha. (ibid.).

Para Vasconcellos (2014), a barganha se trata de um

instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado” (VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014, p. 56-63. apud. GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1110).

Apontam Giacomolli e Vasconcellos (2015) que a expansão de espaços de consenso no processo penal, especialmente com os mecanismos de barganha e negociações em sentido amplo acarretam violações ao respeito as regras do devido processo legal como requisito para uma condenação penal e a consequente pena, impossibilitam exercícios de defesa, distorcem os papéis dos atores jurídico-penais, aumentam a possibilidade de condenações de inocentes, acarretam punições ilegítimas e deturpam a presunção de inocência e o contraditório. (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1130)

Nesse diapasão, Aury Lopes Júnior (2016) observa que a justiça negociada representa violação a inderrogabilidade do juízo, pois a violência repressiva não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, estando nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade. Ademais, toda a lógica do *plea negotiation* conduz a um afastamento do Estado-juiz das relações sociais, não atuando mais

como interventor necessário, mas assistindo o conflito de “camarote” (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 794). Nesse sentido, o “promotor é o juiz às portas do tribunal” (ibid.).

O autor salienta também a vocação do JECRIM em ressuscitar no imaginário social as contravenções penais e outros delitos de bagatela, mínima intervenção social, sendo símbolo do movimento de banalização do Direito Penal e do Processo Penal. (ibid.).

De modo semelhante, Maria Lúcia Karam (2004) trata dos Juizados Especiais Criminais como uma instituição simbólica de uma consentida submissão à pena e da ampliação do poder de punir do Estado. Ela observa no Brasil um quadro ensejador da reativação das premissas ideológicas de afirmação da autoridade e da ordem, fazendo surgir uma opção preferencial pela reação punitiva (KARAM, 2004, p. 25).

A autora entende que os Juizados Especiais Criminais devem ser entendidos nesse cenário. Trata-se de uma submissão consentida à pena, com procedimento abreviado, expandindo a rede do controle formal exercido pelo Estado. Essa tendência de estabelecimento da “consentida submissão à pena” (KARAM, 2004, p. 37), para ela, concretiza-se no Brasil sob a influência da experiência dos EUA, encontrada na fórmula do *plea bargaining*. (ibid.).

A negociação está longe de se inspirar, como poderia parecer em primeiro momento e como acreditavam os entusiastas do procedimento, em um modelo contratual com autonomia e igualdade entre as partes. Chama atenção que se trata de uma negociação entre quem tem a “faca e o queijo” na mão (acusação) e quem substancialmente teme a chantagem (suposto autor do fato). Essa chantagem se consubstancia nas insinuações, tantas vezes bastante explícitas de um tratamento mais rigoroso, de uma pena mais severa, do próprio processo regular na frente de um juiz até o julgamento. (KARAM, 2004, p. 39). Poder-se-ia pensar que o próprio medo de sofrer um processo penal, algo que assusta por si mesmo grande parte das pessoas, é pesado no aceite ou não de um acordo ou de uma transação penal.

O suposto autor do fato, submete-se a uma negociação desigual na qual está munido de armas nada paritárias. Por conta disso, acaba aceitando a proposta oferecida e sofrendo uma pena que lhe priva ou restringe direitos. Assim, não oferece resistência à pretensão punitiva do Estado, dispensando a acusação do seu ônus de provar a autoria e a materialidade de uma infração penal.

Para Karam (2004) a introdução de um procedimento abreviado, visando obter a definição antecipada do processo com a consentida submissão à pena, vem reforçar essa tendência pós-moderna que reconduz a confissão ao trono de rainha das provas (KARAM, 2004, p. 46). Para ela, o que caracteriza a ideologia da confissão é o objetivo de viabilizar a pena mediante colaboração do réu. (KARAM, 2004, p. 47)

Crítico da instituição, Alexandre Wunderlich (2005) propôs uma série de questões que se apresentaram a partir dos Juizados Especiais Criminais. Entre elas: com o advento da Lei uma série de crimes que não deveriam estar previstos em lei acabaram revigorados. Aponta também: 1. “o processo de seletividade exercido pela vítima e o seu ‘poder denunciante’: a facilidade do registro do termo circunstanciado e a obrigatoriedade do encaminhamento aos Juizados” (WUNDERLICH, 2005, p. 37); 2. O despreparo dos juízes na mediação do conflito; 3. Realização de audiências sem a presença do promotor e as partes sem assistência jurídica, o que inviabilizaria na prática um processo conciliatório; 4. Dificuldade para o arquivamento, imposição de aceitação da transação penal, ausência de critério razoável para o oferecimento da proposta de transação; 5. O fato da transação penal se parecer com uma pena sem processo; 6. A transação parecer uma violação ao princípio jurídico-penal da presunção de inocência.

Wunderlich (2005) observa que surgem com frequência cada vez maior “novas espécies de conflito a partir dessas disfunções sociais ocasionadas sobremaneira pela disputa que se instala rumo ao acesso e à distribuição de ‘recursos escassos’” (WUNDERLICH, 2005, p. 18). Para ele, a desarmonia e as desigualdades sociais desagregam as estruturas sociais, reinando o conflito. No entanto, essa situação de conflito sempre existirá, pois é inerente à condição humana. O autor indica que existem alguns conflitos que passam a figurar como infração penal e que, desse modo, um dos desafios do direito penal é minimizar os conflitos interindividuais envolvendo atores desviantes. (WUNDERLICH, 2005, p. 18). Desse modo, quando os instrumentos informais de solução de conflitos falham, surge o Estado punitivo, como último recurso de controle social. Vale destacar as palavras do professor:

O Estado avoca o *jus puniendi* e a partir da reconstrução do conflito social – enquanto um fato-penal pretérito – pelo devido processo penal de garantias busca, em caso de comprovação inequívoca da responsabilidade criminal subjetiva, racionalizar o conflito existente entre o desviante e a vítima. Num exercício de

resolução do conflito o Estado monopoliza a justiça penal. (WUNDERLICH, 2005, p. 24).

Wunderlich (2005), nesse sentido, defende que para a resolução dos conflitos, eles devem estar à cargo do Estado. Porém, em hipóteses excepcionais, considera que o conflito de menor significância, “aquele que escapar do filtro descriminalizador”, deve ser solucionado por meios conciliatórios.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2005) explicita crítica ao Juizado Especial Criminal por ter ressuscitado um mundo de infrações bagatelares que, em sua percepção, no momento de edição da lei eram praticamente esquecidas. Para ele, a lei como colocada em vigência responde a uma ideologia de tolerância zero, ligada aos postulados do modelo neoliberal que se implantou no país. O jurista ainda descreve a existência de notícias sobre pressões para a efetivação de transações penais (comparando que seria estranhável não se caminhasse na direção de práticas do *plea bargaining* americano); de conciliadores decidindo de fato; de denúncias sendo oferecidas em casos de falta de condição da ação. Nesse último caso, levanta a hipótese de se tratar de uma reação pela não aceitação da transação.

No que se refere as práticas do Juizado, Wunderlich (2005), aponta que, para ele, a lei não foi aplicada. Descreve sobre conciliações impostas às partes, propostas de transação penal quando não há justa causa para o oferecimento da denúncia ou queixa, audiências preliminares realizadas sem a presença de advogados, sem a vítima, sem o representante do Ministério Público. (WUNDERLICH, 2005, p. 33).

O autor aponta para uma série de questões apontadas em um “diagnóstico”. O primeiro é o excessivo número de conflitos e a burocratização judicial. Para ele, com o advento da Lei, uma série de conflitos sem dignidade penal e que poderiam ser descriminalizados, acabaram sendo revigorados. Nos Juizados impera a “ausência de diálogo”. Atribui como motivo problemas de estrutura cartorária e esse excesso de conflitos que chegam ao Judiciário. A segunda questão é o poder de seletividade exercido pela vítima e seu “poder denunciante”. Isso se daria devido à facilidade de registro do termo circunstanciado e à obrigatoriedade de encaminhamento aos Juizados. Para ele, depois dos Juizados, basta uma ida à delegacia para que o autor do fato seja chamado ao Juizado. Desse modo, o procedimento hipervaloriza a palavra da vítima, sendo usado como instrumento de vingança, como o registro de fatos que muitas vezes são inexistentes. Não há qualquer investigação sobre o que foi narrado. Assim, o

autor do fato acaba por aceitar qualquer “benefício” que for oferecido para não ser submetido a um processo.

Wunderlich (2005) ainda cita a dificuldade para o arquivamento, a imposição de aceitação da transação penal e a ausência de critério razoável para o oferecimento da proposta. O senso comum dos Juizados é representado por um princípio meramente contratualista sobre o processo. Por isso, o autor do fato, muitas vezes, aceita a imposição da “pena” justamente para se livrar do risco de responder a um processo criminal. Em outras palavras, há, de fato, uma pena restritiva de direitos sem processo, que é aceita pelo autor do fato por razões de conveniências e sem acompanhamento de um advogado.

Na linha apontada pelo criminólogo espanhol Anitua (2015), o modelo americano da justiça penal negocial atravessou as fronteiras e se expandiu pela América Latina. No Brasil, malgrado projetos de lei que o mencionam expressamente e propõem a negociação de pena privativa de liberdade em troca de confissão, no momento de escrita dessa tese, ocorre apenas uma confissão tácita e a aplicação de penas restritivas de direito e multas (transação penal).

El modelo a imitar por todas estas legislaciones es el plea bargaining. Este sistema es una práctica en los sistemas procesales de los Estados Unidos de América y de Inglaterra y Gales. En rigor el modelo adoptado es el de una clase del plea bargaining: el sentencing bargaining, en el cual el acuerdo se realiza sobre la pena a imponer si el acusado asume la culpabilidad (guilty plea). Por la influencia del principio de legalidad penal en la tradición continental europea (y por ese medio en la iberoamericana) no se pueden realizar otros acuerdos, también realizados en el ámbito anglosajón, como el charge bargaining, lateral bargaining, etc., que permiten negociar también el hecho mismo o la calificación legal. (ANITUA, 2015, p. 46)

Anitua (2015) explicita nesse trecho modelos de justiça criminal negocial que possuem influência norte americana. Nota-se que em âmbito dos Juizados Especiais Criminais não há assunção da culpa expressa, sendo inclusive isso expresso em algumas “assentadas”. Contudo, aceita-se uma pena, em caso de transação, ou estabelece-se um acordo, no caso de conciliação, sem discussão de culpados. Na prática, como será descrito, o conciliador lê o termo e emite julgamento, estabelecendo uma culpabilidade em sua representação, norteadora da audiência. Por outro lado, não raras vezes ao permitir que as partes falem, conduz a audiência a partir de uma compreensão de culpas e responsabilidades das partes em jogo. A

confissão aqui, não obrigatória, é considerada uma boa prática, merecendo a boa vontade do conciliador no estabelecimento da forma que conduzirá a audiência e dos encaminhamentos que irá propor.

A principios de los años 1990 el porcentaje aproximado de condenas impuestas en los Estados Unidos tras una negociación supera, conforme a la mayoría de la doctrina, el 90 por ciento. Indica Langbein que en los tribunales estatales (esto es, los de los Estados federados) el 95 por ciento de los delitos son resueltos sin juicio, y de ellos en el 91 por ciento de los casos se impone condena por el método del plea bargaining. (ANITUA, 2015, p. 51)

Nesse sentido, se o imaginário coletivo aponta o sistema americano como o do júri, ele é na verdade, como apontado por Bisharat (2015), uma máquina de “*plea bargaining*”. Esse modelo de resolução de conflito ocorre amplas vezes em sigilo, nos corredores do “fórum”, mediante pressões em formato de ameaça do pedido de uma pena maior, muitas vezes, perpétua ou de morte, no processo criminal.

No jogo das práticas da justiça criminal negocial brasileira a figura do Ministério Público possui proeminência. Especialmente por ser aquele que tem a atribuição de propor a transação penal, o promotor de justiça possui um marcante poder de julgamento e de punição. Após entender pela existência da justa causa, ele oferece uma proposta de acordo. A questão que se coloca é que esse se assemelha a um pacto de adesão. Como agente do Estado, não se trata de um consenso, pois um mais poderoso está na negociação.

Nessa psicologia do jogo, uma das partes está em uma posição superior no organograma do poder. Independente de se tratar ou não de um processo naquele momento, para o suposto autor do fato estar naquele espaço Judiciário é o suficiente para não fazer diferença. Negociar com um agente do Estado, em um cenário onde ele apenas pode recusar, sob a ameaça de sofrer um processo e uma condenação, como ressaltam Anitua e Ferrajoli, se configura uma troca desigual e perversa. A outra opção que a prática revela é a presença do promotor como conciliador. Em outras palavras, o detentor do poder sobre a transação penal, faria a negociação para a obtenção de um acordo entre as partes, que deveria ser livre e horizontal. Não parece haver diferença entre essa conciliação e a promovida por um juiz de direito.

La seriedad de la amenaza con requerirle una sanción más grave si utiliza sus derechos y es declarado culpable es clara, ya que hay casi seguridad de que así sea (estudios sobre sentencing en los Estados Unidos demuestran que quien es condenado en juicio sufre un aumento significativo en el monto de su condena. (ANITUA, 2015, p. 51)

Como ha indicado Schunemann, la psicología del juego enseña que el más poderoso es el que al final impone sus fines. Y esto lo logrará en el caso el Estado no por su fuerza moral o jurídica, sino por su posición superior en el organigrama del poder. El representante del Estado es, para el acusado, quien por propia decisión puede imponer una pena. No importa que esto no sea así en el proceso formalmente; para el acusado es así, y entonces no es posible hablar de un acuerdo entre iguales, ni siquiera formalmente.

Se pretende que este tipo de procedimientos tenga algo que ver con una 'negociación', 'consenso' o un acuerdo entre partes iguales, a los que asiste, como en el derecho mercantil y civil, la libre voluntad para contratar. "Los actores de la escena penal (autoridades policiales y judiciales, acusados, víctimas) actúan, formalmente al menos, como asociados en lo que podría calificarse 'un encuentro de voluntades'" afirma Tulkens, quien señala luego que, en todo caso, se estaría no ante una negociación libre sino ante lo que se conoce como pacto de adhesión. (ANITUA, 2015, p. 57)

El acuerdo entre el acusado y los funcionarios del Estado que sólo puede llevar a la imposición de un castigo eludiendo el juicio, entonces, tiene como base un intercambio desigual y, a decir de Ferrajoli, perverso. (ANITUA, 2015, p. 52)

Vale destacar que, no sistema brasileiro, por mais que não haja assunção de culpa, existe a aplicação de uma punição sem a construção de um processo penal acusatório, caracterizado pelas partes representadas pelos seus advogados, por acusador estatal e por juiz imparcial. Comumente sequer há advogado presente na audiência de conciliação entre as partes e na apresentação da proposta de transação penal.

3.1 *Plea bargaining*: Justiça Criminal Americana X Justiça Criminal Brasileira

En verdad el acusado sólo tiene dos opciones: o acepta la pena ofrecida por el fiscal reconociendo su culpabilidad, o se somete a un juicio dónde, casi con seguridad, se le impondrá una pena mucho más gravosa a la ofrecida. La elección no es libre y, en verdad, tampoco es opción, en tanto cualquiera sea su elección, la consecuencia será la segura privación de su libertad y de todos los otros derechos personales inescindibles de ésta que se pierden en la prisión. (ANITUA, 2015, p. 59)

Tomando a ideia, trazida por diversos autores tratados nesse trabalho, de que nosso sistema de justiça negocial faz parte do movimento de expansão da justiça penal negocial americana e de seu “*plea bargaining*”, vale apresentar o referido instituto jurídico, suas críticas e suas comparações com o nosso sistema e as reflexões sobre a importação de instituições de uma tradição cultural a outra.

No “*plea bargaining*” parte-se da definição antecipada do processo mediante acordo entre as partes sobre a pena a ser imposta ou sobre aspectos da própria imputação, oferecido ao réu, para que se conforme com a acusação. É um tratamento acenado como benéfico em troca de sua renúncia ao Direito de exercer plenamente as garantias advindas do devido processo legal. Esse discurso é justificado pela necessidade de um processo mais veloz. Em outras palavras, a suposta negociação se resume a persuadir o réu a renunciar ao seu Direito de exercer plenamente as garantias clássicas do processo, para receber uma pena vendida como mais vantajosa, sempre satisfazendo a pretensão do Estado de punir. (KARAM, 2004, p. 40). Vale aqui destacar que, para a autora, essa fórmula do *plea bargaining*, em suas diversas modalidades, saiu de suas fronteiras e se expandiu para o mundo, apoiando-se, nos discursos que acenam com uma alegada necessidade de um processo mais veloz. (KARAM, 2004, p. 37).

Dylan Walsh⁹, sobre a crise do *plea bargaining* nos Estados Unidos, explicita que o direito a um Julgamento público estabelecido na Sexta emenda é um “mito”, pois 97% dos casos federais americanos são resolvidos em “*plea bargaining*”. Nesse sentido, há um grupo

⁹ Tradução de Aury Lopes Júnior. O artigo foi publicado no portal “Consultor Jurídico” e sua tradução ocorreu no contexto do chamado “projeto anticrime” que trazia elementos ainda mais marcantes da *plea bargaining* para o ordenamento jurídico brasileiro.

de juristas que estão propondo algum tipo de regulamentação e controle das negociações. Em troca de se ficar preso por meses, em um sistema onde a assistência jurídica gratuita é precária, se opta por uma declaração de culpa que importe em uma pena menor, como uma liberdade vigiada, e alguma espécie de multa. O autor descreve que no início dessa prática nos EUA, se tornou uma válvula de escape para a resolução de casos, em um contexto de aumento da criminalidade e migrações para as grandes cidades. Contudo, o Tribunais da época, como o de Wisconsin (1877) apontavam a probabilidade de se coagir réus inocentes e da aparência de se estar fazendo uma “venda direta de justiça”. Somente em 1969 a Suprema Corte Americana decidiu pela aceitabilidade e constitucionalidade, como algo inerente à administração da justiça criminal.

Entre as justificativas usadas para o uso da “*plea bargaining*”, está a instrumentalização do instituto, nos crimes organizados, de modo que as negociações com infratores de menor importância na estrutura permitam chegar aos mais altos níveis da organização.

Além disso, existe uma lógica econômica para os acordos. Julgamentos são caros e morosos e poder-se-ia chegar a um resultado mais barato e rápido para as partes por meio da barganha. “O promotor oferece uma acusação mais leve se o réu abrir mão do processo (completo) e admitir a culpa.” (WALSH, 2019).

No entanto, membros da Suprema Corte Americana apontavam críticas a essa lógica, no sentido de que economia não é um objetivo do sistema de justiça, devendo os Tribunais assumirem sua responsabilidade de separar culpados e inocentes. Outra crítica de juízes e juristas é de que a falta de controle investe promotores de poderes amplos e obscuros. Isso se potencializaria pelo precário controle dos acordos por parte dos magistrados e da pouca existência de registros escritos. Para além disso,

embora os julgamentos por júri exijam prova de culpa além de uma dúvida razoável, os acordos não seguem nenhum padrão de evidência ou prova; o promotor oferece uma suspensão do processo em troca de uma confissão de culpa, e o réu decide se aceita ou não o acordo sem conhecer o mérito de seu caso. (WALSH, 2019)

Em tese, a única restrição à barganha é que os promotores não podem usar ameaças ilegais para garantir o acordo. Contudo, se o promotor ameaçar acusar alguém por um crime punível com pena de morte e o acusado aceitar o acordo, ele é legal. Pode inclusive ameaçar acusar membros da família do acusado, no caso de ter causa provável. Nessas situações, o acusado pode aceitar o *plea bargaining* após a oferta de uma redução da acusação contra um familiar ou até o descarte dela. Defensores Públicos de São Francisco apontam que mesmo em casos de clientes inocentes, grande parte deles não quer correr o risco de sofrer uma acusação mais grave com pedido de prisão perpétua e acaba aceitando penas às vezes de dez anos, por medo de um julgamento ruim.

Juristas americanos, de acordo com Walsh (2019), vêm buscando meios de tornar as negociações mais equilibradas ou, ao menos, menos comuns: “o processo poderia ser alterado para dar aos réus mais proteção, ou o julgamento do júri poderia ser simplificado para garantir que mais pessoas tirassem proveito desse direito” (WALSH, 2019).

Explicita Robert Putnam (2002) como as instituições adquirem diferentes comportamentos, verdadeiras idiossincrasias, quando introduzidas em diferentes tradições culturais e jurídicas. Para isso, estabelece um estudo comparado entre o norte e o sul da Itália, cujas histórias e culturas políticas diferem substancialmente. Como ele mesmo descreve, o objetivo de seu estudo é a compreensão do desempenho das instituições democráticas. Para tanto, reflete sobre o modo pelo qual as instituições influenciam práticas políticas; se mudanças em instituições podem mudar práticas; se desempenhos institucionais são dependentes de contextos, sejam eles sociais, econômicos ou culturais; se a implantação de instituições (democráticas) faz com que elas se desenvolvam, em determinado lugar, de modo semelhante a outro onde ela já vigorava. Em conclusão, Putnam avalia que mudando as instituições formais pode-se mudar a prática da política. Elas refletem gradualmente na mudança de valores, identidades, poderes.

O autor parte da concepção de que os que chama de “novos institucionalistas” (PUTNAM, 2002, p. 23) estão de acordo em dois pontos fundamentais teórico-metodológicos: as instituições moldam a política, e as instituições são moldadas pela história. Em seu estudo, desse modo, toma as instituições como variável independente, investigando empiricamente como mudanças institucionais impactam identidades, poder e estratégias políticas. Toma depois essas instituições como variável dependente, analisando como o desempenho institucional sofre influência da história. Em outra ideia norteadora, o desempenho prático das instituições é moldado pelo contexto social em que elas atuam.

“Assim como um indivíduo pode definir e defender seus interesses diferentemente em diferentes contextos institucionais, também uma instituição formal pode atuar diferentemente em diferentes contextos.” (PUTNAM, 2002, p. 24).

Putnam acaba por pensar em dois aspectos da mútua influência entre instituições formais e comunidades. Se por um lado, a mesma instituição, se implantada em dois lugares com tradições culturais distintas, assume características idiossincráticas em cada uma delas. Por outro lado, as instituições têm também uma capacidade transformadora da sociedade. Ela vai impactar em sociabilidades, em práticas, em valores morais e em costumes. Essas questões instigam imaginar sobre os efeitos de se transportar uma instituição formal de um lugar para outro. A resposta parece ser dada pelo autor ao longo de sua exposição. Tomando como referência que são comunidades com culturas e histórias distintas, o mais provável é a implantação dessa instituição produzir impactos sociais. Contudo, são efeitos em certa medida imprevisíveis e a instituição não terá as mesmas características do lugar de origem.

Outro ponto importante do autor é pensar como mesmo no interior daquilo que é chamado de Estado Nacional, histórias diversas e culturas distintas provocam práticas sociais contrastantes. No fundo da questão, o que se está debatendo são formas de organização social, de sociabilidade, de associação, de arranjos institucionais. Trabalhando a partir de pares como norte e sul, mais e menos cívicas, Putnam (2002) vai descrevendo como se constroem, em círculos virtuosos e viciosos, sistemas sociais baseados em horizontalidade, cooperação, interesse bem compreendido, confiança e respeito às regras, em oposição à sistemas sociais baseados em verticalidade, clientelismo, desconfiança e concepção de regras como sendo feitas para serem quebradas.

Comparando por contrastes, explicitando sobre a justiça criminal americana, Bisharat (2015) aponta que o sistema de justiça no EUA é caracterizado pelo *trial by juri*, pelo sistema adversarial. Esse se caracteriza pelas partes, acusador e acusado, serem adversários e participarem de uma disputa. O juiz atua como um neutro, um árbitro assegurando a não violação de regras ao longo da produção de evidências.

O autor destaca, contudo, que o julgamento pelo júri quase nunca acontece, sendo a quase totalidade, quase 90%, não resolvida por uma disputa adversarial, mas por uma negociação cooperativa, conhecida como *plea bargaining*. O argumento de Bisharat (2015) é que no sistema americano vige, de fato, uma *plea bargaining machine*. Apresentando contrastes de sensibilidades jurídicas, o autor destaca que o *due process of law*, nos EUA é um Direito dos acusados, que o Estado tem a obrigação de satisfazer apenas quando exigido.

No mesmo sentido, KARAM (2004) destaca que graças aos mecanismos do *plea bargaining*, o histórico julgamento por júri é cada vez menos exercitado no Estados Unidos. (KARAM, 2004, p. 41). É no sentido que destaca o comentário de José Carlos Barbosa Moreira (2004),

a bem dizer, só nos filmes policiais é que o processo penal norte-americano encontra seu ponto culminante na sessão de julgamento, com a carga de dramaticidade que tanto emociona plateias: a realidade quotidiana parece bem menos espetacular. (MOREIRA, 2004, p. 223-235 apud. KARAM, 2004, p. 41)

Já no Brasil, ao contrário, o processo criminal, nas ações públicas, é um procedimento obrigatório de iniciativa do Estado. A lógica do júri americano é “interpor a comunidade entre o indivíduo e o Estado, e assim neutralizar o tremendo desequilíbrio entre estes dois”. (BISHARAT, 2015, p. 127). *Plea bargaining* “significa uma negociação entre as partes, o acusador e a defesa, que tem como objetivo encerrar o caso sem um julgamento, mediante declaração de culpa aceita por todas as partes”. (BISHARAT, 2015, p. 129). Não há obrigatoriedade da persecução criminal como se tem no Brasil. Os promotores não precisam prosseguir com um caso se não veja necessidade ou se entenda que não possuem as evidências necessárias para uma condenação. Compete, nesse sentido, ao acusado a imputação que vai aceitar e qual negociação entrar. É ele que decide se irá oferecer ou não uma admissão de culpa. Em cada caso, os promotores possuem uma margem de negociação que podem propor.

Uma questão da prática americana é que esses acordos ocorrem em sigilo, fora do ambiente público da audiência, podendo acontecer no corredor ou outros espaços públicos. Entre as importâncias apontadas pela acusação para a oferta do *plea bargaining* está a redução de custos e a certeza de condenação. Retomando o argumento que pensa o Judiciário brasileiro e os Juizados em um contexto pós Constituição de 1988, deve-se ter em vista que instituições quando são inseridas em determinado lugar, encontram estabelecido certo contexto cultural. Como se observará abaixo, o que se denomina justiça criminal consensual no Brasil apresenta contrastes marcantes com o mencionado modelo americano.

Putnam (2002) está pensando como as instituições formais afetam práticas, valores morais, identidades, poderes. Um bom debate pode ser tomado a partir da leitura do ensaio “Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: uma abordagem dos modelos de administração de conflitos no espaço público”, de Roberto Kant de Lima (2011). O professor observa que

contrariamente ao do Brasil, o sistema de controle social dos EUA se apresenta baseado na origem local, popular e democrática da lei e do seu sistema de produção de verdade e resolução de conflito por negociação e arbitragem. O espaço público aí aparece como um espaço coletivo. É um espaço de convivência com as diferenças “normais”, aquelas que foram discutidas e aceitas. A metáfora que Kant de Lima traz sobre esse sistema é que ele se assemelha a um paralelepípedo, em que a base é igual ao topo e todos têm direito a mesma trajetória, desigualmente trilhada.

No Brasil, o sistema jurídico não reivindica uma origem popular ou democrática. O domínio do público aqui, seja moral, intelectual ou o espaço físico, é o lugar controlado pelo Estado, onde tudo é permitido, até que não seja proibido ou reprimido pela autoridade. É um lugar apropriado particularizadamente pelo Estado ou por membros da sociedade autorizados. Nesse diapasão, existe uma conciliação forçada dos conflitos, visando manter a harmonia e o *status quo*. A metáfora é a da pirâmide, em oposição ao paralelepípedo, na qual o sistema coloca todos juntos, mas separados, em uma luta pelos melhores lugares.

Vale ponderar, contudo, que para pensar o sistema de justiça brasileiro e americano em perspectiva comparada, um ponto de partida que parece ser lógico tem de ser tomado. Comparar “dever ser” com “dever ser” e “ser” com “ser”. As práticas judiciárias brasileiras costumam ser comparadas, por alguns autores, com o que é um discurso no sistema de justiça americano. A consequência disso é uma distorção que produz a falsa sensação de um modelo sócio jurídico americano quase como um tipo ideal, horas como um objetivo a ser alcançado, horas como um projeto impossível, por conta de nossas tradições e constituição social impossibilitarem tal “avanço”.

Confunde-se comumente os princípios informadores do sistema de justiça americano com suas práticas. Fala-se de um sistema horizontal, onde o conflito é admitido como constitutivo e administrado no espaço público, no sistema de justiça de modo democrático. Contudo, as práticas informam uma justiça criminal seletiva.

Nesse sentido, vale retomar a clássica discussão, já mencionada, acerca do processo de aquisição de cidadania brasileiro (José Murilo de Carvalho) em oposição ao inglês (tradição anglo-saxã/*common law*) descrito por Thomas Marshall. Pensados como fatos históricos e tomando aquela classificação como típica-ideal, a perspectiva de conquista da cidadania brasileira será sempre vista num processo de oposição como incompleta e invertida. As práticas demonstram que os avanços necessários em termos de aquisição de direitos civis, políticos e sociais ainda estão longe de serem conquistados. O que se discute aqui, contudo, é

a crença de que no paradigma americano, da livre-associação, da igualdade, da democracia, não há, no mundo sensível, incompletudes nos processos de reconhecimento de direitos. Essa ideia de aquisição de direitos é normativa e varia conforme as múltiplas teorias da justiça que se defrontam. O que se problematiza é a norma, o paradigma, ser o que se apresenta no discurso e no valor de outro lugar (para efeito desse trabalho, os EUA). Essa tradição teórica, no pensamento social brasileiro, se alinha com autores categorizados como “americanistas”, onde se encontram notáveis intelectuais brasileiros.

No próximo capítulo, o presente trabalho pretende percorrer a rotina de um Juizado Especial Criminal, descrevendo as suas práticas, as percepções de seus atores e os possíveis significados. As leituras de textos teóricos e a observação de campo foram feitas simultaneamente, tendo as práticas informado as opções teóricas e as teorias orientado olhares e interpretações sobre as práticas.

4 “QUEREM UM ACORDO? UMA RENÚNCIA?”: PRÁTICAS E REPRESENTAÇÕES EM UM JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

As instituições judiciárias operam com inúmeras categorias e essas possuem significados próprios para seus atores. Contudo, esses significados não são homogêneos, sendo objeto de disputas entre os atores do campo. As práticas judiciárias, nesse sentido, são informadas por um conjunto de representações sobre os papéis que esses atores acreditam que exercem perante a sociedade e sobre o próprio papel que o Judiciário e o Direito exercem. Tudo isso faz parte de uma gramática mais ampla, o conjunto de valores morais que informam as ações desses atores. Tanto a suas interpretações da Lei quanto as suas interpretações dos fatos sociais, assim como o exercício de adequação entre o primeiro e o segundo, são orientados por esse conjunto de valores. Nesse sentido, na presente seção, pretendo apresentar descrições empíricas, buscando compreender os seus significados para os atores que atuam diretamente na rotina dos Juizados Especiais Criminais, especialmente os conciliadores. Isso indica o que pensam sobre um certo “fazer justiça” e sobre o que entendem sobre os próprios Juizados Especiais Criminais. Aqui opera a máxima de que a lei não diz nada, mas apenas aquilo que os seus intérpretes decidem.

Vale destacar que nos Juizados Especiais Criminais existem três categorias de negociação: a conciliação, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Nessa tese, me concentrei nas duas primeiras, devido a se darem, em uma fase prévia conduzida por um conciliador, o que interpreto ser uma natureza protojudiciária. Como destacam Giacomolli e Vasconcellos (2015), seriam espaços de consenso, com uma essência comum: aceitação do acusado de cumprir obrigações, com renúncia à possibilidade de defesa e à resistência inerente ao processo em troca de um suposto benefício (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1119). Nesse sentido,

Juntamente com a previsão de mecanismos de delação premiada, tal cenário inquestionavelmente atesta a paulatina expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro, especialmente a partir da criticável necessidade contemporânea de colaboração dos acusados à persecução punitiva, o que certifica a cristalina insuficiência da resposta estatal ao complexo fenômeno delitivo. (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015, p. 1119)

O espaço do Juizado Especial Criminal observado conta com salas separadas na qual se desenvolvem as atividades de cartório, as audiências de instrução de julgamento (AIJ) e as audiências de conciliação (AC), para além dos gabinetes do promotor e do juiz. O JECRIM é composto por um quadro concursado de atores tradicionais a uma Vara Criminal, como o juiz, o promotor de justiça e os serventuários (oficiais de justiça, analistas e técnicos Judiciários), além dos defensores públicos e dos estagiários. O contraste está na figura do conciliador, que será apresentado em seção apartada.

Considerando o cenário do ritual, no JECRIM observado, a sala da audiência de conciliação não é a mesma da de instrução e julgamento. As salas de conciliação são pequenas, uma ao lado da outra, nas quais conciliadores dirigem as audiências simultaneamente, chamando um de cada vez os procedimentos agendados para aquele dia. As audiências costumam ser curtas. A sala da Audiência de Instrução e Julgamento possui uma mesa em formado de T, a qual na parte superior se sentam no meio o juiz, à esquerda dele o seu secretário, e à direita o membro do Ministério Público (MP). Essa parte da mesa se encontra sobre um tablado, ou seja, é mais alta que o outro lado. Na parte inferior se sentam o defensor, à esquerda do juiz, junto ao suposto autor do fato. Atrás do juiz, há um crucifixo com a imagem de Jesus Cristo.

A audiência preliminar de conciliação começa com um “pregão”, onde o conciliador chama as partes por um sistema interno de som, as convocando para determinado órgão judiciário (no caso, o JECRIM) e para determinado espaço (sala de audiência). Ao chegarem, autor do fato e vítima encontram uma mesa em formado de T, com o conciliador sentado numa cadeira na parte de cima dela. A mesa toda está no mesmo nível, não possuindo um tablado que coloque nenhum dos atores em lugar mais alto. As partes se colocam uma de cada lado da parte de baixo, não havendo lugar demarcado para elas, como ocorre em outros órgãos judiciários. O conciliador confirma seus nomes, pedindo seus documentos de identidade. Elas às vezes estão acompanhadas de advogado, outras vezes não. Após isso, os rituais desenvolvidos possuem variações marcantes orientadas por sentidos de justiça, onde nem sempre se ouve as partes e se oportuniza um diálogo com vistas a um entendimento, como será desenvolvido abaixo.

Ela [a conciliação] é frutífera, eficaz, fizeram as pazes, vem para mim, eu peço o arquivamento e vai para a juíza homologar. Não teve acordo, vem para mim, eu avalio se tem testemunha, se tem prova. Se não tiver prova e não tiver como buscar ou se não for crime eu peço arquivamento. Tem JECRIM que passa primeiro pelo promotor. Ele arquiva o que é atípico, o não é crime. Aqui sendo crime, não sendo crime, vai para conciliação primeiro. Porque eles podem fazer as pazes. É uma forma do Estado chamar as pessoas às pazes. Se houver crime e estiver provado eu ofereço transação penal. Se não aceitar, eu denuncio o cara. Muitas vezes eu denuncio, o cara senta na AIJ e aceita a transação. Aí a juíza não aceita a denúncia e homologa a transação. Caso já tenha recebido outra transação, a juíza aceita a denúncia e aplica a suspensão condicional do processo. (promotor do JECRIM observado)

Geralmente, como referido, o processo só chega ao Ministério Público depois de ter ocorrido a primeira audiência de conciliação, onde é entregue as partes, caso não renunciem ou façam um acordo, um termo no qual as testemunhas devem fazer a narrativa dos fatos que presenciaram. O promotor faz nesse momento um juízo, ao analisar a justa causa antes de propor uma transação penal (TP). Ele julga se há indício de autoria e materialidade a partir das provas previstas nos autos do procedimento. Quando entende que a justa causa está presente, define propor a transação e seu conteúdo. Nesse mesmo contexto, o promotor pode modificar a classificação das partes como autor do fato e vítima, podendo alterar, também, a classificação jurídico-penal (adequação típica) do fato.

Nesse diapasão, vale destacar que o fato oriundo do registro na delegacia de polícia só é examinado pelas autoridades judiciais tradicionais – Ministério Público e juiz – após a realização da audiência de conciliação. Até esse momento, o procedimento recebeu apenas uma descrição sucinta do fato por um inspetor da Polícia Civil e a classificação jurídico penal que esse agente público entendeu como cabível. Esse auto de procedimento chega ao JECRIM após marcação de data e hora na própria delegacia de polícia e recebimento de uma capa própria. A agenda é organizada pelo cartório do Juizado, sendo os autos separados conforme a pauta e retirados pelos conciliadores no dia do seu plantão de audiências. Os próprios conciliadores, em regra, só entram em contato com a narrativa do fato no momento da audiência. Nesse sentido que entendo essa fase funcionar como intermediária entre o Judiciário propriamente dito e a polícia, sendo apenas protojudiciária. Ao mesmo tempo que ocorre dentro da estrutura do Judiciário, não recebe um exame técnico da questão.

Um caso é significativo para essa interpretação. Houve uma audiência de conciliação que tratava de devolução de medicamento controlado em uma farmácia de uma grande rede de supermercados do Rio de Janeiro. No entanto, havia algo inusitado no procedimento. Tratava-se de uma descrição de fato relativa à responsabilidade civil em relação consumerista. Além disso, a própria classificação dada sem sede policial era a do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Houve, na audiência, a presença tanto de representante do laboratório do medicamento quanto da farmácia em questão, como supostos autores de fato. Ambos apresentaram alegações de que não se tratava da sede adequada para a discussão da questão. Contudo, a própria vítima que registrou o fato na delegacia de polícia não compareceu, tendo o procedimento sido encerrado por desistência. Nesse contexto, é possível observar que até mesmo fatos que não constituem crime acabam chegando à mesa de uma audiência de conciliação criminal, não havendo sequer o crivo básico de uma descrição que aponte um fato possivelmente criminoso, provas mínimas da existência do fato e indícios de autoria. Para além desses argumentos que apontam para a audiência de conciliação como uma fase protojudiciária, como será destacado, pode-se mencionar o reiterado discurso de impedir que o procedimento chegue às mãos do juiz e de que a audiência de conciliação funciona como um verdadeiro filtro de conflitos.

Existem duas dimensões na compreensão dos Juizados Especiais Criminais. Aquela na qual há um autor do fato e uma vítima determinada e aquela na qual existe o autor do fato, mas a vítima seria o Estado, a coletividade, ou seja, uma entidade virtual e não determinada. Nesse sentido, duas dinâmicas diferentes podem ser pensadas. Uma na qual a vítima busca o poder público para o reconhecimento de um direito e para a solução do seu conflito e outra na

qual o poder público faz uso de um método dito transacional prometendo, caso aceito, não perseguir criminalmente determinado autor de um fato dito delituoso.

Vale refletir que o conflito, nos casos em que não há vítima determinada, é do Estado, especialmente, porque a lei é produzida por uma minoria e imposta a todos. A lei não é deliberada no espaço público. Esses crimes não ofendem à coletividade. Outrossim, ofendem às regras impostas pelo Estado. O conflito é do Estado contra um indivíduo.

Sobre isso, vale a reflexão histórica de Michel Foucault (2012) sobre o aparecimento da noção de infração:

Enquanto o drama judiciário se desenrolava entre dois indivíduos, vítima e acusado, tratava-se apenas de dano que um indivíduo causava a outro. A questão era a de saber se houve dano, quem tinha razão. A partir do momento em que o soberano ou seu representante, o procurador, dizem “Também fui lesado pelo dano”, isso significa que o dano não é somente uma ofensa de um indivíduo a outro, mas também uma ofensa de um indivíduo ao Estado, ao soberano como representante do Estado; um ataque não ao indivíduo mas à própria lei do Estado. Assim, na noção de crime, a velha noção de dano será substituída pela de infração. A infração não é um dano cometido por um indivíduo contra o outro; é uma ofensa ou lesão de um indivíduo à ordem; ao Estado, à lei, à sociedade, à soberania, ao soberano. A infração é uma das grandes invenções do pensamento medieval. Vemos, assim, como o poder estatal vai confiscando todo o procedimento judiciário, todo o mecanismo de liquidação interindividual dos litígios da Alta Idade Média. (FOUCAULT, 2012, p. 66)

Além disso, há crimes em que, apesar de processados mediante ação penal pública incondicionada, existem vítimas identificáveis. Nesses casos, é como se o conflito deixasse de pertencer a vítima e passasse ao Estado (através de sua face acusatória pública). Contudo, na prática, dependendo da idiossincrasia de cada JECRIM, é marcada uma audiência preliminar para acordo civil. No Juizado observado não há conciliação, por exemplo, em delitos de desacato (crime de ação penal de iniciativa pública, mas com vítima identificável.)

Há Juizados que entendem que se a autoridade desculpar, e o cara se redimir, o promotor perderia o interesse e arquivaria. Aqui não se permite a autoridade perdoar, seguimos a lei. Mas tenho mudado isso, porque às vezes as pessoas xingam por cabeça quente e o PM perdoa. A questão não é mais de ser ação pública, é de ter vítima identificável. No desacato há um limbo no qual tem gente que aceita a conciliação e tem gente que não aceita. Aqui mesmo que a autoridade perdoe, não se arquivava não. Há promotores que mesmo assim arquivam. Quando o juiz não concorda, manda para o PGJ [conforme do artigo 29 do Código de Processo Penal]. (promotor do JECRIM)

Em regra, como já mencionado, as ações de iniciativa privada iniciam-se na fase de conciliação. Do mesmo modo ocorre com as ações penais públicas, que exigem representação da vítima. Em ambas a vítima pode renunciar ao direito de ação. Quando não há acordo civil entre as partes, o promotor de justiça, em sua vista ao processo, verificada a presença de justa causa (indícios de autoria e materialidade), propõe a transação penal. Essa questão também apresenta idiosincrasias entre os Juizados e o Ministério Público. Há promotores que propõem a transação penal mesmo nos casos de ação penal de iniciativa privada, outros levam em consideração eventual proposta de transação penal oferecida pelo advogado da vítima.

Na calúnia [crime de ação penal de iniciativa privada] a pessoa vai à delegacia, registra a ocorrência, a ocorrência é mandada para aqui e vai direto para conciliação. Não havendo conciliação vem para mim. Eu escrevo: aguarde-se o oferecimento de queixa-crime. Ofereceu no prazo, 6 meses do fato, não ofereceu está decadente. Se oferecer eu vejo se tem prova. Se tiver eu passo por cima e ofereço queixa-crime. Mas na AIJ muitas vezes as partes fazem acordo. Há vezes que o defensor coloca transação. Mas ela é do MP. Quando o defensor oferece eu ratifico. Mas quando não oferece eu atravesso e ofereço. (promotor do JECRIM)

4.1 As Transações Penais

O país é pobre, o pirão é pouco, mas cometeu crime tem de pagar. (Promotor do JECRIM)

Como definiu uma promotora de justiça, a transação penal é “um acordo com o Estado para que não seja oferecida uma denúncia”. A audiência de transação penal inicia-se de modo semelhante à de conciliação. Contudo, chama-se apenas o suposto autor do fato. A vítima não costuma ser intimada para o ato. No entanto, com alguma frequência comparece a audiência e pede para assistir. Justificam sua presença no desejo de saber se o suposto autor do fato aceitará ou não a proposta de transação penal. Alguns conciliadores relatam que, nesses casos, os supostos autores de fatos criminosos só podem assistir, pois se “tumularem” deve-se chamar a polícia. Práticas como essas, na representação dos atores, são comuns em brigas de vizinho, onde já há relações prévias entre as partes. Reclama-se, muitas vezes, que a sanção é branda demais. Contudo, os conciliadores declaram que a partir do momento que chega a transação penal, não cabe mais diálogo entre vítima e autor do fato. “O MP oportuniza conversar. Se não quer, é com o MP.” (Conciliador do JECRIM)

O conciliador na audiência de transação penal faz a leitura da proposta que vem dentro dos autos do procedimento. O promotor não está presente fisicamente nesse ato. O autor do fato pode ou não aceitar a proposta. Se não aceitar, tem o direito de explicar em curtas linhas a razão de sua recusa. O procedimento segue, assim, para Audiência de Instrução e Julgamento. Caso aceite a proposta, deve delimitar o que aceita, tendo em vista a existência de propostas alternativas: doação de bens revertidos para instituições de caridade ou prestação de serviços comunitários, existindo ainda, para casos selecionados, a possibilidade de doação de sangue, como será abordado abaixo. Após isso, o conciliador lavrará o termo de aceite com a singularização do bem que será entregue e onde será entregue, caso seja essa opção.

Na grande parte dos casos que presenciei, e na representação dos conciliadores entrevistados, fica determinada prestação do equivalente a R\$ 440,00¹⁰. Cabe ressaltar que nas audiências de transação penal, como declarou um conciliador, visa-se sempre um aceite, a submissão a essa “punição” imposta pelo Ministério Público, sob o argumento de que recusar

¹⁰ Equivalente a meio salário mínimo vigente à época da realização do trabalho de campo.

importaria em consequências jurídicas piores. Em outras palavras, se constrói um discurso que a medida é mais benéfica, devendo ser aceita.

A transação penal funciona como um acordo com o Estado para que não seja oferecida a denúncia. Para a análise das práticas da “transação penal”, a teoria da dádiva de Marcel Mauss (2003) incita a imaginação. O promotor ao propor uma transação penal, ofereceria um “perdão”. O acusado, no caso de aceitar a conciliação, ofereceria não questionar as acusações em um processo. O promotor, por conta disso, concederia uma “pena” mais leve. É como o estabelecimento de uma relação, legitimada pelo direito legal, mas que só se efetiva após a produção de atos, aparentemente voluntários e livres, contudo obrigatórios, pelos atores institucionais e pelos cidadãos sujeitos a administração judiciária de conflitos. Caso algum desses atores se recuse a constituir essa relação, não se configura a “transação” e a “guerra” se estabelece, na forma de consequências jurídicas.

Marcel Mauss é conhecido como um dos autores clássicos da antropologia, tendo, contudo, grande importância em estudos sociológicos. Sua grande questão é como as sociedades se integram e como os indivíduos se ligam uns aos outros através de obrigações morais. Nesse sentido, sua teoria da dádiva vem sendo usada para pensar questões como solidariedade e aliança nas sociedades. A vida social, para ele, se constitui enquanto um constante dar, receber e retribuir. As práticas discutidas por Mauss demonstram que trocar importa em construir associações, comunicação. Essas trocas são baseadas em regras que se manifestam em diversas esferas da vida social, como o direito, a política, o parentesco, a economia. Contudo, é sempre ressaltado que as trocas – fatos simbólicos – são simultaneamente obrigatórias e voluntárias. A própria transmissão de coisas produziria vínculos jurídicos, políticos, econômicos, religiosos. Vale destacar que a existência do ciclo das dádivas e de suas regras pode ser pensada, com Mauss, como um universal; as regras específicas são os particularismos. O ensaio traz, assim, reflexões sobre circulação de valores e construção de relações sociais.

Na prática, o aceite da transação pode ser entendido como uma admissão simbólica da culpa com a consequente submissão à uma pena sem processo, onde a inocência pudesse ser discutida. Todavia é sempre salientado que o ato de aceitar a transação não importa formalmente em reconhecimento de culpa. O autor do fato, a partir do momento em que ocorre a judicialização, se torna sujeito ao arbítrio de a vítima – se for o caso – renunciar ou conciliar, e à decisão do promotor de indicar uma medida (transação penal) para que a aceite ou não.

De todo modo, a sua escolha, nesse momento, é aceitar a punição, sem a possibilidade de discutir a sua inocência, ou melhor, de vê-la sendo contestada em um processo, ou recusar a transação, e se ver submetido a um processo e a todos os riscos para os quais o autor do fato é advertido desde o primeiro momento. Cabe ressaltar que paira, durante o ritual dirigido pelo conciliador de oferta-aceite da transação penal, a advertência e, possivelmente, o medo, de aquela questão chegar às mãos de um juiz, o que, por si só, colocaria o autor do fato sob o risco de sofrer as sanções de um processo.

Além disso, o aceite da transação penal, se não importa em formalmente uma assunção da culpa, simbolicamente a configura por desdobramento lógico do aceite de uma punição. Trocar o significante “pena” por “medida alternativa” não retira o significado punitivo da reação estatal, afastando somente, a priori, a ameaça de privação de liberdade deambulatoria.

Há casos, que o autor do fato recusa a transação penal, sob o argumento que gostaria de se defender. Numa ocasião de um procedimento referente a desacato/desobediência praticado contra um Policial Militar, o autor do fato não concordava com a imputação de desacato, negando todos os fatos durante a audiência. Disse, naquele momento, que gostaria de se defender, sendo a afirmação recebida com surpresa pelo conciliador.

C: A transação penal é um benefício que a lei, as pequenas causas, Lei 9.099/95, confere a você. Fornece para o caso de a pessoa, no entendimento do MP causou um prejuízo a outra parte e ter esse benefício e por cinco anos não poder arrumar confusão. Aí você paga cesta básica ou serviço à comunidade

C: Você falou que não ia aceitar. No crime de desobediência não tem muita conversa. O Ministério Público vai denunciar você. Pode ser que o promotor na audiência ofereça esse mesmo benefício. É para você não ficar com antecedentes criminais. Se procurar na delegacia vai achar você. Você aceitando não ficará na ficha criminal. Fica complicado você não aceitar. Eu acho de bom tom você aceitar. Mas é com você mesmo.

C: É o tal negócio, você chega para alguém que representa o poder público como o guarda municipal, ele tem o poder de polícia. Se você fala algo ou gesticula e ele entender que é desacato ou desobediência. Se você fala que não vai dar um documento, o que vale é a palavra deles como representantes do Estado

AF: Nada disso houve. Eu reclamei como qualquer cidadão de bem reclamaria por ser abordado no lugar onde foi criado. É uma posição de constrangimento.

C: E o que aconteceu? Você estava na moto?

AF: Eu estava na moto. No sinal. Eles passaram por mim e simplesmente voltaram para mostrar serviço. Só isso. Eu fui tão surpreendido com a atitude dele que na hora eu não sabia que nem policiais militares eles são [se referia ao Projeto Segurança Presente]. Achei que fosse até apoio, segurança de rua. E aí tomei um susto. Estou em cima da minha moto, sou cidadão, trabalhador, no bairro que fui criado. Ninguém se identificou como policial. Ele havia passado e voltou e me pediu documento. Imediatamente desci da moto e perguntei o motivo e quem são vocês. Eu não sabia que se tratava de policiais. Comecei a procurar documentos no casaco. Nesse momento ele achou que por eu estar argumentando, ele achou que reclamei da abordagem, sou cidadão de bem, eu sou do tempo que qualquer profissional ou policial, só de olhar para o cidadão, já tinha a percepção de quem é cidadão. Foi quando ele começou a se alterar e dizer que agora ia ser diferente. Ele chamou por rádio um senhor que se identificou como sargento e mandou eu colocar as mãos na parede. Eu não desobedeci em nenhum momento. Tudo isso se deu em função da falta de treinamento por parte do rapaz. A abordagem foi totalmente equivocada.

C: Antigamente os militares olhavam para as pessoas ou indivíduos e já sabia quem era cidadão. Hoje em dia não tem nem como fazer essa leitura. Já vi gente bonitinha de terno sendo ladrão. Acho que seu erro maior foi ficar indagando a eles. Eles só querem documento do carro. Ver licenciamento e documento. Eles estão com metas aí de pegar motos roubadas, gente sem habilitação dirigindo. E aí, o que acontece? Eles agora não fazem mais esse tipo de observação. Qualquer um pode ser ruinzinho ou bonzinho. O problema foi você ficar indagando a eles. Eles não gostam. Já passei por situação mesmo mulher. Vai ficar discutindo com ele? Ele via ficar grilado com isso. Vamos nós. O que o senhor vai resolver? Se o senhor não aceitar, o MP vai fazer a denúncia. Vai ter audiência com juíza togada e esse mesmo troço deve ser oferecido para você. Depois disso eu não sei o que acontece, porque nunca presenciei AIJ. Só sei que vão oferecer essa mesma transação penal que estou te oferecendo. Depois não sei o que acontece. O senhor só não pode mais se meter em confusão se aceitar.

AF: Se eu aceitar pagar a cesta básica, ficarei cinco anos nessa condição?

C: Só pode ser vítima, não autor do fato. Se acontecer algo na rua após isso, aí vai para outro departamento.

AF: E eu não tenho direito de defesa?

C: Nesse caso aqui não sei como faz. Desacato já vem direto aqui para transação penal. Nunca vi defesa não.

AF: Porque eu tenho testemunha. Na delegacia, o escrivão não me deu o Direito de arrolar testemunha. Um amigo presenciou toda a situação. Eu parto que teria o Direito a defesa.

[a conciliadora pega o telefone e diz que mandou chamar pessoa do cartório]

C: Você falou para ele você não tem faro para subir morro e prender vagabundo? Que eles têm de subir o morro para prender vagabundo?

C [para serventuária (S)]: Esse senhor é o seu AF. É desobediência. Ele quer saber se tem Direito de colocar testemunha e se defender. Ele não quer aceitar TP.

S: Ele peticiona nesse sentido. Faz termo de declaração e constitui advogado.

C: Ele só queria saber se pode fazer colocação de quem testemunhou o fato. Ele disse que está presente sem direito de defesa.

S: Pode procurar defensoria ou advogado e se manifestar ou preencher termo de declaração. O senhor não aceitando, o MP vai oferecer denúncia. Vai ter AIJ com juíza. Mesmo indo, se não constituir advogado, vai ter defensor público. Mas pode ser que a juíza aceite a denúncia e vire processo criminal. Por enquanto é só procedimento.

C: Tem defensor em AIJ?

S: Sim. Se não constituir patrono, defensor vem. A gente intima.

C: Não vai aceitar?

AF: Mas você disse que eu não deveria levar adiante...

C: Por que o senhor não aceita?

AF: Porque não concordo como os agentes colocaram as coisas.

C: Agora você vai aguardar que o MP vai entrar em contato com o senhor.

Pode-se observar que o aceite da transação penal é tão naturalizado pelos conciliadores que mal conseguem observar o direito de defesa nos Juizados Especiais Criminais. É como se os procedimentos que encontrassem administração naquela sede institucional tivessem como destino certo o aceite da proposta punitiva do promotor de justiça, sem qualquer contestação quanto a veracidade dos fatos, sem defesa de qualquer tipo, sem o devido processo legal.

Na prática, como apontou um juiz, dificilmente o procedimento que chega aos Juizados vai à sentença condenatória, pois há um novo investimento em conciliar no começo da Audiência de Instrução e Julgamento e, não sendo possível, será proposta a transação penal. Nada sendo frutífero, o juiz aceita a denúncia e propõe a suspensão condicional do processo, na forma do artigo 89 da Lei 9.099/95, onde são impostas uma série de medidas restritivas para o, agora sim, réu.

Quando o procedimento chega à Audiência de Instrução e Julgamento significa que não houve acordo civil ou aceite de transação penal. Nesse caso, a audiência é conduzida pelo juiz, com a presença do promotor e do defensor (seja público, seja privado). Um juiz entrevistado chama atenção que, na audiência de conciliação, os conciliadores “botam um na frente do outro”. Ele diz, todavia, usar outra técnica: chama primeiro a vítima, a ouve, porque, desse modo, ela verbalizaria sem ser na presença do autor do fato. Isso melhoraria o discurso dela; ela falaria com mais franqueza, com mais facilidade, de acordo com o depoimento do juiz. Após isso, pergunta se a vítima quer continuar, se quer um acordo civil. Faz a proposta, mostra os efeitos da pena em relação ao que poderia ser feito. Por exemplo, uma terapia. O juiz ressalta que entre uma terapia e uma “pena de 200 reais”, melhor uma terapia. Aceitando, fala para a vítima sair e chama o autor do fato.

Na representação do entrevistado, caso colocasse autor do fato e vítima frente a frente só traria lembranças daquele momento. O juiz avalia que faz sempre assim e dá certo: “Raro não sai acordo. Não acirra o conflito, só traz o conflito pra mesa. Não é o ideal aqui. Não vou ficar vendo parte se debatendo. Eu consigo separar vítima e autor do fato para unir em outro momento.”. Desse modo, como declarou, faz corte do que a vítima está dizendo e afirma a ela o que é melhor. Ela sai e, em seguida, o juiz diz ao autor do fato o que é melhor para ele, fechando assim o acordo.

Não é mediação. Não faço mediação aqui. Não tenho tempo para fazer mediação. Eu já digo o que quero, o que é o melhor. Por isso dá certo. Se deixar para eles, não dá certo. Ficarei aqui séculos. Nem eles sabem o que é melhor para eles. Não vou ficar perguntando o que é o melhor. Se a pessoa chega aqui é porque ela não sabe o caminho. Se não ela resolveria lá. Ela veio ao Judiciário pedir alguma coisa. Então digo a ela, posso dar isso, mas tenho essa alternativa. Não é melhor essa alternativa? Não é melhor ir a tratamento? Se ele for condenado, será condenado a X. Mas esse caminho não vai te produzir resultado mais a frente? Então a pessoa acha o melhor, vou ver se convenco a outra parte. Então falo com a outra parte. Está sendo dada a você essa oportunidade. Não é melhor aceitar? Não é o melhor para você? Cabe a mim convencê-lo. Trazer ele para um ponto que é favorável para ele. As partes fazem um acordo. Eles saem felizes que chegaram a um acordo. Mas um acordo que eu ditei. Há uma intervenção. Aqui eu acho que chegou a um limite. Se eu não tratar pode dar uma morte. Já houve processo aqui que antes de eu fazer uma audiência já houve uma morte. Eu tenho de ser rápido, não posso fazer audiência. Aqui já estou tratando de pessoas doentes. Já digo o que é o melhor. Aqui ele [defensor] dizendo

que vamos fazer acordo civil. Isso não adianta. Adianta composição de tratamento psiquiátrico. Acordo de doação de sangue, de paz, não tem repercussão nenhuma.

(...)

A proposta entrou como acordo civil. Eu tenho de ter efetividade daquilo que estou dando. Tenho de ver que aquilo que estou propondo não vai mais trazer as partes aqui. Nem que seja construir um muro, mudar a posição da casa. Tudo para evitar que as pessoas briguem. São os casos que as partes não aceitaram fazer acordo com a outra parte nem acordo com o promotor. A lei exige que eu comece a audiência tentando acordo com as partes. Já vem para cá com denúncia. AIJ só existe com denúncia. Alguns estou suspendendo o processo e aguardando cumprimento para encerrar. A denúncia foi proposta, mas não recebi a denúncia ainda. (Juiz do JECRIM)

O juiz salienta que em sua Audiência de Instrução e Julgamento, inicia com uma conciliação. Caso não seja frutífera, reitera a proposta de transação penal que consta dos autos, agora com a presença física do promotor. Se o autor do fato não aceitar, recebe a denúncia e oferece suspensão condicional do processo. Na hipótese de, mesmo assim, o autor do fato não aceitar, ouve as testemunhas e profere a sentença. As discussões sobre mediação e conciliação, assim como sobre a efetividade das conciliações serão explicitadas abaixo. Contudo, essa entrevista evidencia uma ideia específica do que significa produção de consensos no Juizado, reforçando a ideia da figura do terceiro como um negociador, que sabe o melhor para as partes e, por isso, tem o poder de dizer a solução do conflito.

Nesse sentido, o Juizado produz um efeito de pacificação social para a juíza. É como se fosse feita a paz social discutindo procedimento de desistência ou as partes tendo minutos de diálogo. Pode-se entender como uma paz social na sua forma, mas não na sua substância. Por outro lado, a dimensão de patologização do conflito fica evidente na reiteração da juíza de que preferia uma medida de terapia. É como se o conflito social fosse visto como uma anormalidade, sintoma de um desvio psíquico das partes envolvidas. Nessa medida, para essas partes, a medida mais adequada seria tutelar, tratar e, quem sabe, curar.

4.2 A Figura do Conciliador

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. (BOURDIEU, 2011, p. 220-221)

O conciliador é considerado um voluntário, auxiliar da justiça, que exerce uma função não remunerada e não possui vínculo com o Estado. Sua jornada de trabalho é de aproximadamente oito horas semanais promovendo audiências de conciliação. Além disso, geralmente, inicia as suas atividades após a participação em curso promovido pelo Tribunal de Justiça.

Werneck Vianna (2014) observa que o modelo de Juizados Especiais adotado no Brasil privilegiou a figura do conciliador. Esse ator seria desprovido de poderes para julgar, atuando como animador da autocomposição entre as partes e como filtro do acesso das partes ao juiz. Para o autor, não se feriu o monopólio do poder de julgamento conferido ao Judiciário, mas foram agregados ao sistema procedimentos conciliatórios que visam uma sanção rápida e eficaz. (WERNECK VIANNA, 2014, p. 175). A observação de Werneck Vianna (2014) de que o conciliador é desprovido de poderes para julgar vai de encontro às práticas, nas quais o poder de dizer o direito fica explícito na figura do conciliador, como será melhor descrito abaixo.

Vale destacar que a figura do conciliador poderia ser pensada como uma participação da sociedade civil na prestação jurisdicional, sendo que as suas atividades ficam adstritas a uma fase institucionalizada, porém prévia ao ritual judiciário clássico, onde os atores são integrantes da estrutura de poder tradicional do Estado.

As práticas demonstraram que há uma hierarquização entre os conciliadores e os demais atores judiciários. Muitos conciliadores falavam sobre o distanciamento com o juiz. Um conciliador que estava em atuação naquele Juizado há quatro anos afirmou que sequer conhecia o juiz. Outro conciliador disse que só teve contato com o magistrado uma única vez e, mesmo assim, apenas quando teve um contratempo e foi convocado, sob ameaça, inclusive, de ser desligado das funções.

No entanto, não se trata de qualquer pessoa. Os conciliadores são, geralmente, estudantes de direito, ou seja, eles são socializados no modo de fazer do Poder Judiciário, até pelos processos escolarizados e não escolarizados de transmissão de saberes. São pessoas que ocupam esse cargo pelas razões mais diversas, entre elas, computar tempo de prática jurídica necessário para a candidatura de vagas em diversos concursos públicos e, até mesmo, angariar clientes para seus escritórios de advocacia.

Durante o tempo de trabalho de campo, pude estabelecer relações com alguns conciliadores, que incluíam conversas pessoais entre audiências e “lanches” compartilhados. A partir disso, pude construir um perfil geral deles. Dos conciliadores com quem interagi:

- O conciliador 01 era “concurseiro”. Estudante de preparatório de concursos públicos, buscava a vivência como conciliador para o cômputo de tempo, visando a realização de concursos públicos na área do Direito, que exigem tempo mínimo de três anos comprovados de prática jurídica. Já tinha tido experiência em outros Juizados, estando prestes a concluir esse período de três anos quando encerrei o trabalho de campo. Especialmente reclamava dos colegas conciliadores, que considerava sem preparo, e do juiz que não dava, na sua percepção, autonomia a ele.
- A conciliadora 02 era advogada e costumava usar o espaço das audiências de conciliação para a captação de clientes. Distribuía cartões, especialmente para tratar de assuntos inerentes à justiça cível. Dizia ser a coordenadora dos conciliadores. Posteriormente, outros conciliadores afirmaram não existir tal cargo. Costumava se referir a sala onde trabalhava como “meu gabinete”.
- A conciliadora 03 também era advogada, tinha a mesma prática da 02, chegando até a dissuadir vítimas de continuar com o procedimento no JECRIM e, a incentivar a procura pela justiça cível para a apuração de responsabilidade civil. Veio até mesmo a entregar cartões de visita do seu escritório ao fim de audiências. Para além disso, a conciliadora usava o espaço da sala de audiência de conciliação, quando não ocupado pela tarde, para digitar as petições de sua atividade de advogada e para falar com seus clientes privados por telefone. É a mesma conciliadora que não sabia se havia direito de defesa em sede de Juizado Especial Criminal.

- A conciliadora 04 era idosa, tinha treze anos de atividade como conciliadora naquele mesmo JECRIM. Era, além de formada em direito, psicóloga, e costumava usar isso como símbolo de distinção perante outros conciliadores. Fez graduação em Direito com as conciliadoras 05 e 06. Aparentemente, o ofício de conciliador funcionava como um passatempo para elas, que já eram aposentadas.
- O conciliador 07 tinha um perfil agressivo, chegando a gritar com as partes. Considerado uma referência no Juizado por conseguir muitas renúncias e acordos. Era também mediador, mas dizia não gostar, dado que não podia apontar soluções. Ele costumava dizer que ajudava o juízo e que tinha como prática escrever para o promotor. Contudo, é o mesmo que disse só ter tido uma vez contato com o juiz. Era apontado e se considerava um dos melhores conciliadores por conseguir muitas renúncias e aceites de transações penais.
- A conciliadora 08 era atriz, inclusive sendo conhecida por outros conciliadores e serventuários pelo seu nome artístico. Integrava também o conselho de segurança da região, mencionando habitualmente sua “boa relação” com a polícia como distinção.
- A conciliadora 09 foi por vinte anos serventuária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Atuava como advogada criminalista, ajudando o filho, que também era causídico da área.
- O conciliador 10 sempre se dizia católico. Estava há oito anos atuando naquele JECRIM, tendo sido por seis anos, antes disso, advogado dativo na OAB/RJ. Como ele dizia, era “dia de atender meus pobres”. Foi apresentado pelo chefe de cartório como o melhor conciliador e um modelo a ser seguido, pois era aquele que mais conseguia renúncias. Costumava falar disso como signo de distinção e prestígio.
- A conciliadora 11 estava há cinco anos na posição de conciliadora. Era advogada desde os anos 1960. Seu marido, ex oficial de justiça, costumava ficar assistindo as suas audiências.

- A conciliadora 12 era recém formada em Direito e nova na condição de conciliadora. Era pedagoga, tendo sido diretora de escola e costumava tomar a experiência do filho como vítima de *bullying* como referência comparativa na sua atuação.
- Sobre a conciliadora 13 não tenho maiores informações, tendo iniciado suas atividades no final do trabalho de campo.

Em um dia de campo, acabei ficando em uma sala com os conciliadores 1, 2 e 3. Eles fecharam a porta da sala de audiência de conciliação e começaram a indagar diversas questões acerca da pesquisa. No Juizado observado, pode-se perceber uma hierarquização entre os seus atores. Isso ficou evidenciado quando, em campo, fui questionado sobre ser “X9 do juiz” pelos conciliadores. Para entender a preocupação dos interlocutores, expliquei os procedimentos de pesquisa e, após, eles começaram a falar sobre o motivo de sua preocupação. Os conciliadores, a partir daí, demonstraram o distanciamento com o juiz. A conciliadora 02 que explicitou de início a desconfiança, declarou exercer suas atividades há quatro anos e, durante todo esse período, nunca ter conhecido o juiz.

Ao dizer isso, na presença de outros conciliadores, o conciliador 01, que exercia as suas funções há um ano naquele Juizado, disse ter visto o juiz apenas uma vez. Isso ocorreu quando ele, ao fim das audiências, começou a fazer anotações nos acordos e nas atas, de modo que saíam do modelo proposto pelo magistrado. Inicialmente o conciliador foi advertido pelo chefe de cartório. Tendo em vista que a prática permaneceu, o juiz o convocou para uma reunião na qual, de acordo com o relato do conciliador 01, o juiz explicitou que se ele saísse dos modelos, seria desligado da função. O conciliador o interpelou sobre as razões disso. Foram apontadas duas: os conciliadores têm um “péssimo português” e, seguindo modelos, a leitura dos documentos em audiências posteriores seria mais fácil. A conciliadora 03 sobre isso declarou, sendo acompanhado pelos colegas, que eles lidavam com o “público” e sabiam quais as necessidades para produzir os acordos e tinham seus próprios procedimentos para isso. Todavia, aparentemente, parte da preocupação da conciliadora 02 com a minha presença era que o juiz repreendesse a captação de clientes que ela fazia no Juizado. Essa era a razão principal de exercer aquela função, que não é remunerada.

Os conciliadores se representam, muitas vezes, como fazendo algo semelhante ao que o juiz faz. A posição institucional de presidir uma audiência, em diversos casos, os faz se perceberem em um lugar de poder, que os atribui a faculdade de até convocar a Polícia Militar, caso sejam “desacatados”. Em consequência disso, alguns conciliadores assumem uma posição tutelar quanto às partes, durante as audiências, podendo fazer aconselhamentos de toda ordem. Tive notícia que uma das minhas interlocutoras da conciliação foi desligada das atividades pelo juiz. O motivo apontado por colegas dela foi que intervinha na vida pessoal das pessoas. Em uma audiência, ela chamou uma parte de “fortinha” e a perguntou por que não fazia um “regime”. Isso teria desencadeado uma discussão acalorada durante a audiência. Um conciliador, na entrevista, mencionou a sua prática de nas audiências relativas a brigas de mulheres “por causa de homem”, ele salienta para as partes que elas “não precisam daquilo” e “deveriam olhar para si e perceber que não precisam disso”. Ele fazia referência à aparência física delas. Esse mesmo entrevistado declarou que alguns conciliadores “tomam partido” e ficam ao lado de uma das partes (autor do fato/vítima), brigando com a outra, perguntando o motivo de ela ter praticado a infração penal.

Para Kant de Lima (2003) a figura do conciliador chama atenção na instituição do Juizado. De acordo com sua etnografia, ele geralmente é escolhido pelo juiz togado e recrutado, em geral, nas universidades. Destaca o autor que geralmente o conciliador é orientado ora para atuar como animador da autocomposição entre as partes, ora como filtro do acesso das partes ao juiz. (KANT DE LIMA et.al, 2003, p. 33)

É comum, inclusive, que os conciliadores sejam hierarquizados e valorados conforme o seu grau de eficiência quanto o volume de desistências e de acordos que conseguem estabelecer, especialmente nas audiências de conciliação. Grande parte da argumentação do conciliador, durante a audiência preliminar, para a aceitação de acordo ou de transação penal está em evitar os ônus do processo. Dois conciliadores que costumavam trabalhar no mesmo dia da semana se representavam como sendo os melhores, porque eram os que conseguiam mais “renúncias”. Quando pedi que o chefe do cartório me apresentasse eles, o mesmo disse se tratarem de “feras”, porque eram aqueles que mais “conseguiam renúncias”. Algumas entrevistas foram significativas para essa interpretação:

Existem duas renúncias: a fajuta e a qualificada. A que a pessoa renuncia: foi forçada, porque vai dar em nada. E a qualificada: renunciei, mas fiz as pazes, o cara aprendeu e acho que não faz mais. (Promotor do JECRIM)

É um trabalho voluntário, mas um trabalho bom. Prefiro ser conciliadora que mediadora. Fica indo e voltando. Demora muito. Aqui a gente resolve logo. Senta gente aqui que não sabe o que é uma transação penal. Estou há dez anos no Fórum e dois anos no criminal. De meio dia às quatro [horas] consegui sete renúncias. (...) Eu sou a conciliadora que mais faz renúncia. Eu tenho um jeito. A pessoa vem e digo: nesse mundo tem tantos problemas. Vão ficar brigando por quê? São pessoas boas. Vi a ficha de vocês aqui. Faço assim e a pessoa já se sente importante. Quando a pessoa chega na audiência, chega desesperada. Eu mostro que eles são seres humanos, que têm muitos problemas e ele falam que vão renunciar. É importante, é nossa função aqui, você renunciar para não deixar o juiz trabalhar muito. (Conciliador do JECRIM)

Consegui! A vítima queria renunciar porra nenhuma, mas eu consegui convencer. Vai ficar de chateação? vai cuidar do casório, vai levar isso para que? Ela ficou pensando e disse: Vou renunciar. (Conciliador do JECRIM)

Em Juizado não pode ser igual ao JEC. Tem de fazer preleção, enrolar. A pessoa está triste e revoltada com a outra pessoa. Não pode chegar perguntando se tem um acordo. Quem faz isso consegue porra nenhuma. [se referia a conseguir renúncias]. (Conciliador do JECRIM)

Como destacado por um conciliador, o objetivo dos Juizados Especiais Criminais é desafogar o Judiciário. “Muita bobagem vem parar aqui. O procedimento visa promover a paz social. O conciliador é um negociador. O mediador um facilitador. O conciliador tem de propor a solução, tem de induzir as partes”. Em entrevistas, conciliadores costumam afirmar que não pressionam para a obtenção de renúncias. Contudo, alguns deles declaram que seus colegas têm esse costume, inclusive com práticas de gritar com as partes. Sobre isso, um conciliador declarou que, na audiência preliminar criminal não se pode simplesmente perguntar “se tem um acordo”. “O cara está puto. Tem de antes levar um papo, amenizar a coisa e mostrar que é importante o acordo”. O mesmo conciliador, ao fim de uma audiência na qual a vítima não aceitou o acordo, afirmou: “O cara é um babaca de não aceitar o pedido de desculpas. Essa é a nossa função: conseguir isso e uma renúncia”.

Questão de destaque acerca dos conciliadores se refere a sua avaliação sobre os conflitos e as partes envolvidas. Em diversas ocasiões, conciliadores descreviam o que entendiam “saber” sobre as partes em conflito. É uma prática semelhante ao que os policiais civis fazem ao classificar as pessoas por aquilo que elas aparentam ser, um juízo a priori.

Eu passei a criar um estereótipo para mim. Toda vez que entram as pessoas eu passo a observar como as pessoas adentram e se olham, o comportamento. Aí eu sei se vai ter barraco, não vai ter, se vai ter acordo não vai ter, eu passei a ter essa visão, quem é quem na história. O cara é vítima e quando vai falar, você vai ver que é maior pilantra. No que a pessoa fala, vejo que de vítima tem nada. É tremendo de um malandro. (Conciliador do JECRIM)

Como observado na etnografia realizada na Polícia Civil do Rio de Janeiro,

as fianças tinham seus valores arbitrados levando-se em consideração quem o sujeito parecia ser, para além do fato praticado por ele. Esse sujeito era rotulado como perigoso e associado a diversos tipos. Contudo, a ideia de que voltaria a praticar crimes, de que não tinha mais jeito, era irreversível, aparecia na justificativa dos delegados de polícia para manter o indivíduo preso. A identificação desse sujeito, que seria merecedor de um tratamento punitivo, era dada a partir da moralidade do delegado. Eles tinham a crença de que havia a necessidade de uma forte reação moral, aquilo que eles chamavam de “fazer justiça”. Aqueles para os quais a fiança era decidida chegavam à delegacia de polícia presos em flagrante. Isso já construía uma presunção negativa quanto ao caráter do indivíduo. Contudo, apenas alguns deles eram classificados como bandidos, perigosos, “ferrabrás”. Esse era um agente que por sua própria natureza continuaria a praticar crimes e a perturbar a ordem. Nas fianças, isso impactava no valor. Mas, antes disso, outros julgamentos a priori eram realizados. Tanto a descrição do fato para o auto de prisão em flagrante quanto a sua classificação jurídica eram informadas pela representação da autoridade policial sobre aquele que foi criminado. Foucault (2003) pensou sobre as penalidades que elas podem estar relacionadas não tanto com a conformidade do que o indivíduo fez com lei, mas com aquilo que eles podem e são capazes de fazer. A noção é a da periculosidade. Essa significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam. (CARDINELLI, 2015, p. 93)

Além disso, nas audiências, os conciliadores diziam que apenas de “olhar” rapidamente o termo circunstanciado, já conseguiam ter uma visão mais ampla do conflito e das partes. Nesse sentido, posteriormente, aquilo que ouviam das partes teria a única função de (não) confirmar o que já sabiam.

4.3 O Oral e o Escrito: O que está nos Autos Aconteceu no Mundo

Explicitamente, os Juizados Especiais Criminais, como definido nos seus princípios legislativos fundantes, se pautam pela oralidade. Contudo, o escrito, o reduzido a termo, o como se escreve, orienta procederes e decisões dos atores. O termo circunstanciado trazido da Polícia Civil é orientador da representação do conciliador ao tomar contato com as partes. Do mesmo modo, a classificação produzida pelo inspetor/delegado ao formular o termo circunstanciado define se esse procedimento será da competência do JECRIM. No ato do registro, se agenda a audiência de conciliação. Essa acontece antes mesmo de o promotor examinar o termo e fazer um juízo sobre ele. São verdades jurídicas que seguem pelas etapas do procedimento e tomam como ponto de partida a forma; o conteúdo reduzido a termo no momento do registro; e a classificação jurídico-criminal (adequação típica) do fato no “cartório policial”. É como se, simbolicamente, a cultura cartorária brasileira, que atribui fé pública e presunção de veracidade ao declarado em escrito por alguns funcionários públicos, se estendesse até o conteúdo de um depoimento reduzido a termo em uma delegacia de polícia. Cabe destacar que a Polícia Civil no Brasil faz um discurso jurídico e factual, sendo algo como uma instituição que integra o Poder Executivo, mas trabalha para o Judiciário.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista (2007) destaca que a oralidade não pode ser categorizada como uma forma consensual de construção da verdade jurídica, ao contrário, o diálogo é desprestigiado na prática judiciária. A autora observa que apesar de na dogmática e no discurso do campo se prestigiar a oralidade, na empiria a escrita se impõe, dando-se importância destacada ao escrito em papel. O oral só é válido e legítimo quando acompanha o escrito. (LUPETTI BAPTISTA, 2007, p. 182). Os juízes, de acordo com Lupetti Baptista (2007), procuram no escrito, nos autos, a verdade, destinando-se o oral apenas a ratificá-la. Em muitos momentos, o oral é uma prática destinada a confirmar (ou não) aquilo que já está escrito.

O JECRIM, como mencionado, é informado explicitamente pela ideia de oralidade. Contudo, há algumas audiências de conciliação nas quais o conciliador apenas lê o termo como chegou da delegacia. É comum entre esses, inclusive, dizer que já fez a leitura do auto e por isso já conhece o contexto. Nesse sentido, a forma escrita toma um protagonismo e a versão do fato como reduzida a termo na delegacia é tomada por alguns conciliadores para a formulação de sua representação acerca do conflito e das partes e a eleição da estratégia a ser adotada naquela audiência específica.

Desse modo, a questão se concentra na oralidade, explícita como princípio legal regente do procedimento do JECRIM, mediada por um procedimento escrito que pauta a representação e a prática do conciliador. Sobre isso, um conciliador disse que ao ler o termo circunstanciado pode ter uma visão mais ampla do quem pode estar por trás do caso. No entanto, a partir do contato com as partes ele confirma ou não aquela primeira impressão que teve na leitura do procedimento. Em suas palavras, ou reforça a convicção ou não. A partir disso, consegue avaliar se o termo circunstanciado descreve de fato o ocorrido ou não. Na percepção do conciliador, o termo circunstanciado não costuma ser fidedigno com o fato apresentado pelas partes na delegacia. Ele destaca que quando o inspetor vai escrevendo e resumindo, partes importantes são deixada de fora do contexto. Na entrevista, inclusive, declarou que houve casos de a parte chegar à audiência de conciliação e dizer ter tido o registro do termo circunstanciado negado na delegacia¹¹.

Outra dimensão dessa representação sobre a oralidade é a não escuta das partes, que são impedidas de falar. Isso ocorre em diversos casos onde, principalmente, o autor do fato não tem voz para se pronunciar sobre a sua versão dos fatos. Ocorre, também, como explicitado em descrições de audiência do presente trabalho, quando o conciliador não oportuniza às partes exporem sobre a dinâmica do conflito, mas, tão somente, sobre a sua decisão acerca de uma renúncia, um acordo ou o prosseguimento do processo. Cabe frisar, contudo, que os modos de conciliar não são uniformes. Apesar de não ser uma prática frequente, há conciliadores que oportunizam o diálogo entre as partes do conflito para a explicitação de suas “verdades” acerca do fato ocorrido.

¹¹ Sobre os chamados “chutes de ocorrência”, vide CARDINELLI, 2015.

5 CONCILIAR OU MEDIAR?: “NÃO TENHO TEMPO PARA FAZER MEDIAÇÃO.”

A mediação nesse trabalho será tomada apenas para fins de contrastes. Não é meu objetivo percorrer os espaços onde se produz mediações, mas sim compreender a figura da justiça penal negocial como um procedimento criminal diferenciado, denominado sumaríssimo.

No Brasil, o sistema não valoriza o consenso, produzindo idiosincrasias no que se pratica em conciliação e em mediação. Valoriza-se a decisão tomada pela autoridade. Conforme previsão legal (Lei 11.140/2015, art. 1º, parágrafo único), “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que (...) as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”. O exercício de autoridade é uma contradição com os fundamentos da mediação (STROZEMBERG, 2015, p. 11). A mediação pressupõe que, nas controvérsias, os envolvidos sejam perfeitamente capazes de chegar a uma solução satisfatória por meio do diálogo, sem a necessidade de uma autoridade externa, como um juiz. Em outras palavras, o procedimento valoriza a horizontalidade das relações. Substitui a lógica que depende da perda de um ator para a vitória de outro, por outra lógica, na qual se acredita em resultados que atendam a interesses consensualizados. (MOURÃO, 2015, p. 30).

Para Spengler (2011), a mediação possui uma cadência temporal própria, colocando-se entre as partes e agindo como instrumento de justiça social, tendo a vocação de organizar as relações sociais, auxiliando os conflitantes a tratarem os seus problemas com autonomia, reduzindo a dependência de um terceiro, possibilitando o entendimento mútuo e o consenso. Enquanto no processo as partes reagem conforme o papel que lhes foi determinado pelo ritual, na mediação elas participam de uma experiência relacional que as toma como protagonistas diretos. A ritualidade do processo tem por objetivo (além de dizer quem ganha e quem perde a demanda) investigar a verdade dos fatos, enquanto a mediação pretende restabelecer a comunicação entre os conflitantes, trabalhando com a lógica ganhador/ganhador. Conforme a análise da autora, na mediação, o objetivo não pode ser a verdade, uma vez que as verdades podem ser diversas. Uma mediação alcançada não traduz um acordo sobre a verdade efetivamente correspondente à exata dinâmica dos fatos. Nesse sentido, ela salienta que na mediação se trabalha com a necessidade de encontrar outro tempo, já que a temporalidade conflitiva precisa do exercício de prudência e de paciência nos quais não se decide o tempo do alto, mas da possibilidade de dois conflitantes de encontrar um tempo diferenciado. “À

mediação não cabe efetuar cortes temporais ou buscar verdades ‘reais’ e únicas” (SPENGLER, 2011, p. 324).

A conciliação pode ser compreendida, também, a partir de um contraste com a mediação, tomando em consideração uma análise sobre o tempo de ambas. Na conciliação se faz a “paz social” discutindo procedimentos de renúncia ou as partes tendo minutos de diálogo. É “paz social” na forma e não necessariamente na substância. Conciliação é, nesse diapasão, algo como uma instituição protojudiciária que funciona como filtro de proteção. Um conciliador, inclusive, destaca que não dá para aplicar todas as técnicas de conciliação, porque o tempo na audiência de conciliação é limitado. No mesmo sentido, o juiz entrevistado que declarou “não tenho tempo para fazer mediação.”.

A mediação proporciona “a opção do entendimento consensual para pessoas diretamente envolvidas em disputas corriqueiras, facilitado por uma parte externa à disputa” (STROZEMBERG, 2015, p. 18). As partes do conflito se tornam, desse modo, protagonistas da solução. O agente mediador é um “facilitador” e não um “resolvedor” de situações conflituosas. Aqui, pode-se observar um contraste com as conciliações produzidas nos Juizados Especiais Criminais, nas quais o conciliador se representa como um negociador, alguém que deve resolver o conflito a partir de seus julgamentos sobre o caso. “A mediação não significa encontrar a média, mas sim buscar o equilíbrio, conforto, comunicabilidade, entendimento, equidade, satisfação, efetividade, entre outros” (STROZEMBERG, 2015, p. 19). De acordo com o autor, esses são elementos que diferenciam a ideia de mediação da de conciliação. Enquanto a primeira focaliza a relação entre as partes, a qualidade da convivência, sanar fraturas em relações continuadas, a segunda foca no objeto da divergência. Vale salientar, o mediador delega às partes o poder decisório. Barbara Mourão (2015) destaca que, na conciliação, os agentes permanecem desempenhando seu tradicional papel de autoridade, a quem cabe julgamento sobre a demanda; na mediação, exercem função de terceiro imparcial, facilitadores de diálogos. (MOURÃO, 2015, p. 40)

Outra questão que se coloca na mediação é o seu efeito preventivo da violência; não do conflito, que não se pode prevenir, mas administrar. (STROZEMBERG, 2015, p. 25). A mediação, nesse sentido, deve ser uma escolha, não um instrumento para abafar conflitos. Nesse ponto, se observa outro contraste entre a mediação e a conciliação. Pensando nos Juizados Especiais Criminais, esta última se apresenta como fase obrigatória de um procedimento Judiciário, sendo inicialmente conduzida por um conciliador, em um ritual com

uma temporalidade acelerada, que muitas vezes se mostra apenas focado nos trâmites para se encerrar o caso antes de chegar às mãos do juiz.

Eu sou negociador. Não sou mediador. Quem é mediador não é conciliador. Aqui eu vejo a solução e falo para a parte. O cara fala que quer 10 mil. O outro quer dar 5 mil. Eu que nem juiz pergunto se dá 6 mil. Mediação você tem de ser o cara que intermedia o que o outro fala. Você não pode dar decisão. Você pode ver a solução, mas não pode falar. Eu não gosto por causa disso. No final a mediação não tem relatório. Aqui eu escrevo para o promotor e para juiz. (...) eu fiquei quatro anos aqui e quantas vezes eu escrevi para o promotor. A própria promotora vinha dizer que ajudava a beça. Às vezes me contavam coisas. Tipo, uma transação penal de uma mulher. Ela tinha várias casas num terreno que ela construiu, uma árvore do vizinho ficou com os galhos para a casa. O cara cortou a árvore. O vizinho viu e sabe o que fez? Mentiu. Foi à delegacia dizer que tinha entrado na casa dele para cortar. Violação de domicílio. Eu vi as fotos. Dava para ver tudo. Quando vi aqui disse: ah não. Falei para parte escrever pelo punho o que aconteceu. O promotor modificou. Coloquei em ata. E falei para ela escrever de próprio punho, a suposta autora do fato disse que não vai pagar, por causa do que aconteceu. Eu disse que o promotor tinha de rever. (Conciliador do JECRIM)

Os conciliadores que também são habilitados em mediação dizem que preferem conciliar. Não gostam de mediar. Na conciliação, conforme a sua representação, podem apresentar uma solução. Um juiz entrevistado, como já mencionado, chamou a atenção que prefere a conciliação que a mediação, pois nas audiências que intermedia já sabe qual sentença daria. A diferença entre ambas, contudo, está longe de ser óbvia. Por outro lado, se mediação e conciliação se opõem na teoria e no discurso, as práticas associadas à mediação são tomadas como qualificadoras da conciliação. Um dos conciliadores entrevistados chamou atenção para duas palavras-chaves aprendidas no curso de formação significativas para a distinção entre conciliação e mediação: “o conciliador é um negociador. O mediador é um facilitador”. De acordo com ele, o conciliador pode permitir que as partes cheguem a um denominador comum, mas tem o poder da barganha.

Para Kátia Sento Sé Mello e Bárbara Gomes Lupetti Baptista (2011), no que se refere aos seus princípios, a mediação supõe que a discussão entre as partes será conduzida por um terceiro imparcial, não havendo comprometimento dos resultados. Já a conciliação, embora também conduzida por um terceiro, está comprometida com a extinção do procedimento,

tendo como foco de atenção o resultado final e a pacificação do conflito social. (MELLO; BAPTISTA, 2011, p. 99-100)

Quer dizer, de um lado, a mediação aposta na explicitação dos argumentos para que as partes decidam, elas mesmas, o que vão fazer com seus interesses conflitantes; de outro, a conciliação quer acomodar os interesses conflitantes das partes para que a harmonia volte a reinar entre elas e o processo se conclua. (MELLO; BAPTISTA, 2011, p. 99-100)

Alguns juristas, como já referido, pensam no Juizado como um momento de inclusão da vítima como personagem da cena. Buscar-se-ia, assim, uma certa horizontalidade. Com Clastres (2013), pode-se imaginar um modelo de consenso, para além da intervenção decisória vertical de um terceiro, a quem as partes estivessem hierarquicamente submetidas. O modelo proposto por uma justiça negocial, em tese, pressuporia a ideia de um entendimento mútuo. Contudo, no sistema brasileiro, o conciliador convence as partes a um acordo sob o argumento de que o processo (fase seguinte a da conciliação) poderia provocar uma consequência mais gravosa. Nesse caminho, o conciliador conduz as audiências promovendo estímulos à desistência dos processos, ao perdão e pressões para que a conciliação aconteça formalmente. As partes continuam, desse modo, submetidas a um sistema verticalizado. Isso difere daquele explicitado por Clastres (2013), no qual os conflitos são mediados, fazendo-se uso do prestígio, da equidade e da palavra. Como o chefe, nas sociedades estudadas por Clastres, não tem poder coercitivo, nada pode ser imposto aos demais membros da sociedade.

De acordo com Clastres, a chefia, em uma “sociedade primitiva” está separada do poder e a própria sociedade é o verdadeiro lugar do poder. Contrastando com o Estado, o caracteriza como exercendo o poder separado do corpo social, com divisão entre os que mandam e os que obedecem. Vale destacar aqui a própria fala de Clastres explicitada em uma entrevista realizada em 1974: “Não há nenhuma obrigação nas sociedades primitivas, ao menos nas relações sociedade/chefia. O único que tem obrigações é o chefe. Ou seja, é rigorosamente o contrário, a inversão total do que se passa nas sociedades onde há Estado”. (CLASTRES, 2013, p. 255)

Em “Sociedade e Poder: filosofia da chefia indígena”, Clastres (2013) busca compreender a figura do chefe num sentido geral das sociedades indígenas americanas por ele estudadas. Ele salienta, nesse diapasão, três propriedades essenciais do líder indígena: o chefe

é um “fazedor de paz”, sendo o mediador do grupo; tem de ser generoso com os seus bens e não pode repelir os pedidos dos seus “administrados”; deve ser um bom orador. Há, contudo, em algumas tribos, uma diferença da chefia em tempos de paz e de guerra, sendo as funções, muitas vezes, assumidas por pessoas diferentes. “Durante a expedição guerreira, o chefe dispõe de um poder considerável, às vezes mesmo absoluto, sobre o conjunto dos guerreiros. Mas, com a volta da paz, o chefe de guerra perde toda a sua potência” (CLASTRES, 2013, p. 49).

Como dito, o chefe tem a tarefa da manutenção da paz e da harmonia do grupo. Ele administra os conflitos fazendo uso de seu prestígio, de sua palavra, da sua equidade. Não usa de uma força que não possui e não seria reconhecida. Não é um juiz que sanciona, mas um mediador que busca reconciliar. Clastres aponta que as funções judiciárias de chefia são raras: se o chefe fracassa em conciliar as partes adversas, não pode impedir que a desavença se transforme em um conflito grave. Isso demonstra a disjunção entre poder e coerção.

Pensando na questão de como conflitos são resolvidos, Gulliver (2014) destaca que mesmo nas sociedades com Tribunais bem organizados, os conflitos ocorridos dentro de comunidades locais são, na maioria das vezes, negociados fora do sistema formal. (GULLIVER, 2014, p. 242). Nesse sentido, um considerável número de conflitos em sociedades modernas é negociado dentro do grupo (escritório, universidade etc.) ou por algum tipo de processo conciliatório, sem recorrer aos tribunais. Nesse diapasão, há uma gama de comunidades e situações sociais nas quais nem os tribunais nem a coerção são os meios de se negociar e lidar com conflitos. (ibid.).

Gulliver (2014) destaca a existência de grupos sociais, como os *Arusha*, do nordeste da Tanzânia, nos quais, em caso de conflito, as duas partes se encontram pacificamente para discutir o problema e negociar o acordo. (GULLIVER, 2014, p. 242). O estabelecimento do acordo, nesse sentido, é de certa forma um compromisso negociado entre as demandas em conflito. (ibid. p. 243). Uma vez que o acordo é negociado, ambos os lados estão preparados para aceitá-lo como a melhor solução nas circunstâncias dadas.

Nos casos observados entre os *Ndendeuli*, Gulliver (2014) observou a adoção de um mediador como quase uma necessidade. As partes (principais), de acordo com o autor, podem negociar e barganhar por um acordo, mas acham mais fácil conseguir isto por intermédio ou com o auxílio de uma pessoa interconectada entre eles. (GULLIVER, 2014, p. 292). O mediador atua, então, como um “corretor” (categoria que o tradutor associa a uma espécie de conciliador do caso brasileiro), ainda que possa oferecer as suas próprias sugestões. Essa

figura do corretor não se comporta como um adjudicador, pois apesar de poder pronunciar um acordo ou parte dele, isso acontece mediante sua habilidade como porta-voz, não como juiz. (ibid.). Como destaca Gulliver (2014), o mediador espera auxiliar no estabelecimento do acordo e prevenir repercussões negativas dentro da comunidade.

Nesse sistema, ressalte-se, não há uma terceira parte, não há um juiz, não há uma técnica para determinar as expectativas razoáveis em um conflito particular. Enquanto se busca vantagens, o processo de administração de conflitos depende de outras considerações que não estão diretamente relacionadas às questões em disputa:

a força com que um acusado pode resistir às suas alegações, o nível com que um querelante pode ser persuadido a reduzir a sua queixa, o nível e tipo de suporte que cada um obtém de outras pessoas envolvidas no conflito. (GULLIVER, 2014, p. 300)

Laura Nader (1994) aponta que os antropólogos subestimaram o papel das ideologias jurídicas na estruturação ou desestruturação da cultura. No seu trabalho “Harmonia Coercitiva”, discute o modelo legal de harmonia como técnica de pacificação. Entre os pontos tratados em seus trabalhos está a chamada Resolução Alternativa de Disputa. Para ela, “a ADR estava associada a paz, enquanto a solução mediante disputa judicial era relacionada a guerra.” (NADER, 1994). Nesse sentido, “as alternativas foram descritas como agências de acordo ou reconciliação e as pessoas que se opunham a essas reformas foram declaradas como sofrendo de “status-quoísmo”. (NADER, 1994)

As relações, e não as causas básicas, e a capacidade de resolver conflitos interpessoais, e não as desigualdades de poder ou a injustiça, foram e são o ponto nodal do movimento ADR. Nesse modelo, os pleiteantes civis acabam tornando-se “pacientes” que necessitam de tratamento - um projeto de pacificação. (NADER, 1994)

Laura Nader (1994) ainda chama a atenção sobre uma relação entre a ideologia comercial e a ideologia da harmonia, pela semelhança de linguagem. Nesse sentido se encontra a ideia de negociar, fazer negócio, dentro do campo semântico da teoria da vantagem comparativa da lógica do vencer ou vencer.

Antes de concluir, mencionarei brevemente o trabalho muito preliminar sobre as relações ou as possíveis congruências entre a ideologia comercial e a ideologia da harmonia. Grande parte da linguagem é semelhante: negociar, fazer um negócio etc. e devemos lembrar que o comércio, de acordo com a teoria clássica da vantagem comparativa, é uma situação de tipo vencer ou vencer. O GATT é um caso interessante de se examinar. (NADER, 1994)

A ideia da harmonia, para Nader (1994), guarda relação com uma legislação apoiada na conciliação e no acordo para se evitar a interferência do Estado. Para a autora, uma intolerância pelo conflito impregnou a cultura para evitar, não as causas da discórdia, mas sua manifestação, e, a qualquer preço, criar consenso, homogeneidade, concórdia.

Essas reflexões chamam atenção para o nosso JECRIM, no qual a conciliação se produz no interior da máquina estatal, sem, contudo, ter uma natureza de processo, podendo ser findada sem passar pelas mãos de um juiz ou de um promotor. Esse seria inclusive o cenário ideal, como se percebe da afirmação da conciliadora de que se busca aliviar um pouco o juiz.

Além disso, a preocupação se torna voltada para uma harmonia, menos preocupada com a justiça equitativa, mas sempre operando esse discurso. A concórdia aqui não está na substância do conflito, mas no procedimento para o seu encerramento. As causas da discórdia não costumam ser explicitadas e são desvalorizadas como questões de pequena monta; a sua manifestação é repudiada como uma disfunção social que abarrotava o Judiciário; e a reação estatal demanda uma promessa de encerramento da manifestação da discórdia e, especialmente, da contenda judicializada.

Torcendo a ideia da harmonia coercitiva de Laura Nader (1994), essa obrigação de conciliar em vez de brigar, de buscar processos alternativos para a solução de disputas em vez da disputa judicial, tomando essa como negativa, se poderia concluir que o mesmo ocorre nos Juizados Especiais Criminais, já que se prioriza institucionalmente tudo seja resolvido (com a renúncia, acordo civil ou aceite da transação penal) antes de ingressar na esfera judiciária propriamente dita (pós fase conciliatória). Buscar-se-ia, discursivamente, desse modo, a evitação do Estado (Judiciário) e dos perigos sempre iminentes que um processo pode produzir, aceitando-se a briga em vez da solução da substância do conflito.

“Os mesmos críticos descrevem a mediação/negociação como algo destruidor de direitos ao limitar a discussão do passado, proibir a ira e forçar o compromisso.” (NADER, 1994). Em sentido semelhante, a negociação proposta na conciliação coloca em questão uma série de garantias fundamentais do processo penal, além de, na prática, obstar os debates entre as partes, mantendo um discurso de paz social e de perdão, no qual o terceiro negociante pressiona para o aceite de um compromisso. É nesse sentido que se situam as moralidades presentes nas decisões tomadas pelos conciliadores acerca de qual modo de conciliar seguiriam; as cotidianas acusações de que as partes só querem “lavar roupa suja”; além da surpresa manifestada por uma conciliadora, já referida, em virtude de uma parte pedir sua “defesa”, como se esse direito tivesse desaparecido do imaginário de alguns conciliadores.

Ao falar sobre seus tribunais, os *zapotecas* muitas vezes afirmam que “Um acordo ruim é melhor que uma boa briga”. No fundo, o estilo harmônico, bem como as ideologias relacionadas, são, possivelmente, acomodações internas à conquista e à dominação. À medida que comecei a acompanhar a ideia do conceito de harmonia, particularmente do modelo legal de harmonia, cheguei à conclusão de que o modelo legal de harmonia talvez tivesse sido introduzido pela Coroa e seus missionários como instrumento de pacificação. Depois, por sua vez, ele passara a funcionar para os indígenas como instrumento de restrição da intromissão do poder externo, superordenado. Nessa perspectiva, o exemplo zapoteca apareceria como contra hegemônico: são suas técnicas de controle do poder do Estado. (NADER, 1994)

Nesse diapasão, a hipótese já referida de Giacomolli (2015) e de Anitua (2015) é de que o modelo americano da *plea bargaining* se espalhou, com variações, especialmente nas reformas processuais penais latino americanas. Avançando na discussão, o modelo de harmonia coercitiva vem a rebote no movimento dos processos alternativos para a solução de disputas. A técnica de produzir acordos seria melhor que a submissão ao poder do Estado. Ao mesmo tempo, a lógica da harmonia faz com que conciliações sejam preferíveis a “brigas”. Em outras palavras: o modelo está “menos preocupado com a justiça e com as causas básicas e muito voltado para a harmonia” (NADER, 1994).

6 A CONCILIAÇÃO E A (NÃO) PRODUÇÃO DE CONSENSOS

Os termos do acordo esbarram em questões que podem fazer dos Juizados Especiais Criminais um instrumento eficiente de resolução de conflitos sociais, quando trata de dimensões para além da atribuição de uma medida pecuniária ou de prestação de serviços, que mais se assemelham a uma punição. Entretanto, há práticas que fazem dele um mecanismo formal revitimizador. Utilizando a liberdade que a Lei 9.099/95 confere na imputação de medidas alternativas, os atores judiciais podem propor medidas produtoras de impactos positivos, caso realizadas de maneira eficiente e nas hipóteses que configurem real necessidade, como a terapia e o comparecimento a grupos de apoio (ex. narcóticos anônimos). Por outro lado, muitas vezes devolvem o conflito para o ambiente de que é oriundo, com sacrifícios econômicos a pessoas que dependam financeiramente do agressor. O conflito, após o mero pagamento do valor, pode ser entendido como privatizado e devolvido para as partes, ficando o Estado isento de administrar uma solução. (STELLA AMORIM, 2003, p. 210).

Dois episódios são representativos desses aspectos contraditórios. Em um caso de injúrias e ameaças no contexto de relações familiares, o juiz, ao fazer a conciliação, propôs às partes que o acordo civil importasse em um tratamento, a ser realizado pela autora do fato, em ambulatório de psicologia de uma universidade. Ao fim da audiência, o magistrado declarou sobre isso que “Não é melhor ir a tratamento? Se ele for condenado, será condenado a X. Mas esse caminho não vai te produzir resultado mais à frente? (...). Acordo de doação de sangue, de paz, não tem repercussão nenhuma.”. Nessa passagem, portanto, o conflito não foi resolvido mediante o pagamento de um valor, mas se oportunizou que a parte, como destacou o juiz na audiência, buscasse compreender a si mesma e o motivo de seu ódio pelas suas irmãs.

A outra ocorrência foi em uma audiência de transação penal, realizada por um conciliador, sobre crime de maus tratos. O autor do fato havia batido em seu filho após o mesmo, com quinze anos, ter sido apreendido por uso de drogas. O adolescente chamou a polícia e ele foi intimado. Ocorre que a vítima junto com seu representante, o próprio pai, desistiu e foi pedido o arquivamento do processo pelo Ministério Público. O juiz, contudo, remeteu os autos para a curadoria especial (defensoria pública). A curadoria representou e o MP ofereceu transação penal de pagamento de cesta básica. O autor do fato aceitou a proposta. Após o fim da audiência, em entrevista, ele declarou ter ficado viúvo cedo e o filho mais velho ter sido “assassinado pelo tráfico”. Por conta disso, ele tinha batido no filho, pela

primeira vez, como “medida educativa por medo que ele se envolvesse com drogas”. O autor do fato se dizia frustrado, “pelo MP ter condenado ele a esse pagamento, pois esse dinheiro certamente sairia da boca do próprio jovem”. Nesse episódio, retrato de conflitos emergentes de relações familiares desgastadas por uma conjuntura, não se promove o estabelecimento do convívio harmônico entre as partes, sendo a medida apenas uma condenação ao pagamento de um valor que penalizou todas as pessoas envolvidas.

Em um caso de violência em contexto de relações familiares, no qual o autor do fato havia atacado com uma faca o marido da ex sogra, devido a ter sido chamado por ele de “boi”, assim como em diversas outras ocasiões, a parte, durante a audiência, declarou ter tido medo de ficar presa ou fichada. Foi, inclusive, aconselhada por amigos a não comparecer, pois poderia ficar “agarrada”. Comentava, também, a agressão ter sido um erro, que “havia aprendido uma lição”. Pensando na eficácia simbólica da audiência de conciliação, aquele espaço tem a virtude de levar a uma instituição do Estado sujeitos em conflito, o que, ao menos minimamente, coloca as partes frente uma a outra, algo como um reencontro em ambiente institucional. Além disso, aquele ritual tem um efeito, de certo modo, pedagógico para as partes, recordando às partes acerca da existência e da eficiência das instâncias de controle social. Contudo, essa é apenas uma de suas possíveis funções e significados, tendo em vista que as práticas presentes nos Juizados são das mais diversas, informadas por representações variadas acerca dos significados das instituições e por sentidos de justiça.

6.1 O que Buscam as Partes? Punições ou Reconhecimento?

As partes, de certo modo, estão em busca de direitos, mas imersas em um universo de sentimentos. Os conflitos interpessoais institucionalizados nos Juizados Especiais Criminais possuem uma forte carga de ressentimentos. Os acordos, nesse sentido, se tornariam um instrumento simbólico de convivência entre familiares e vizinhos. Na representação de alguns atores, aquele espaço se evidencia como civilizador na resolução desses conflitos. Cada desfecho de uma audiência de conciliação revela uma das múltiplas possibilidades do papel do Judiciário como instituição que oportuniza a administração desses conflitos pelas partes. Contudo, vale ressaltar, aqueles que recorrem a Polícia e/ou ao Judiciário o faz em busca de reconhecimento ou vingança, sendo essas duas dimensões não excludentes.

Existe uma representação comum entre alguns conciliadores que um tapa na cara tem um preço. Custa um salário mínimo. A ideia é informada pela lógica punitiva de que a reação social precisa retribuir o dano causado e deve construir uma ideia de que aquele fato é relevante socialmente e reprovado. Isso evidencia uma contradição entre a ideia de conciliação e a de pena preventivo-repressiva. A maioria das pessoas, de acordo com um conciliador, acha que vai conseguir punir o autor do fato com prisão. Nesses casos, se explica que o JECRIM tem a atribuição de julgar crimes de menor potencial ofensivo, ali não cabendo pena privativa de liberdade. A reação das partes, conforme declarou o mesmo entrevistado, costuma ser “então vai dar em nada? Ele não será preso?”. Na percepção de outro conciliador, há indivíduos que procuram a Polícia Civil para registrar, inclusive, fatos que não aconteceram, com o objetivo de “ferrar um inimigo”.

A vítima está buscando justiça, vingança, vai buscar tudo. Vai buscar o fígado do cara. Ela vai buscar a vontade de vingança, vai com vontade de ser punida. Por outro lado, quando vem aqui e vê a repercussão do processo, fica culpada. Tem muita gente que chega aqui e diz que não aguentou mais. Esse é um denominador comum. Tem de interromper porque a pessoa vem aqui com o discurso da culpa. Como se fosse um peso para ela processar o outro. As pessoas têm esse sentimento de culpa, vem dizendo que “tive de fazer”. É o limite da insuportabilidade. Ela vai na delegacia em busca de resolver o problema. É como o caso das irmãs de hoje. A pessoa geralmente procura a delegacia quando já é a segunda, terceira vez. Tem sempre uma história por trás de algo que se repetiu. A pessoa busca a justiça. (Juiz do JECRIM)

Alguns conflitos judicializados são significativos da atuação do JECRIM e das representações dos atores Judiciários e das partes. Uma audiência de conciliação tinha como objeto um crime de calúnia praticado em uma loja de roupas. A vítima compareceu e juntamente à autora do fato, compareceu o dono da empresa. O conciliador ouviu a vítima que relatou ter sido acusada publicamente de subtrair dinheiro do caixa. Ela declarava o tempo todo não ter jamais ficado com qualquer dinheiro da loja e que aquela acusação falsa havia manchado sua imagem, sendo “muito ruim todo mundo ficar desconfiado de você”. Dada a palavra à autora do fato, a mesma e o dono da empresa afirmaram não a ter acusado, mas estarem investigando o desfalque no caixa. O conciliador disse que se tratava de um mal entendido, cabendo um pedido de desculpas e oferecendo: “Querem um acordo? Uma

renúncia? O acordo que estou falando é um processo de respeito mútuo e isso nunca mais acontecer.”. A vítima aceitou um “acordo moral” proposto pelo conciliador. Essa narrativa demonstra o ressentimento da vítima e a busca pela via institucional por reconhecimento. É como se aquele ritual, naquele espaço, tivesse a vocação de transmutar a desconsideração, o insulto moral, em reconhecimento (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011).

Discutia-se, em outra audiência, o crime de “afastar-se o condutor do veículo do local de acidente” previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro. Tratava-se de batida de carro ocorrida em interior de estacionamento. A vítima estava saindo com o carro e foi abalroada pelo autor do fato. O autor do fato, idoso, se evadiu e a vítima apenas teve tempo de anotar a placa de seu automóvel.

C: Se a senhora quiser dar sequência ao procedimento aqui, a gente resolve muita coisa. Mas pela atitude dele, a senhora tem de entrar com o processo para cobrar.

V: Se eu quiser desistir aqui, como eu faço? Não vai adiantar. Estou perdendo meu tempo. Eu só queria mesmo incomodá-lo, porque ele é muito abusado.

C: Só bater a sua renúncia aqui no computador.

C: Acho que pode adiantar sim. Se ele tivesse hábitos de pessoa decente, teria agido diferente, pedido desculpas.

C: A pessoa idosa acha que suas condutas ilícitas não são penalizadas. Mas são penalizadas sim.

V: Então a senhora acha que eu devo entrar?

C: Sim. De qualquer forma, depois te darei um cartão. Você procura meu escritório para eu cuidar das coisas.

V: Para eu abrir esse processo, preciso de advogado?

(...)

C: Vou precisar da sua identidade para colocar aqui no papel que a senhora vai renunciar.

Nessa audiência, chamou atenção que a vítima apontava a sua crença de que nada se resolveria ali, conforme se observa em trecho de entrevista feita com a vítima:

MC: Por que a senhora procurou o Judiciário para resolver essa questão?

V: Abuso. Eu esperava que ele fosse penalizado, cutucado de algum modo. Até gostaria de reaver o dinheiro, mas não tinha esperança pela condição dele.

Pode-se inferir de casos como esse que, muitas vezes, a própria judicialização já possui para a vítima o condão de dar uma resposta punitiva. A conciliadora, logo no começo da audiência, indagava se a vítima gostaria de dar sequência ao procedimento. A vítima, nesse sentido, respondeu questionando como deveria proceder se quisesse desistir, pois nada ia adiantar, estava perdendo o tempo e seu objetivo ali era apenas incomodar o autor do fato, pois ele era muito “abusado”. A conciliadora respondeu que “adiantaria sim”, pois se a vítima tivesse hábitos de “pessoa decente” teria agido diferente e pedido desculpas. A conciliadora, nesse momento sugere que a vítima renuncie ao procedimento no Juizado Especial Criminal e ingresse com ação cível, o que é aceito pela vítima. Vale registrar que, na ocasião, a conciliadora deu um cartão do seu escritório de advocacia para a vítima. Pode-se, aqui, inferir que a conciliadora teve esse procedimento de condução de audiência pois seu interesse era captar o cliente para o seu escritório em um processo de responsabilidade civil.

Chegam aos Juizados, com bastante frequência, conflitos surgidos em relações de proximidade relativa, como relações de vizinhança. Caso significativo foi o de um senhor idoso que foi preso após rasgar com uma faca os pneus do carro de seu vizinho. A polícia conduziu-o a delegacia, onde foi lavrado termo circunstanciado do dano (Código Penal, art. 163) e do porte de arma branca (Lei de Contravenções Penais, art. 19). A vítima não compareceu à audiência de conciliação. O autor do fato, presente, disse que o conflito tinha relação com uma antiga disputa por vaga de garagem, que já havia dado causa a diversas ofensas verbais recíprocas. Como a vítima não estava presente, foi lavrada a ausência e remarcada a audiência. Contudo, vale ressaltar que após esse momento, provavelmente, o promotor avaliaria o procedimento para decidir a existência de justa causa, eventual arquivamento, ou proposta de transação penal, considerando que o porte de arma é ação penal pública incondicionada.

Houve uma audiência preliminar para tratar de um conflito correspondente aos delitos de importunação ofensiva ao pudor (Lei de Contravenções Penais, art. 61) e Lesão Corporal Leve (Código Penal, art. 129), ocorrido no interior de um bar, no banheiro. A dinâmica do fato descrita no termo circunstanciado apontava que Fulano estava urinando no banheiro quando Beltrano se colocou em suas costas, passando as mãos em suas nádegas e olhando para o seu pênis. Por esse motivo, deferiu-lhe um soco. Beltrano teria dito para Fulano: “Nossa! Que piroca bonita!”. Foi esse o motivo alegado por Fulano para dar um soco na cara de Beltrano. Vale ressaltar que a acusação realizada por Fulano foi por mera declaração na delegacia de polícia. A produzida por Beltrano foi corroborada pela materialidade das múltiplas lesões, especialmente no rosto.

C - Fulano: Veio uma transação penal para o senhor. Pagamento de 440 reais em bens de entidades de escolha do juízo. A gente quer saber se o senhor aceita. Aí como a gente faz? Temos várias escolas e discrimina os itens que eles precisam.

[A conciliadora pretendia fazer separadas as audiências de transação penal para que as partes não se encontrassem.]

[Beltrano entrou na sala]

Beltrano: Desculpa Excelência.

C: Eu ia fazer separada a transação.

C: O senhor é Beltrano, né? Chegou transação penal para os dois. Vamos olhar um bem para uma instituição no valor de 440. Entrega numa instituição e traz o recibo.

Beltrano: Não vou aceitar. Eu fui agredido sem motivo nenhum. Eu aceitar a transação penal desse modo, estou aceitando o cara que me bateu. Vou me insurgir a essa proposta do MP. Foi muito baixa. Tive quase um deslocamento de retina. Além disso, ele registrou na delegacia uma coisa que não aconteceu. Eu sou filho, marido e pai. Isso não aconteceu.

Fulano: Eu estava com minha esposa. Fui ao banheiro e estava urinando. Você encostou na minha bunda.

Beltrano: Você está dizendo que sou uma coisa que não sou. Eu tenho filhos.

Fulano: Eu não sou homofóbico. Tenho nada contra cada pessoa. Sou pai de família com três filhos. Minha esposa está ali fora. Tenho compadre que também é homossexual.

Beltrano: Eu não sou gay e nem homofóbico, rapaz. Sou casado e pai de família. Você nunca me viu.

Fulano: Você estava naquele ambiente sem sua esposa. No banheiro, só eu e você.

Beltrano: Você sabe que não fiz.

Fulano: Eu sou maluco.

Beltrano: Você tomou dois baldes de cerveja.

Beltrano: O que você vai pagar para o seu advogado é mais que isso. A humilhação que você me causou é muito maior.

Beltrano: Eu não encostei nele. Fiquei esperando na porta. Quando eu passei por ele e olhou para minha cara e perguntou se eu tinha falado algo. Ele saiu do banheiro e quando voltou veio já me batendo.

Beltrano: Ele justificou a agressão dele em algo que não aconteceu. A minha maior preocupação é eu tive vários danos e foi oferecida proposta de transação penal de R\$ 440,00. A vítima sai daqui com sensação de humilhação. Isso não pune. O agressor não é punido. O dinheiro que ele pagou ao advogado é mais que isso. Se você pensa que aqui na verdade é uma maneira de acabar o litígio para que algo mais sério não aconteça, isso é um perigo. Isso é injusto. O cara me bate e eu tenho de pagar R\$ 440,00. Isso não é justo. Esse foi o estado que fiquei, tendo a possibilidade de ter descolamento de retina. [mostra as fotos no termo circunstanciado, onde aparentemente estava bem machucado].

No caso analisado, durante toda a audiência, Beltrano ficava explicando que não havia encostado em Fulano. Afirmava que quando Fulano saiu do banheiro, já voltou batendo nele. Além disso, apontou que o Fulano estava muito alcoolizado. Beltrano ainda declarou que não aceitaria a proposta de transação penal uma vez que jamais encostou em Fulano, sendo na verdade ele o agredido e que a imputação feita na delegacia por Fulano era no sentido de tentar justificar a sua agressão. Vale mencionar que ambos são categorizados como autores do fato e vítimas e o promotor ofereceu proposta de transação penal para ambos.

Nesse caso, pode-se pensar que Beltrano quer quase uma absolvição institucional da condição de “ser gay”. Ele não aceitou a transação penal por importunação ofensiva ao pudor porque isso importaria simbolicamente aceitar publicamente ser “gay”. O reforço da masculinidade, durante a audiência, se dá a partir da ideia de família, de filhos e de estar em um casamento heterossexual. Vale destacar, que parte da discussão se estabeleceu com argumentações no sentido de quem estava com a mulher presente no bar e quem não estava.

Além disso, o reforço da sua masculinidade pode ser observado, a partir da reiterada alegação de Beltrano de que não havia praticado a importunação ofensiva ao pudor, fazendo com que a violência fosse justificável caso tivesse de fato abraçado a outra parte por trás e elogiado seu pênis. Ambos, nesse diapasão, usaram “gay” como categoria acusatória para se aferir a justiça daquele conflito levado ao Judiciário para administração.

Após a audiência de oferecimento de proposta de transação penal, entrevistei as conciliadoras envolvidas no caso. Na ocasião, havia uma conciliadora principal e uma outra, em fase de treinamento, que a estava auxiliando. A principal, sobre o modo de realizar a audiência, destacou:

Eu queria fazer as audiências separadas justo para não ter esse embate. Eu já sabia que ia ser assim. Eu já sabia que ia dar isso. Já tinha oferta de transação, não tinha porque chamar os dois ao mesmo tempo. Foi o que aconteceu. Surgiram detalhes que não precisávamos tomar conhecimento. (Conciliador do JECRIM)

Nesse sentido, sobre a audiência de conciliação que havia ocorrido anteriormente a essa, uma das conciliadoras declarou:

Eu acho que a conciliadora devia ter forçado a barra para ter renúncia das partes. Ambos foram penalizados. Um foi importunação ao pudor, o outro lesão corporal. Ambos receberam transação penal. Qual foi a justiça? Na minha concepção, não houve justiça. Foi feita justiça pela lei. Mas ambos não saíram satisfeitos. Eu teria forçado uma conciliação. Quando você agride, acha que está com razão. Se sente injustiçado. Bateu porque falou do pênis dele. Isso é revoltante. Se fosse mulher falando do pênis dele, mas homem, os machistas não aceitam. (Conciliadora do JECRIM)

Chama atenção que a outra conciliadora tinha uma percepção diversa sobre o caso, denotando que estavam sendo informadas por sentidos de justiça diferentes. Para ela, foi feita justiça na medida que entendia que ambos cometeram crime. Enquanto um não deveria ter falado do pênis do outro, este não deveria ter batido naquele. Em outras palavras, para uma conciliadora, houve justiça porque ambos praticaram fatos. Para a outra conciliadora, não

houve, pois, para ela, tudo foi resolvido entre as partes no próprio lugar do fato. Ambas tomavam como verdade o escrito no termo circunstanciado.

Já antes da audiência, as conciliadoras leram o caso e explicitaram o que pensavam ser a melhor solução para ele. Na ocasião, começaram a debater se seria cabível a substituição da medida de pagamento de valor por doação de sangue. Enquanto para uma: “Tem de ver se o cara é homossexual. Se for o risco é maior. Eu acho que deveriam pagar. A doação de sangue é um benefício”. Para outra: “Eu vou pedir para eles doarem sangue. Isso tem nenhuma restrição. Se o sangue será aproveitado ou não, fará o exame lá.”.

É significativa a representação da conciliadora de que ali não era a sede para debater acerca do conflito, de que ela não precisava tomar conhecimento das questões. Soma a isso, que antes da audiência já haviam feitos juízos de valor acerca do fato e dos envolvidos, baseado exclusivamente no documento escrito do procedimento. Tinham inclusive explicitado julgamento acerca da punição mais cabível e, naquela ocasião, externalizado seus valores morais acerca da homossexualidade, praticamente associando esse modo de expressão da afetividade à contaminação do sangue, à impureza, ao HIV.

Outro caso tratou de um crime de injúria (Código Penal, art. 140) ocorrido no contexto de uma briga por vaga de estacionamento na rua. A vítima havia estacionado em lugar irregular. O autor do fato a fotografou junto ao carro e expos as fotografias em mídia social, ensejando uma série de ofensas recíprocas.

C: Qual a intenção da senhora mediante esse procedimento? Há algo que ele possa fazer para que a gente encerre esse procedimento aqui?

V: É muito vago pedido de desculpas. Eu gostaria de expor alguns pontos, se é que me é concedido. Vamos lá. Vou descrever os fatos. (...) O carro não estava na calçada. A rua é estreita. O alerta estava ligado e eu estava saindo. Não é deboche. Que eu saiba, AF não é guarda municipal e que eu saiba, mesmo se ele fosse, ele não tem direito de fotografar placa do carro. Ele expos ainda em mídia social. Eu estava uniformizada. Se ele não sabe, isso é crime. Expor foto de carro alheio em mídia social. Eu poderia ser demitida. Ele não tem direito. Eu estava em rua estreita. Eu ia entrar. Vieram carros e eu não consegui. Ele se posicionou atrás do carro e começou a fotografar. Eu saí do carro e perguntei o porquê. Pelo calor da briga eu não me lembro. Aí veio a palavra piranha. Se eu fosse maior e mais forte que ele, ele não me chamaria de viado. Não é questão feminista. É de respeito e medo. Um homem chamar mulher de piranha é fácil. Um homem chamar outro de viado é difícil.

Depois que eu estacionei eu fui ver onde ele estava, era longe, eu adentrei o restaurante onde ele estava e comecei a xingá-lo. Um homem chamar mulher de piranha é fácil. Um homem chamar outro de viado é difícil. Ele expôs minha placa e carro na internet. Ele me chamou de doida no *Facebook*. As pessoas me chamaram de vaca nos comentários. Eu poderia ir em cima dele. Poderia ir em cima das pessoas. Eu sei meus direitos e meus deveres. O que mais me incomoda é ele achar que tem o direito de falar o que quer com uma mulher e de expor a minha vida pessoal numa rede social.

C: Feito esse esclarecimento, a senhora renuncia ao procedimento?

V: Quero ouvir ele falando.

AF: Olha essa foto. Vê se parece alguém que está saindo do carro ou já chamando os outros de filho da puta. (...). Resolvi tirar a foto porque achei que ele estava estacionado ali. Disse para ela que ela não tem educação e estava fazendo baderna na rua. (..) Ela foi atrás de mim no restaurante lotado gritando ‘Seu babaca. Seu filho da puta. Por sua causa os guardas me multaram’ (...) Eu ainda não dei a queixa contra ela de ela ter me seguido e me agredido no restaurante. Se ela não desistir, eu vou dar queixa contra ela também, conforme orientação da defensoria.

(...)

C: Uma opinião particular. É uma coisa tão pequena que deveria ser resolvida agora.

(...)

V: Questão não é provar para você, justiça ou conciliador se estou certa. (...) você se achou no direito de ser guarda municipal.

AF: O que você quer?

V: Que você respeite uma mulher, que você entenda que não é guarda municipal. Que você reconheça que não tem direito de expor fotos no Facebook.

(...)

C: Acho que os dois têm razão em parte. Ele [AF] assumiu o erro dele de tirar foto e publicar no *Facebook* e ter revidado o xingamento. Você [V] errou de ter parado o carro na calçada e no xingamento. Eu acho que poderia ser encerrado de uma vez por todas e se fazer retratação recíproca. É uma coisa que acho tão pequena. Ele tem o direito dele. Você tem o seu. Ambos têm metade da razão. Perda do tempo de vida de vocês ficarem tendo de vir aqui de novo, ficar acionando o Judiciário.

(...)

V: Eu estou querendo conversar com você. Eu penso que a gente veio para conversar, mas ele não quer. Eu estou querendo encerrar. [se referia ao AF]

AF: Você decide aí o que você quer levar.

C: Nós já ouvimos tudo que você disse [se referia à V], ouvimos o que ele disse. Ele assumiu o erro dele e quando a gente assume o erro, a gente aprende. São pessoas idôneas. Não tem necessidade de isso prosseguir.

Nesse caso, o conciliador escutou a vítima deixando-a extravasar a sua angústia e o seu ressentimento, mas, tão logo ela explicita sobre o fato, já a pergunta se deseja renunciar ao procedimento. A vítima reivindica ouvir o autor do fato. A narrativa do autor do fato é de que se ela não renunciasse, ele também ingressaria em juízo em face dela. Opera, assim, com um discurso de ameaça de judicialização. A vítima alegava buscar reconhecimento, como modo de corrigir o insulto moral que percebia ter recebido. Havia uma preocupação com a ofensa praticada contra a imagem que a vítima tinha de si mesma e a deterioração de sua imagem pública, a partir de sua exposição em redes sociais. Nesse sentido, o conciliador continua argumentando com as partes que se tratava de questão insignificante que causava perda de tempo das partes e do Judiciário, além do fato de ambos se tratarem de pessoas idôneas, apelando para a representação que as pessoas têm de si mesmas, como será melhor discutido em outra seção. Antes disso, contudo, valida os sentimentos de ambos como estratégia argumentativa.

Em outro conflito administrado no Juizado Especial Criminal observado, tratava-se do crime de apropriação de coisa achada, previsto no artigo 169, parágrafo único, inciso II, do Código Penal. Tratava-se da apropriação de um celular, esquecido em uma loja pela vítima, praticado pela vendedora que a atendia. A vítima chegou a voltar à loja, contudo, a autora do fato, disse nada ter achado.

A conciliadora começa a audiência equivocadamente dizendo se tratar de caso de representação, quando o crime é processado mediante ação penal pública incondicionada. Em outras palavras, em tese, não haveria audiência de conciliação, porque a titularidade da ação é do Ministério Público, não cabendo acordo entre as partes nem desistência. É um daqueles casos onde existe vítima identificável em um delito de ação penal pública incondicionada e, mesmo assim, é feita audiência de conciliação entre as partes envolvidas. Em tese, independente dos resultados, o procedimento segue para o Ministério Público para a análise do cabimento de transação penal.

C: Temos um crime de apropriação de objeto onde Fulana apareceu como vítima e Beltrana como autora do fato.

C: Antes de prosseguir, você tem testemunha que tenha presenciado o fato?

C: Aqui você pode prosseguir, renunciar ou fazer acordo. Quero saber de você.

C: Qual seu interesse em relação ao fato que ocorreu? Você tem interesse em prosseguir ou podemos encerrar por aqui?

V: Eu e Beltrana já conversamos na delegacia. Esperava esse momento para ter o ressarcimento do celular que foi apropriado indevidamente. Se eu for ressarcida não tenho o interesse de prosseguir.

C: De que você quer pedir o ressarcimento?

V: Ela não tem como me devolver o aparelho, porque ela disse que foi assaltada. Então, eu quero um valor referente ao prejuízo que eu tive: 849 reais. Perdi meus contatos e fiquei um mês sem celular.

C: Vamos conversar agora com a Beltrana. Aqui a gente pode resolver hoje. Um acordo pode ser pagar uma parte ou você dizer que não tem como pagar. A prova é dela se ela prosseguir. Caberá a você aceitar o que ela propôs ou não. Ele vai ter de provar que o celular está com você. Aí a gente vai ter de aguardar a manifestação do MP, que poderá ser pagar uma transação penal, doar sangue ou serviço comunitário.

AF: Eu realmente peguei o celular na loja. Ela perdeu na loja. Eu achei. Logo depois ela voltou, quando tive consciência que o celular era dela, não devolvi. Inocentemente, nem foi por maldade. Estava passando por vários perrengues, não tinha como comprar outro. Eu peguei o celular dela e fiquei com o celular. Quando ela soube que o celular estava comigo, ela foi na loja. Mas no dia anterior, tinha saído tarde do trabalho e fui assaltada. No dia seguinte, fui conduzida por dois policiais na loja e fui para a delegacia. Como aconteceu isso tudo, tomei justa causa na loja e estou desempregada até agora. Eu me disponho a pagar o celular. Mas parcelado.

C: Ela assumiu a culpa.

AF: Às vezes a gente erra para aprender.

C: Mas o erro foi grave. A gente não deve se apropriar de nada de ninguém. Que a gente faz?

V: Minha contraproposta é a seguinte. Eu não aceito parcelamento. Eu não confio nela. Eu não vou aceitar. A contraproposta é a seguinte: a senhora fixe cinco dias úteis para ela arrumar um cartão de crédito em uns cinco dias úteis em qualquer loja.

AF: [sinaliza não com a cabeça]

C: Se você achou o celular, seu dever era ver de quem era, mas você se apropriou dele.

V: A Beltrana usou meu celular durante um mês. Ela sabe meu telefone. Ela teve tempo para propor um acordo. Ela esperou esse tempo todo para dizer aqui que não vai pagar. Ela teve dois meses e fez nada.

V: Eu era cliente. Ela vendedora. Vou entrar com processo contra a loja. A gerente foi omissa. Voltei quarenta minutos depois. Depois de uma hora e meia, voltei de novo. As vendedoras estavam reunidas e a gerente fez nada. Eu trabalho na justiça federal. Eu não sou advogada, mas tenho conhecimento mínimo.

V: A continuidade da questão é questão de justiça. Eu fui muito lesada.

AF: Ela não me deu telefone algum. Na delegacia foi a primeira e última vez que vi ela. Fui demitida por justa causa. Recebi nada. Só posso pagar parcelado.

AF: Gostaria que fosse explicado, mas não sei se a Beltrana sabe as implicações de uma ação dessa natureza. Não sei se ela tem consciência do que virá depois disso. Isso não é brincadeira. É uma tipificação penal.

C: Se a empresa que você está procurando emprego ligar para loja, ficará difícil para você.

V: Se você usou meu celular por dias. Você sabe meu telefone. Eu fui à delegacia um mês depois quando eu tive certeza da autoria. Meus amigos vieram falar comigo no celular.

AF: Mas eu não gravo número.

C: Houve uma negligência da parte de vocês lá. “Aqui está seu celular”. Esse seria o papel mais digno referente a situação.

AF: Mas eu não hesitei.

C: Nada justifica.

V: Então só pra gente fechar. Vou prosseguir. Você quer isso mesmo?

[discutem valores e pagamento e a vítima tenta reduzir o valor a metade argumentando]

AF: Se você teve prejuízo eu também tive prejuízo. Eu poderia alegar que não podia vir mas estou aqui.

[Marcaram para o pagamento em cartório na segunda seguinte]

No caso exposto, a vítima busca o Judiciário para a compensação de seu prejuízo financeiro consubstanciado na perda do celular. Busca, assim, o reconhecimento de um direito que foi ferido pela apropriação do celular e agravado por ter sido enganada sobre o achado do bem móvel. A conciliadora começa a audiência propondo o seu encerramento, contudo, em dado momento, acaba por permitir o diálogo entre as partes. Na busca pela renúncia ou pelo acordo, não se dá conta, intencionalmente ou não, de que mesmo que naquele momento isso fosse estabelecido, o procedimento iria para o promotor de justiça decidir quanto a transação penal. Ficaria ao arbítrio do membro do Ministério Público pedir o arquivamento ou propor uma transação penal, se presentes os requisitos da justa causa.

6.2 Modos de Conciliar: “Nós Somos como o Juiz”

Para ser conciliador a gente faz um mês de curso. A conciliação é o seguinte. Nós vamos dar um exemplo. Nós somos como o juiz. Aqui você faz tudo. Aqui faz a renúncia, o acordo. O trabalho todo se faz aqui na conciliação. Se você faz o acordo aqui, vai para mão do juiz homologar. Na nossa conciliação, na criminal, a gente faz o acordo. Vem a proposta da transação penal, nós que oferecemos a transação penal. A gente faz a renúncia. A pena vai para o juiz homologar. (conciliadora do JECRIM)

Existem modos situacionais de conciliar, conforme os conflitos, as partes envolvidas e os conciliadores que conduzem o ato. Nessa seção pretendo apresentar alguns diálogos estabelecidos em audiência e algumas interpretações a que pude chegar a partir deles.

C: Aqui não é uma brincadeira. Ela está falando, você está rindo. Fez sim que eu vi. Eu não estou do lado dela. Estou do lado das duas. Aqui estou vendo as atitudes. Estou observando. Não sou só advogada. Sou psicóloga. Estou aqui observando as duas.

PI: O tempo todo ela está falando mal das minhas atitudes. Eu só quero que ela pare. Só porque está na cara dela, ela tem direito de me xingar? Eu quero respeito, doutora!

C: Por que vocês não procuram se entender? Cada uma não fica no seu canto?

P1: Eu quero acabar com isso. É muito desagradável ficar aqui sentada.

C-P2: Já pedi para você não falar. Você é teimosa. O que vai acontecer é que as duas vão virar autora e vítima. Isso vai mexer no bolso de cada uma. As duas vão se dar mal.

No caso referido, a conciliadora transige com sua identidade de psicóloga para demonstrar para as partes sua autoridade além de formal, técnica, em perceber e dizer o melhor para elas. As falas são no sentido de provocar nas partes o temor de consequências mais graves. Vale destacar que as próprias partes do procedimento muitas vezes depõem acerca do seu desconforto de estar naquele ambiente institucionalizado.

Em um procedimento de injúria, ao chegar à sala de audiência, a conciliadora olhou rapidamente os autos e perguntou à vítima se havia ocorrido mais algum problema com a autora do fato e se ela desejava encerrar ou prosseguir o processo. A vítima, uma mulher de meia idade, começa a descrever que nunca teve a intenção de levar o conflito ao Judiciário ou à polícia. Contudo, era ofendida com frequência no lugar onde morava por alguns vizinhos, especialmente pela autora do fato. Era chamada de “vagabunda” e acreditava se tratar de preconceito por morar sozinha. A conciliadora, ao ouvir isso pergunta sobre o ocorrido para a autora do fato, que começa a narrar. Em dado momento, autora do fato e vítima começam a debater sobre o problema, por vezes em tom mais elevado, contudo, sem gritar. Foi quando a conciliadora, batendo na mesa e falando alto com a AF, disse:

C: V, após o que aconteceu aqui, teve mais algum problema?

V: Não, senhora.

C: A senhora tem intenção de dar por encerrado ou prosseguir?

V: (...) Sendo chamado de vagabunda. A minha intenção nunca foi essa. Sofri altas represálias. Eu acredito que há preconceito com quem mora sozinho. Tenho treze irmãos. Eu não quis filhos. Fiquei traumatizada com tanto irmão. Hoje ajudo meus irmãos. [vítima chora]. O meu pai está de cama. Eu dando comida na boca. E fico sofrendo maldades e sofrendo discriminação. Sofri preconceito na hora que cheguei porque tinha pouca mudança.

(...)

C: AF, gostaria de saber o que está acontecendo.

[ocorre uma discussão entre as partes]

C: Peraí, a senhora se dirija a mim! Não dê ordem a ela [batendo na mesa]

C: [gritando] A senhora me permite falar? Me permite falar? Muito obrigado. Se a senhora não tem indícios, a senhora não tem certeza. Se não tem certeza, não deve falar isso. A senhora tem certeza?

C: Quero definir isso aqui, porque afinal de contas eu tenho de almoçar. Tem de ir lá na defensoria e tem o prazo de seis meses. A senhora quer dar prosseguimento ou encerrar isso aqui?

C: Quero saber da senhora o que vai decidir. Vai acabar ou vai para frente?

C: Estou percebendo que estão lavando roupa suja aqui na minha sala. Está começando a me irritar. Vai dar prosseguimento ou acabar isso aqui? Ela já disse que não vai se retratar porque falou nada.

C: Vou fazer o termo do processo. Não quero ouvir as duas falando mais nada. Quero ouvir mais nada. Silêncio absoluto. Vou digitar.

O trecho da audiência transcrito acima evidencia uma representação hierárquica do conciliador quanto à posição que ocupa no cenário da conciliação. Ao contrário de permitir um amplo debate, que pudesse dar conta dos efeitos positivos da escuta mútua entre partes carregadas de ressentimentos surgidos em ambiente de convivência, silenciou a ambas. Sob o signo “lavar roupa suja”, o conflito, ao contrário de ser explicitado para ser administrado, foi calado. A pergunta “vai acabar ou vai para frente?” é simbólica de uma posição meramente procedimental exercida por aquele conciliador naquela audiência. Vale analisar esse modo de fazer juntamente com uma entrevista realizada com o Chefe de Cartório e responsável pelos conciliadores daquele Juizado. Em sua representação, “as pessoas vêm aqui para ser ouvidas”. Para ele, “tem de deixar as pessoas se entenderem”. Esse entrevistado destacou, no mesmo sentido das percepções de promotores e do que se infere da citação supra, que isso não costuma ser feito por alguns conciliadores, porque eles “se acham juízes e autoridades”. Nesse sentido, como apontou o serventuário, querem impor acordos, quando a sua função seria conciliar e ouvir as partes. Pode-se entender, assim, que o exercício da autoridade, ao contrário de administrar o conflito, promove aqui uma solução forçada, informada por ideias de manutenção de uma paz social/harmonia.

Roberto Kant de Lima (2011) observa que no Brasil, o sistema jurídico não reivindica uma origem popular ou democrática. O domínio do público aqui, seja moral, intelectual ou o espaço físico, é o lugar controlado pelo Estado, onde tudo é permitido, até que não seja proibido ou reprimido pela autoridade. É um lugar apropriado particularizadamente pelo

Estado ou por membros da sociedade autorizados. Nesse diapasão, existe uma conciliação forçada dos conflitos, visando manter a harmonia e o *status quo*. A metáfora é a da pirâmide, em oposição ao paralelepípedo, na qual o sistema coloca todos juntos, mas separados, em uma luta pelos melhores lugares.

Em outra audiência, tratou-se de lesões corporais recíprocas (Código Penal, 129, caput) ocorridas em briga generalizada após uma festa junina de bairro. A razão principal motivadora foi que uma das partes jogou uma “latinha vazia” na namorada da outra. Isso gerou um movimento contínuo de agressões recíprocas que chegou a resultar no encaminhamento de uma das partes para o hospital sob internação. Vi as fotos das lesões no hospital. Realmente as feridas foram grandes, especialmente, na cabeça e nas costas. A parte, inclusive, reclamou que ficou com “sequelas” e quando se abaixa ainda sente tontura. Um dado especial é que na delegacia de polícia algumas dessas partes renunciaram. Desse modo, todas elas são autores de fato, mas só alguns eram vítimas no termo circunstanciado.

V/AF1: Falaram que você é da milícia lá da XXX.

AF2: Falaram que vocês deram um papo no cara lá do YYY, que tem o cara de lá querendo pegar a gente.

(...)

Então tia [olhava para a avó de AF2], olha só, se eu quisesse ter feito, já teria feito há muito tempo. Tem nada disso não. Eu vou bater, depois vocês estão me batendo. Quando eu esquecer de vocês, me dão o bote. Vai ficar assim para sempre, até um matar o outro, vir o outro querer matar também. Quem vai sofrer é nossa família.

AF2: Disseram que você é informante lá do tráfico.

V/AF1: Moro ali na área. (...) Se fosse vagabundo não estudava, não trabalhava.

AF2: Se eu tivesse com a parada até devolvia. Você teve prejuízo, eu tive o meu, tanto nos pertences como fisicamente.

V/AF1: Verdade que geral sabe com quem está.

AF3: Papo reto, se eu soubesse com quem está eu daria, está ligado? Porque o cara que está com o bagulho, está rindo à toa. O cara está lá tranquilo. Quem está no prejuízo é a gente.

AF2: Aí fica fichado na polícia. Tem de vir para Fórum.

AF2: Falaram até que você tinha morrido. A gente que vai ficar fichado na polícia.

V/AF1: Eu estava desmaiado. Quem me acordou foi o bombeiro. Para ajudar, ele me bateu mais ainda. Maca caindo de um lado para o outro.

(...)

AF2 - C: Qual o resultado?

C: Ninguém renunciou. O processo continua.

V/AF1: Caso a gente entre num acordo aqui, só renunciar tudo?

C: Caso você decida renunciar depois, só vir aqui no cartório e comunicar.

(...)

AF3: Não tem essa. Pode estar com menos gente. Se ver um apanhando, parte geral para cima.

C – AF2/AF3: Vocês são só autores do fato porque renunciaram em sede policial?

(...)

Aberta a audiência, o conciliador perguntou para as partes se havia alguma possibilidade de conciliação. V/AF1 respondeu apenas que renunciaria se ganhasse algo. Todas os presentes na audiência ficavam repetindo que estavam “pagando o pato” pelos problemas dos outros. Interpretavam que o fato tinha sido “tudo briga por causa de mulher”. Em certo momento, V/AF1 disse que “podia botar 50 para ir para cima, mas ia adiantar nada”. Há uma tentativa de construir uma aparência de “não sou bandido”, com argumento no estudo e no trabalho, mas, ao mesmo tempo, há uma troca de ameaças veladas nas quais se diz o que não vai fazer. Sempre no discurso há em jogo uma iminência de violência. V/AF1, contudo, dizia ter pedido tudo e que queria fazer algum acordo. Em outras palavras, só renunciaria se fosse compensado financeiramente. Aparentemente as partes buscavam compensações financeiras, contudo, percebo que estavam incomodadas naquele ambiente institucional e só estavam recorrendo a ele em virtude de o conflito ter sido registrado pela Polícia Militar na Polícia Civil e essa ter lavrado o termo circunstanciado com a correspondente marcação de audiência de conciliação no JECRIM.

Vale destacar que o conciliador, após essa audiência, declarou ter pensado em intervir na conversa, pois ela ocorria durante o momento em que lavrava a ata, mas desistiu, pois estava com medo. Pode-se inferir que, inclusive, encerrou rapidamente a audiência em virtude disso. Ali se expressou um “sabe com quem está falando” (DAMATTA, 1997) recíproco

através das ameaças e da mobilização das redes de relações criminosas, como meio de intimidações recíprocas, produção de hierarquia e inadmissibilidade do conflito.

Observa-se também que em lesões recíprocas o direito de renúncia se torna um instrumento de barganha. O conciliador sugeriu essa interpretação, mostrando que muitos dos prejuízos apresentados haviam ocorrido em desdobramentos do conflito na festa junina. Para ele, como duas das partes haviam renunciado na delegacia, ficaram sem poder de negociação e aquela que figurava como vítima estava usando isso para recuperar os seus prejuízos.

Em outra audiência de conciliação se tratou de acidente de trânsito entre motocicleta e taxi, sendo a vítima o motociclista e o suposto autor do fato o motorista de taxi. O autor do fato alegava ser ele aquele que tinha sofrido a batida.

C: O senhor tem conhecimento do que acontece na audiência preliminar? A nossa audiência preliminar tem como base por fim ao conflito. As vezes chegar ao consenso de alguma coisa; pedir desculpas, algo assim. Eu já tive lendo o procedimento. O senhor é a suposta vítima né? É tudo suposto porque ainda não tem nenhuma decisão.

C: Essa audiência é para ver se há possibilidade de entendimento.

C: Gostaria de ouvir do senhor que é a vítima se há possibilidade de composição, de entendimento, algo sobre o procedimento. Porque se não tiver, terei de mandar tudo para o Ministério Público. Não há possibilidade de composição?

C: O senhor tem proposta?

V: Se reparar meus danos, a gente pode evitar que o processo vá para frente. Arcar com os danos da avaria que sofri na minha moto.

C: Nesse período não houve nenhum entendimento com ele não?

V: Ele trabalha em uma frota [de taxi] e se evadiu. Ele dirige uma empresa de taxi. Outro taxista que viu e tomou nota da placa. Eu por conta própria procurei a empresa de taxi. Procurei na sexta-feira e ele não tinha ido a empresa noticiar o ocorrido. Conversei com o dono da empresa e expliquei o que aconteceu, que tinham testemunhas do que aconteceu. Tentei conversar de modo amigável com o dono da empresa. O motorista que me atropelou só reapareceu três dias depois. O dono da empresa falou que infelizmente não tinha dinheiro, nem tinha condições de arcar com nada. Sequer a franquia da minha moto. Era só o que eu queria. Porque sou funcionário do estado e fui atendido no hospital. Tinha ajuda dos meus parentes para a despesa médica. Ele me propôs encontrar com o senhor fora da empresa. Eu me identifiquei o que eu era. Fiquei com medo da coisa se inverter porque tinha me

identificado. Me identifiquei no acidente como me identifiquei várias vezes em acidentes e assaltos. Fiquei inseguro da coisa complicar e cortei relações com o suposto autor do fato.

C: Eu vou ouvir a outra parte. Se no caso de houver a possibilidade de acordo. Farei dentro das medidas cabíveis. Poderá ser R\$ 5.500. Passarei pro autor. Não precisa relatar, já ouvi tudo, já li tudo, só queria saber, há possibilidade do senhor estipular um valor?

AF: A companhia faliu sim. Mas eu levei o carro para fazer vistoria. Estou estranhando ter testemunha.

C: Isso não é aqui. Eu só passei para o senhor dizer se aceita. Se não, mando pro Ministério Público.

V: Por que o senhor não parou?

AF: Porque aquela área já teve massacre. Eu preferi assumir o prejuízo.

C: Aqui não se discute culpado e inocente. Enquanto a proposta, há alguma contraproposta?

AF: Não tenho porque não tive culpa.

C: Não perguntei se tem culpa. Não há possibilidade de pagar nada? Então vou encerrar que não tem possibilidade de nada. Obrigado.

C - AF: O senhor não precisa relatar nada. Já li e está tudo aqui. Há alguma possibilidade?

C: Aqui não tem isso. Aconteceu. Não aconteceu. Só passo para o senhor dizer se tem possibilidade ou não. Se não, mando pro MP.

C: Aqui ninguém vai ver quem é culpado. Não tem possibilidade de oferecer nada?

AF: Nada. Não sou culpado.

C: Aqui não é lugar de discutir isso. Vou encerrar a ata. Obrigado.

Mais uma vez a escrita é significativa e protagonista em um procedimento orientado pela oralidade. O espaço institucional poderia ser legítimo para um momento comunicativo entre as partes, evitando o acirramento ou a complexificação do conflito. De certo modo, a via institucional se apresenta como uma oportunidade de resolução do conflito entre as partes, pois de outro modo poderia não ter um desfecho conciliatório garantido. No caso analisado, a vítima era policial militar e, no discurso queria evitar que, pelo estereótipo de sua carreira, na tentativa de resolução, ele fosse acusado de ter ameaçado o autor do fato para a obtenção do acordo.

Além disso, pode-se observar aspectos cíveis no juízo criminal e a busca do JECRIM com um viés reparatório sustentado no aspecto simbólico da ação criminal. Chama atenção que essa audiência de conciliação se apresenta como um momento em que não se discute o conflito em si, mas o procedimento para a obtenção de um resultado do procedimento. A questão se concentra no que será dado ou aceito em um acordo, se não, em uma desistência do processo.

Em uma audiência para tratar de lesões corporais leves (Código Penal, art. 129), somente a vítima compareceu. Contudo, é significativo que, mesmo sem a existência do autor do fato, a conciliadora argumenta com a vítima que ela deveria renunciar.

C: Estava vendo aqui, lesão corporal artigo 129, tanto a senhora como ele são pessoas do bem. Não têm passagens da delegacia nem nada. Ele não veio. A senhora é a vítima. A senhora pode falar assim: Doutora, vou encerrar, já estou de saco cheio disso, vou encerrar. Ou a senhora pode continuar. Mas estou vendo aqui que seu prazo está acabando em março, vai ter de entrar queixa crime, procurar advogado. A senhora vai renunciar?

V: Ele ameaça.

C: Mas ele ameaça até hoje?

V: Quando passa de carro, ele faz assim: [mostra sinal com o braço]

C: Mas não é cumprimentando não?

C: A senhora podia até renunciar. Ele bateu na senhora?

V: Não. Ele ficou aborrecido porque comprou produto no meu nome, aí falei para ele que no dia da audiência ia desmentir.

C: Nesse caso, é uma tentativa, ele não chegou a agredir. A senhora tem testemunha do fato?

V: Vou chamar ele aqui.

(...)

C: Ele viu o caso?

V: Conta para ela a história.

C: Não quero ouvir a história. Escreve no papel.

6.3 Acordos Morais

Os acordos morais consistiam em práticas dos conciliadores de registrar o fato como renúncia no termo de audiência, mas colocar como acordo práticas comportamentais e valorações morais positivas acerca da vítima do conflito. Para eles, isso visava reconstruir a paz social. Nota-se uma dimensão de reconhecimento quanto a pessoa nessa prática, algo que era operado pelo conciliador com vistas a conseguir finalizar o procedimento. Conciliadores, para obter esse tipo de acordo, reforçavam boas palavras sobre as identidades das partes e faziam admoestações que se tratava de “pessoas boas”, “do bem”, “cristãs”. Falavam também que quem ali se comprometia não costumava “fazer nada errado de novo”, por saber que o conciliador “estaria de olho”.

Certa audiência tratava de uma briga física ocorrida entre quatro pessoas em um bar na Zona Norte do Rio de Janeiro. Um casal reclamava do valor cobrado na conta final, quando outro casal, seguranças do bar, interveio na discussão. A contenta se transformou em agressão e os seguranças usaram bastões de choques contra os então clientes do estabelecimento. A Polícia Militar foi chamada e o termo circunstanciado foi registrado na delegacia. Todos foram classificados como autores de fatos e vítimas da contravenção penal de vias de fato (Lei de Contravenções Penais, art. 21). Vale ressaltar: o cliente homem era militar e o segurança homem era policial militar. Destaco que só consegui entender algo da dinâmica do fato ao final da audiência, quando conversei com as partes. Nada foi mencionado em qualquer momento da conciliação acerca do conflito em si.

C: Aqui temos quatro autores e vítimas. Todos apanharam. Todos bateram.

C: Aqui todos podem prosseguir representando um contra o outro. Podem também encerrar, seja com renúncia ou com acordo. Como vocês quiserem. Quero saber: vocês têm testemunha que presenciou o fato?

[todos disseram que sim e os termos de testemunha foram entregues]

C: Se quiserem pode-se encerrar aqui hoje através de um acordo e não repetirem mais o que ocorreu. Eu gostaria de saber, se fizer um acordo encerra agora. Se prosseguir eu marco nova data, poderá chegar no MP, ele ler a declaração de cada testemunha, analisar os fatos e ver se ainda prosseguem como autores e vítimas. Ou o prosseguimento voltar para nova tentativa de acordo. Caso não haja acordo pode vir transação penal para cada um de vocês. Vocês entenderam?

V1: Estou engolindo.

V3: Por mim, se não quiser prosseguir, se tem a possibilidade de esse acordo...

C: Entre uma renúncia e um acordo, sugiro nesse caso um acordo. Renúncia ficaria em aberto.

V3: Um acordo fica comprometido a não acontecer?

V1: Aí tem outra audiência?

C: É uma coisa que se fizer hoje encerra. Como todos são autores e vítimas é um contrato feito e fechado, para fechar tudo. Sugiro um acordo.

C: Aqui não estou do lado de ninguém. Cada um assina a gratuidade de justiça e o acordo entre as partes.

C: Já a renúncia, pode o MP acatar ou não a renúncia. Sugiro o acordo. Pode vir uma transação penal para todos vocês.

C: Vocês aí têm de dizer o que vocês querem. O acordo é entre as partes.

C: Vocês já se conheciam?

V1: Vocês vão acordar?

V4: Eu opto por acordar. Meu problema não é com eles. Acho que o procedimento foi todo errado, mas meu problema não é com eles.

V1: O acordo é para acabar com o estresse. Mas para mim não acabou o estresse.

V3: E fica documentado.

C: V1, você é a favor de fazer o acordo.

V1: Por mim eu dava continuação, mas como ele [o marido, V2] é militar e tem sempre missão, eu prefiro encerrar.

C: Eu acho que vale a pena. Se vocês não vão mais se encontrar...

C: Vocês têm aproximação?

V1: Por ele, eu vou recuar. Por mim eu continuaria com o processo.

C: Não é recuar. É um acordo.

[conciliadora sem ouvir nada sobre os fatos, apenas baseado nos termos do procedimento]

C: Todos são autores e todos são vítimas. Houve agressão mútua entre todos. Não estou induzindo ninguém a nada. A opção é entre vocês. Eu estou fora.

[Em sequência fala para a auxiliar, conciliadora em treinamento, para começar a digitar os termos.]

C-estagiária: É o acordo em aberto. Aproveita esse aí. É o “acordo moral”. O doutor juiz aproveitou esse aí que eu fiz.

Vale destacar que a conciliadora em questão é a psicóloga, referida acima. Ela busca um acordo entre as partes, chegando até mesmo a rechaçar discursivamente a hipótese de renúncia. Seu argumento era que o Ministério Público poderia recusar a renúncia e propor mesmo assim transação para todos. Essa fala causa estranheza, tendo em vista se tratar de crime de ação penal pública condicionada a representação e, por conta disso, a renúncia ter o condão de extinguir a punibilidade. Não vi nenhum caso que a renúncia fosse recusada pelo promotor de justiça. Ao final da conciliação, quando fui conversar com a conciliadora, ela me disse: “No meu dia só acordo. Eu tenho jogo de cintura para lidar com isso.”. Pode ser que a conciliadora se represente como mais eficiente produzindo termos de acordo entre as partes. Ao fim, antes mesmo de haver um consenso das partes amadurecido do que fazer, já pede que a sua auxiliar (conciliadora em treinamento) prepare um “acordo moral”. Vale ressaltar que o termo do acordo moral, como será visto, consiste no preenchimento de uma ficha com a marcação de um “X” em renúncia e a descrição de promessas de nada se repetir e até mesmo com destaques de elogios mútuos entre as partes quanto ao seu caráter.

Chama a atenção que ninguém falou do caso, de funções no bar, de atividades profissionais, do que aconteceu no conflito, nada. Tampouco a conciliadora discutiu isso, mas apenas qual a medida procedimental seria adotada no caso, o que ela aconselhava fosse um acordo, sob o risco de o promotor aplicar uma transação penal. O fato conflituoso em si não teve qualquer lugar, parecendo que a preocupação era encerrar o procedimento sem qualquer discussão sobre ele.

Pode-se observar que algumas partes estavam bastante desconfortáveis de estar naquele ambiente institucional, enquanto outras estavam resolutas que aquela era a via para lidar com seus ressentimentos e transmutar o insulto, que percebiam como tendo recebido, em reconhecimento. Ouvi, contudo, em entrevista com as partes, ao final da audiência, que haviam decidido pelo acordo porque entendiam que ali “não chegaria a lugar nenhum”. A conciliadora, na ocasião da referida entrevista disse para as partes: “Vocês nunca mais vão se ver. Essa decisão foi a melhor.”.

Em outro caso, onde também se aplicou esse discurso de “acordos morais”, aparece com clareza o reforço da identidade positiva das partes como estratégia discursiva para a obtenção do acordo moral, inserindo no termo do acordo o reconhecimento pelo autor do fato da identidade positiva da vítima. Vale destacar que essa discussão será retomada no último capítulo que trata das renúncias e seus significados.

C: Eu tive olhando aqui. Tanto a dona AF quanto a dona V nunca tiveram problemas com a polícia. São pessoas do bem. É o artigo 139 que é difamação que é crime de menor potencial. Então o Código Penal dá oportunidade da dona AF pedir desculpas para a senhora. Então para encerrar aqui, porque se não vai vir transação penal, vai pagar cesta básica. O crime de injúria as vezes fala por uma raiva e ela parece ser uma pessoa boa. Então se ela humildemente pedir desculpas para a senhora encerra por aqui. Mas se ela voltar a fazer, a senhora vai à delegacia outra vez. A senhora pediria desculpas para a gente encerrar?

AF: Olha, deixa eu falar, pedir desculpas eu peço, mas não fiz isso. Ela soube pela boca dos outros. Pela boca de vizinho, muito vizinho é fofoqueiro.

ADV da V para AF: Independente da temática, a coisa se resolve na justiça trabalhista. Ela ficou muito surpresa de uma pessoa tão querida, que já ajudou muito a senhora [para a AF].

C: Não vamos entrar no mérito. Se ela realmente pedir desculpas para senhora. A gente está num mundo de muita guerra, muita briga. Ela tem a oportunidade de pedir desculpas e nunca mais fazer. Pela minha experiência de conciliadora eu nunca vi alguém pedir desculpas e fazer outra vez. De repente alguém sente inveja da amizade de vocês e inventou alguma coisa. A senhora está com meu nobre colega advogado, uma pessoa boa.

V: Eu só fiquei chateada porque ela pediu desculpas por conta própria, eu nunca maltratei. Eu disse para ela que as portas estavam abertas para ela voltar

C: A senhora é uma pessoa boa. A gente vê e sabe.

V: Eu sempre estou querendo ajudar meus conterrâneos. Sou nordestina. Ela que pediu para sair. Ela usou no processo trabalhista que eu difamei ela de nordestina. Eu sou nordestina. Eu fiquei chateada.

C: [para a AF]. Ela gosta da senhora. É uma pessoa boa. Não vai na onda das pessoas não. Então a senhora desculpa ela para encerrar?

ADV: Uma outra questão, eu queria que a senhora faça um adendo que ela [V] nunca fez nada disso. Que o relatado na inicial do advogado dela, ela nunca fez.

C: Não pode escrever muito que a ata vem fechada. Que se retratou, vou colocar que ela nunca fez nada disso, que é uma pessoa boa.

C: [ditando para a candidata a conciliadora que a auxiliava]. Acrescenta que a vítima renuncia ao processo, que se retratou, tendo em vista que a autora do fato considera a vítima uma excelente pessoa, de conduta ilibada, sem nenhuma discriminação, que trata todos bem.

Imagem 1 - Termos de renúncias com acordos morais

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

ACORDO DE NATUREZA CÍVEL
(CLAUSULA ABERTA)

NOS CRIMES DE INICIATIVA PRIVADA OU CONDICIONADOS A REPRESENTAÇÃO

Processo nº [redacted]
Início nº [redacted]

Em [redacted], na sala de audiência, perante o Conciliador(a), compareceu(eram) o(s) autor(es) do fato e a(s) vítima(s).

Proposta a Conciliação, restou esta aceita nos seguintes termos:

a. Acordam as partes, que **a Vítima renuncia ao presente procedimento criminal.**

b. Acordam as partes, outrossim, que A SRA [redacted] NÃO MAIS IRÁ PROFERIR PALAVRAS DE BAIXO CALÃO, TANTO PARA A VÍTIMA, QTO PARA A ESPOSA E A FILHA. NÃO MAIS IRÁ FAZER QUAISQUER COMENTÁRIOS A VIZINHOS A RESPEITO DA PESSOA DA VÍTIMA E SUA FAMÍLIA, ASSIM COMO NÃO MAIS IRÁ A PORTA DA VÍTIMA PARA FALAR OFENSAS E EM CASO DA NECESSIDADE DE PRECISAR FALAR COM A VÍTIMA, QUE A SRA [redacted] O FAÇA POR ESCRITO E QUE SEJA ENTREGUE AO SR [redacted] DA CASA 03 NO MESMO LOCAL.

Requerem a homologação e a extinção do presente.

Nada mais havendo, encerrou-se o presente termo, que depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Fim nº [redacted]

Conciliador(a) _____

VÍTIMA: _____ IFP: _____
Advogado: _____ OAB: _____

AUTOR DO FATO: _____ IFP: _____
ENVOLVIDA: _____ IFP: _____
Advogado: _____ OAB: _____

Fonte: Juizado Especial Criminal observado

6.4 Rotinização

No Juizado Especial Criminal observado, os acordos são rotinizados em diversos modelos produzidos pelo juízo. Alguns deles, por exemplo, se marca com “X” uma série de itens, algo que se assemelha a um contrato de adesão. Uma conciliadora, inclusive, mencionou que o “acordo moral” tinha sido criado por ela e aproveitado pela juíza. Destaca-

se que os conciliadores tinham de ficar adstritos àqueles “modelos” sob pena de advertência e de ameaça de exoneração das funções.

Um conciliador, em entrevista, inclusive afirmava que poderia fazer um melhor trabalho se tivesse mais liberdade. Ele declarou, contudo, que costumava fazer atas detalhadas, mas que a juíza só se interessava pelo preenchido no modelo. Justo por querer ser mais detalhista era castrado pela juíza e foi, inclusive, por escrever demais nos termos de acordo, ameaçado de ser desligado da conciliação. O motivo que a juíza dava para isso, de acordo com o entrevistado, eram os erros de gramática dos conciliadores.

Imagem 2 - Termo de renúncia individual

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

TERMO DE RENÚNCIA INDIVIDUAL
(a ser subscrito por cada uma das vítimas)

Processo Nº: _____ horário do início da audiência _____

Compareceu neste Juizado _____, manifestou-se a parte abaixo assinado, no sentido de **RENUNCIAR**

1. ao Direito de Queixa (art 138, 139, 140, 345, etc).
2. ao Direito de Representação (art 129, 147, etc)

razão pela qual foi lavrado o presente termo.

Acrescenta, outrossim, que:

Não existiu agressão. Existiu agressão.
 Não existem, hoje, marcas / seqüelas. Existem, hoje, marcas / seqüelas.
 Ficou com as seguintes seqüelas: _____.
 Permaneceu mais de 30 (trinta) dias sem exercer as suas atividades habituais.
 Foi atendida no Hospital _____. Não teve atendimento médico.
 Foi ao IML. Não foi ao IML.

Acrescem, ainda, como necessário que:

Vítima: _____ RG: _____
Telefone: _____
Advogado: _____ OAB: _____
Autor do Fato: _____ RG: _____
Telefone: _____
Advogado: _____ OAB: _____
Autor do Fato: _____ RG: _____
Autor do fato: _____ RG: _____

. Intimou-se para a reunião: AA NA MADA
Não se intimou:

. art. 303/305/309 do Código Nacional de Trânsito.
 Anexei cópia da CNH. Não possui CNH. Intimei para apresentar em Cartório a cópia da CNH, no prazo de 24h.

Rio de Janeiro, ____ / ____ / _____. Horário do término da audiência: _____

Conciliadora _____

Fica(m) a(s) parte(s) presente(s), ciente(s) do estabelecido no art. 1º do Ato Executivo TJ 5157/2009. "Art. 1º - Os autos de processos dos Juizados Especiais Criminais, em que não houver condenação, serão eliminados após o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do arquivamento definitivo, e com baixa no cartório distribuidor".
Fica(m) ciente(s) ainda que poderá(ão) retirar documentos originais que juntaram ao processo, decorridos os prazos legais mediante requerimento ao escrivão da serventia

Fonte: Juizado Especial Criminal Observado

Imagem 3 - Termo de não aceite de transação penal

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

AUDIÊNCIA PRELIMINAR
(NÃO ACEITAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL)

Processo nº _____ Início: _____ hs _____ Dia: _____

Aberta a Audiência Preliminar, lidos os termos da proposta de **Transação Penal** e esclarecido o seu teor ao Autor do Fato, bem como das diversas modalidades do seu cumprimento (Prestação de Serviços à Comunidade/Entrega de Cesta Básica/Bens ao Projeto Criança na Escola e/ou Doação de Sangue) **NÃO ACEITOU** esta proposta de Transação Penal.

Foi cientificado que a **Transação Penal se constituía em um benefício** previsto em lei aos que preenchem os requisitos do artigo 76 e segs. da Lei nº 9.099/95 - primariedade e bons antecedentes - e, ainda, que **não significava reconhecimento de culpa**.

Foi cientificado, ainda, que a **não aceitação gerará o imediato oferecimento da Denúncia** com a informação da sua distribuição ao Instituto Félix Pacheco.

Declarou o Autor do Fato que **não aceitava porque:**
Não houve o crime descrito nos autos

Deseja ser assistido pela Defensoria Pública? Sim Não

Confirmou-se a qualificação do Autor do Fato:

Nome: _____
 Filiação: _____
 Endereço: _____
 Identidade/Órgão Expedidor: _____
 C.P.F.: _____
 Telefone: _____

Término: _____ hs

Autor do Fato _____
 Advogado _____
 Conciliador (a) _____

Fica(m) a(s) parte(s) presente(s), cientis) do estabelecido no art. 1º do Ato Executivo TJ 5157/2009. "Art. 1º - Os autos de processos dos Juizados Especiais Criminais, em que não houver condenação, serão eliminados após o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do arquivamento definitivo, e com baixa no cartório distribuidor". Fica(m) cientis) ainda que poderá(ão) retirar documentos originais que juntaram ao processo, decorridos os prazos legais, mediante requerimento ao escrivão da serventia.

Fonte: Juizado Especial Criminal Observado

Imagem 4 - Termo de audiência de conciliação

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - COMARCA DA CAPITAL - FÓRUM REGIONAL

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Processo nº _____ Data: _____ Início: _____

Presentes: _____

Ausentes: _____

Aberta a Audiência de Conciliação, **não foi possível o Acordo Civil**.

1. Presente a Vítima e/ou Autores do Fato/Vítima. Ausente a Vítima. As partes presentes (Vítima e/ou Autor do Fato) ficam **cientes que poderão trazer aos autos**, caso, ainda, não apresentados, **termos de declarações de até 03 (três) testemunhas**, que tenham presenciado os fatos, minuciosamente, **no prazo de 05 dias**. Os formulários são entregues, neste ato, às partes presentes. Fica a vítima cientificada, desde logo, que não sendo apresentados os termos de declarações, poderá ser o procedimento arquivado. Foi informado pelos _____ Autores do Fato e/ou pela _____ Vítima que **não há testemunhas do fato**.

2. a. Presentes os Autores do Fato.
Ficam os Autores do Fato, desde logo, **intimados a comparecerem** no dia 04/10/2016 às 10h00 para a Audiência Preliminar (Transação Penal) e/ou ciência da decisão. **Fica a vítima dispensada do comparecimento**.

2. b. Ausente o Autor de Fato, **não intimado** (sem AR/Mandado etc.).
Fica a vítima desde logo, intimada a comparecer no dia _____ às _____ para a renovação da Audiência de Conciliação.

2. c. Ausente o Autor do Fato, **intimada ou não localizado**. (ver fl. _____)

3. a. Nos crimes de **Ação Penal de Iniciativa Privada** (art. 138, 139, 140, 163, 345 etc. do C.P.), fica a vítima ciente, ainda, que **deverá ingressar com a ação** (peça processual), constituindo Advogado ou Defensor Público, **no prazo decadencial de 06 (seis) meses, prazo esse que se inicia na data do fato**.

3. b. Ausente a vítima, **não localizada/não intimada, na Ação Penal de Iniciativa Privada**. Foi designada nova data. (item 2.a) Ausente a vítima, **intimada, na Ação Penal de Iniciativa Privada**. Aguarda-se a sua iniciativa.

4. Hipótese diversa da que consta no presente termo, em separado (ex. pedido de designação de nova data/indicação de novos poderes para diligência, uma das vítimas está ausente, etc.).

Conciliador _____ Término: _____

VÍTIMA: _____ RG: _____
 Telefone(s): (21) 97297-1096 _____
 Advogado(a): _____ OAB/RJ: _____

AUTOR DO FATO/VÍTIMA: _____ RG: _____ CPF: _____
 Telefone(s): _____
 Advogado(a): _____ OAB/RJ: _____


AUTOR DO FATO(R.L.): _____ RG: _____ CPF: _____
 Telefone(s): _____
 Advogado: _____ OAB/RJ: _____

AUTOR DO FATO: _____ RG: _____
 Telefone(s): _____
 Advogado: _____ OAB/RJ: _____

Fica(m) a(s) parte(s) presente(s), cientis) do estabelecido no art. 1º do Ato Executivo TJ 5157/2009. "Art. 1º - Os autos de processos dos Juizados Especiais Criminais, em que não houver condenação, serão eliminados após o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do arquivamento definitivo, e com baixa no cartório distribuidor". Fica(m) cientis) ainda que poderá(ão) retirar documentos originais que juntaram ao processo, decorridos os prazos legais, mediante requerimento ao escrivão da serventia.

Fonte: Juizado Especial Criminal Observado

Imagem 5 - Termo de acordo civil de indenização


 ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 PODER JUDICIÁRIO
 JUÍZADO ESPECIAL CRIMINAL
ACORDO CIVIL
 INDENIZAÇÃO – PAGAMENTO IMEDIATO
 Nos crimes de iniciativa privada ou condicionada a Representação

Processo nº _____ Início: _____ hs.

Em ____ / ____ / ____, na sala de audiência, perante o Conciliador(a), compareceu(eram) o(s) autor(es) do fato e a(s) vítima(s).

Proposta a conciliação, restou esta aceita nos seguintes termos:

a. Acordam as partes, que **a Vítima renuncia ao presente procedimento criminal.**

b. Acordam as partes, outrossim, que **o Autor do Fato procede ao pagamento à Vítima da quantia de R\$ _____** (____), neste ato mediante a **entrega de dinheiro/cheque** (nº _____ do Banco _____), em decorrência dos fatos, para por fim ao processo.

c. Arcará o Autor do Fato com as custas do processo. Requer a gratuidade em anexo.

d. **Em havendo cumprimento integral do presente acordo, considerar-se-á renunciada eventual indenização na esfera cível**

e. Acrescem que:

Requerem a **homologação** e a extinção do presente. Nada mais havendo, encerrou-se o presente termo, que depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado.

Fim.: _____ hs.

Conciliador(a)

VÍTIMA: _____ IFP _____
 Advogado: _____ OAB _____
 AUTOR DO FATO: _____ IFP _____
 Advogado: _____ OAB _____

Fonte: Juizado Especial Criminal Observado

6.5 Advogado e Justiça

Em certo dia de campo, cheguei até a sala de audiência onde já estava se desenrolando uma conciliação. Vale destacar que quando estava na sala ao lado já conseguia ouvir um diálogo em alta voz.

ADV: A representação contra você já está pronta. Eu já saio daqui, já vou ali dentro protocolo e você já passa a ter um processo. Prejudica você, prejudica seu filho.

C: Acho que é isso que você não quer. Você tem uma filha com necessidade.

ADV: Esse processo aqui te prejudica estupidamente em tudo. Não é interesse da V prejudicar você. Ele só quer ter o direito de ir e vir e não ser ofendido.

AF: Ele é homem, eu também sou.

C: Pode ser pedido de desculpa e um acordo?

AF: V, te peço desculpa.

V: Problema é que ele fica nervoso um pouco. Quero preservar a minha vida e a dos meus funcionários. O que quero que conste aqui que essas coisas não vão ocorrer novamente. Quero uma garantia que não volte a ocorrer. É uma garantia para todos. (...) Os materiais da minha obra estão na minha propriedade. A minha questão é a integridade das pessoas. Se pega um pedreiro faz isso... Eu quero uma garantia que o funcionário chegue lá não vai ocorrer uma briga.

ADV: Pode acontecer uma desgraça. Vai chamar paraíba de viado?

(...)

AF: A senhora pode colocar aí que não vou deixar o carro ali. Só o tempo de eu deixar minha filha dentro de casa.

C: Volto a repetir. Qualquer problema, um conversa com o outro sem agredir.

AF: Quero pedir que tire aqueles ferros de lá. Meu filho já se furou.

V: O vergalhão está na minha casa.

C: Doutora, a senhora está discutindo com a outra parte. Seu cliente é ele.

ADV: Esse acordo vai beneficiar você. Desde a primeira palavra a doutora quer beneficiar você com um acordo. (...) Doutora, ele vai representar.

C: Já estou batendo outro termo.

ADV: Nem marca que vou representar.

C: AF, acabou! Agora vou bater marcando data.

ADV: Parece que você não entendeu.

C: Uma coisa que poderíamos ter chegado a um acordo.

AF: Por mim pode fazer o acordo.

ADV [falando baixo]: Vamos ingressar com ação de obrigação, danos morais.

C: AF, já pedi. Já falei que você pode constituir advogado ou pedir defensor público. Agora acabou.

AF: Doutora, isso pode me prejudicar em que? Em que sentido? A senhora pode me esclarecer?

C: O que pode acontecer? Uma transação penal paga por você e você vai ter de ficar por 5 anos sem incorrer ocorrer em delito.

ADV: Se não será preso.

AF: E a conciliação pode me prejudicar em que?

C: Nada. Aqui prejudica em nada.

ADV: Aqui vai continuar o processo.

AF: E eu posso então pedir a conciliação?

C: Não. A conciliação já tentei fazer

AF: Não. A gente só estava conversando aqui. Não estava decidindo nada. Se puder fazer conciliação melhor para mim.

ADV: É que você, estou falando como ser humano, você tem empáfia muito grande. A doutora está tentando te convencer ali a fazer acordo para não te prejudicar. Meu cliente foi prejudicado, para você tanto faz. Você tem de orar muito, pedir oração por você.

AF: Estou tentando entender. Sou leigo doutora. Não falei que aceitaria?

C: Já bati o termo. Audiência remarcada.

(...)

AF: Doutora, esse acordo no dia da audiência tem como fazer?

ADV: Agora você paga o que o promotor falar. [falando com o AF]

ADV: Obrigada pela condução aí. Você fez o melhor. [falando com o conciliador]

(...)

AF: Eu que não entendi. Não estava entendendo. Doutora, me perdoa. [falando com o conciliador]

C: Às vezes, tem de abrir mão das coisas. Respira até 10. Boa sorte.

AF: Quero falar uma coisa.

C: Não posso ouvir que a audiência acabou.

AF: Quero só desabafar mesmo.

C: Vai na paz! Vai na paz!

Em depoimento, a conciliadora me narrou, após a audiência, que, às vezes, quando há presença de advogado, ele não deixa a outra parte falar. A intenção da advogada, para a conciliadora, não era encerrar o procedimento. Ela teria comparecido de caso pensado e premeditado levar a petição e a protocolar. Na percepção da conciliadora, quando um advogado quer entrar em um acordo, não vem como a advogada do referido caso.

A conciliadora ainda afirmou que tentou conversar com as partes para entrarem em um acordo. Sobre o suposto autor do fato, ela disse que ele tinha uma filha com necessidades especiais e necessitava parar o carro em frente à sua casa para a criança sair, sendo dificultado

em virtude da obra realizada na casa da suposta vítima. A advogada, contudo, não queria deixar ninguém falar. Para a conciliadora, é por esses motivos que quando advogados comparecem às audiências “se torna “complicado”. Ela lamentava que poderia ter chegado a uma renúncia. Contudo, em suas palavras: “A advogada passou a audiência intimidando”. Ela ainda apontou que entende que como a conciliação é entre as partes envolvidas no conflito, não haveria necessidade de advogados. Sob os olhos da conciliadora, a advogada da vítima intimidava o tempo todo o autor do fato. Ele estava sem acompanhamento de advogado. Isso se expressou especialmente ao final ao se simbolizar o processo como pena e se ficar ressaltando de que aquele procedimento produziria prejuízos na vida do autor do fato e até mesmo de sua filha.

Nessa audiência e na maioria dos casos que presenciei e na própria representação dos conciliadores, os aceites de acordos e transações penais são desacompanhados de defesa técnica (advogados ou defensores públicos). Uma conciliadora, em entrevista, disse sobre isso: “Aqui na conciliação não tem necessidade de advogado porque não é processo”. Por outro lado, vale apontar o Enunciado Criminal 9 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE): “A intimação do autor do fato para a audiência preliminar deve conter a advertência da necessidade de acompanhamento de advogado e de que, na sua falta, ser-lhe-á nomeado Defensor Público”.

A orientação técnico-jurídica é um elemento de promoção de um acesso à justiça efetivo e justo. Se em uma primeira leitura a dispensa de advogado em alguns atos do JECRIM poderia parecer uma expansão de acesso à justiça, na verdade, é uma redução de direitos. Não existe paridade de armas em uma audiência onde uma parte está sem advogado e a outra está assistida. No JECRIM onde fiz o trabalho de campo, nas audiências de conciliação onde uma das partes estava assistida e a outra não, havia um forte desequilíbrio na audiência e no reconhecimento dos direitos. O uso de uma linguagem própria dos “operadores do direito” e a instigação do medo da parte não assistida de sofrer consequências das mais imprevisíveis eram instrumentos comuns para isso. Talvez nesses casos a intervenção do conciliador fosse realmente necessária para garantir a igualdade de condições técnico-jurídicas e para impedir abusos do direito de defesa daquele que está patrocinado por advogado. Vale destacar que grande parte dos conciliadores com quem conversei pensam de modo diverso. Entendem que o advogado costuma dificultar o seu trabalho em promover acordos e renúncias e que, costuma fazer isso, para “mostrar serviço” e “cobrar honorários advocatícios”.

6.6 Conciliando o Uso de Drogas

Logo quando cheguei ao Juizado Especial Criminal observado, o chefe do cartório me informou que duas sextas-feiras por mês, nos casos de uso de drogas (Lei 11.343/2006, art. 28), uma equipe interdisciplinar costumava comparecer ao JECRIM para conduzir as audiências juntamente com um estagiário do Tribunal. Ele disse na ocasião que a equipe pertencia à prefeitura. De acordo com ele, ainda, esses casos geralmente não seguiam para as audiências.

Vale mencionar que os autores de fatos dos casos observados, preponderantemente, foram presos pela polícia militar em flagrante (especialmente em atuação no Projeto Segurança Presente) com aproximadamente três gramas de maconha, sendo raro aqueles que faziam uso de outras drogas também.

AS: Com o que você trabalha?

AF: Estou vivendo de mototáxi.

AS: Qual sua renda?

AF: Renda de mil reais

AS: Você mora com sua mãe?

AF: Minha mãe é falecida.

AS: Onde ocorreu o fato?

AF: Aqui na Rua X.

AS O que aconteceu?

AF: No dia do ocorrido, nos encontramos lá. Por incrível que pareça tinha um baseado no bolso, mas nesse dia eu nem ia usar. Por acaso, parou viatura e me parou. Eu disse que era trabalhador e que tinha tudo em dia, mas me levou. Acha justo me levar por causa disso? Me prejudicou no serviço.

AS: O senhor é usuário?

AF: Não. Perdi tudo. Minha mulher.

AS: Quando tempo sem?

AF: Três meses

AS: Qual a frequência que o senhor usava?

AF: Todo dia

AS: Nosso intuito é ajudar. Você sabe que a droga não é liberada. A gente não sabe quem vai se tornar dependente químico ou não. Então a nossa medida que a gente determina é que você cumpra nos Narcóticos Anônimos, assistindo algumas reuniões. Vamos passar algumas reuniões e você vai ter tempo para cumprir. Cada vez que for lá vai pedir para carimbar um cartão que vou te dar e depois que acabar vai levar lá no cartório. Não pode ser pego por cinco anos, senão não terá isso de novo.

E: Isso aqui é um benefício. É transação penal. Não gera efeitos civis para o senhor.

E: Esse é o seu cartão de comparecimento. Você vai assinar as “10” [fazia alusão ao número de comparecimentos arbitrado para autor do fato] e quando acabar você traz no cartório.

AS: Você vai cumprir 10 reuniões e te darei prazo máximo de 150 dias.

E: Já pode assinar aqui. É seu cartão de comparecimento. Quando for lá, irá carimbar e assinar e quando acabar, irá trazer. Esse é o termo de advertência para assinar no X. Está falando do malefício da droga.

AF: Quando for puxar “nada consta” vai aparecer alguma coisa lá?

E: Já disse. É um benefício. Não gera condenação.

No discurso, tratava-se de uma equipe da prefeitura com psicólogo e assistente social para o atendimento do usuário. Na prática, se tratava de um procedimento burocrático e rotinizado para a designação de comparecimento ao Narcóticos Anônimos e o encerramento do procedimento. Estava presente só a assistente social. Ela disse que existia apenas seis pessoas na equipe, que sofreu um esvaziamento ao longo dos anos. Ela estava acompanhada de um estagiário do Juizado Especial Criminal observado, que demonstrava pressa o tempo todo e chegou a reclamar do alongamento das audiências e da demora da assistente social, por conta das conversas entre nós e com as partes.

O procedimento consistia em fazer uma série de perguntas para o autor do fato/usuário de drogas. Essas perguntas visavam preencher um formulário da prefeitura para estatística. Ela perguntava quando começou o uso e como se deu a prisão. Além disso dizia: “você sabe que a droga não é liberada. O acordo que a gente vai fazer é no Narcóticos Anônimos, que você cumpra um número de reuniões. Quando você for lá vai pedir para carimbar o cartão e depois vir para o cartório para dar a baixa.”

AF: De verdade, eu sou usuário há cinco anos. Eu sei que sou viciado. Me sinto leve. Álcool me deixa pesado. O *beck* me dá criatividade para trabalhar. Eu trabalho com público. O que me dá paciência e alegria para trabalhar é isso. É uma parada que já é vício. Perguntei para o policial se estava me prendendo por dois *becks*. Eu ia levar para o trabalho. Sempre fiz e sempre trabalhei melhor com isso. Trabalho três dias direto sem dormir: sexta, sábado e domingo.

AS: Você usa todo dia?

AF: Todo dia.

AS: Já ficou sem usar?

AF: No máximo nove meses.

AS: Você começou com que idade?

AF: 14 anos

(...) [usuário conta sua história de vida]

AS: O que aconteceu: Gerou processo porque no nosso país não é liberado. Aqui gerou acordo. O acordo é ir para o Narcóticos Anônimos. Você já ouviu falar de lá?

AF: Tenho medo de ir lá.

AS: Por quê?

AF: Porque tenho medo de me envolver nas histórias. Já passei por muita coisa.

AS: Já usou outras drogas?

AF: De tudo, menos crack.

(...)

AS: O que te levou a usar drogas?

AF: Queria saber, porque todos dizem ser tão bom e porque minha mãe largou tudo por isso.

AS: Sua mãe usava?

AF: Usa até hoje. Ela era produtora de cinema.

AS: Nossa intenção aqui é que a gente tente te esclarecer aqui um pouquinho para não chegar na dependência. É uma doença que não tem cura. Depende da força de vontade de cada um. O intuito aqui é te ajudar.

AF: O rapaz que me entregou isso aqui disse que eu teria de pagar cesta básica.

AS: Nesse Juizado não.

AF: 10 reuniões eu parar de usar? Não vou, né?

AS: Nem com 20, nem com 30. Depende de você.

Nessas audiências se decidia o número de dias que o autor do fato deveria comparecer aos “Narcóticos Anônimos” para que se considerasse cumprida a sua transação penal. A diferença no número de dias, fundada em critérios justificadores, pode ser entendida como um julgamento informal, uma distribuição de penas individualizada a partir de uma análise sobre o autor e a sua recuperabilidade.

Ao perguntar quais os critérios para a fixação do número de dias, a assistente social disse: “Avalio pela situação que apresenta, pela falta de verdade, pela percepção que podem não ser usuários”. Parecia, de fato, que a assistente social estava atribuindo penas e fazendo uma dosimetria da pena. O número de comparecimentos ao Narcóticos Anônimos variava entre 5, 10 e 15 reuniões.

Vale destacar que, em entrevista, ela mesma disse perceber que de nada adiantava essas reuniões nos “Narcóticos Anônimos”, pois eram poucas e não voluntárias. Na ocasião, a questioneei acerca do que acontecia se alguém não cumprisse o acordo. Ela apontou que o procedimento era retomado pelo Ministério Público. O estagiário na ocasião que a viu falando isso, contudo, sorriu debochadamente dizendo que acontece nada: “vai quem quer”.

Na prática, o estagiário sequer fazia a advertência verbal sobre os malefícios das drogas. Apenas mandava a parte assinar um termo no qual ela tomava ciência desses malefícios. Em uma ocasião que o estagiário foi interpelado pelo autor do fato/usuário de drogas no momento da assinatura do termo, apenas respondeu: “Aceita, cumpre e não vai ter prejuízo pro senhor”.

Imagem 6 - Termo de advertência dos casos de uso/porte de drogas ilícitas

JUIZO DE DIREITO DO _____
COMARCA DA CAPITAL - FORUM REGIONAL _____

TERMO DE ADVERTÊNCIA
(Artigo 28 da Lei 11.343/06)

Fica o autor do fato _____
advertido sobre os malefícios causados pela utilização de drogas ilícitas,
com imensos danos à própria saúde e da necessidade de interrupção
imediate de eventual e qualquer uso.

Rio de Janeiro, ____ / ____ / ____.

Servidor: _____

Autor do Fato: _____

Fonte: Juizado Especial Criminal observado

Imagem 7 - Cartão de comparecimento nos narcóticos anônimos

PODER JUDICIÁRIO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Cartão de Comparecimento		PODER JUDICIÁRIO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Juizado Especial Criminal da Comarca _____						
Nome: _____		Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo						
Mês:	segunda	terça	quarta	quinta	sexta	sábado	domingo	Instruções:
Dia								1. A Transação e a Suspensão do Processo são condicionais, podendo ser revogadas se o compromissado descumprir qualquer das condições assumidas;
Dia								2. Cabe ao compromissado comprovar sua frequência através deste cartão;
Dia								3. Nos grupos de ajuda mútua não fica registrada a frequência. O único meio de comprová-la é através deste cartão. Conserve-o bem;
Dia								4. Cada cartão deve ser utilizado por um mês. Quando preenchidos todos os quadros, ou encerrado o mês, trocar no Cartório, na primeira data de comparecimento marcada no Processo.
Dia								

7535-853-1995

Fonte: Juizado Especial Criminal observado

Imagem 8 - Ficha social da prefeitura do rio preenchida nas audiências conduzidas pela equipe interdisciplinar

RIO FICHA SOCIAL

Local: _____ Nº do Processo: _____

Dados Pessoais

Nome: _____
 Idade: _____ Sexo: _____ Cor: _____ Natural: _____
 Estado Civil: _____ Escolaridade: _____
 Endereço: _____
 Profissão: _____ Empregado: SIM NÃO
 Tipo de Moradia: Própria Alugada Outras _____
 Renda familiar: _____

Parentesco	Idade	Escolaridade	Profissão

Histórico de uso de drogas

1 - Onde ocorreu o fato? _____
 2 - Drogas(s) usadas: _____
 3 - Como a obteve? _____
 4 - Com que idade iniciou o uso de drogas? _____
 5 - Com que frequência as usa? _____

Encaminhamento

Rio de Janeiro, _____ de _____ de _____

Assistente Social _____ Psicólogo _____

Fonte: Assistente Social da Prefeitura que atuava junto ao JECRIM

6.7 O Ministério Público e a Conciliação

Alguns membros do Ministério Público defendem a possibilidade de o promotor que atua junto ao Juizado Especial Criminal poder atuar como conciliador. Um dos meus entrevistados, inclusive, disse que adotava esse método. Contudo, outro promotor, crítico dessa prática, em entrevista, declarou que dar ao promotor a possibilidade de realizar conciliações seria produzir um “superpromotor”. Esse seria aquele que possui capacidade para acusar e condenar. Em posição hierárquica superior quanto às partes do procedimento, não poderia, de acordo com essa crítica, produzir conciliação, que pressupõe horizontalidade.

Tive acesso a ata de uma reunião do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminal do Rio de Janeiro. Nessa reunião, um membro da instituição descrevia o que chamava de boas práticas nos Juizados Especiais Criminais. Ele apontava que após uma primeira análise do termo circunstanciado, observava se seria o caso de tentativa de

implementação de métodos autocompositivos. Nesse sentido, eram selecionados procedimentos que envolvessem relações de convivência continuada (vizinhança, relações familiares etc.). Após isso, requeria-se nos autos uma “audiência preliminar restaurativa”, sendo as partes intimadas pelo Juizado.

Para isso, a fundamentação jurídica suscitada foi a das Resoluções 125 do Conselho Nacional de Justiça¹² e 118 do Conselho Nacional do Ministério Público¹³, além do art. 72 da Lei 9.099¹⁴. O promotor, ainda apontou em sua descrição que, caso a tentativa de conciliação não avançasse, no mesmo ato fazia a proposta de transação penal. Isso visava que não fosse designada uma nova audiência, o que, conforme seu discurso, cansaria as partes.

A audiência preliminar restaurativa, de acordo com o documento, ocorreria em duas partes: a primeira seria uma palestra com envolvidos em diversos procedimentos. Essa palestra teria em média duas horas de duração, sendo realizada através de um vídeo. A segunda parte seria as audiências preliminares referentes a cada processo (segunda parte do ato), com a presença do Ministério Público. O promotor, além disso, destacou entender viável a participação de funcionário do MP com formação em mediação ou de assessor. Contudo, observava que a presença do promotor de justiça seria muitas vezes “imprescindível para a pacificação do conflito diante dos argumentos de autoridade trazidos para as discussões.”

Vale destacar que o promotor ressaltou não se tratar de mediação o que realizava nas audiências, mas sim conciliação, apesar de se utilizar de ferramentas tanto de mediação, como de justiça restaurativa e comunicação não violenta. Avalia, nesse diapasão, que “o promotor não se dispõe de sua autoridade no meio do debate e apresenta sugestões para a solução do conflito.”

¹² “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.”

¹³ “Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências.”

¹⁴ “Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.”

Vale destacar que, conforme o promotor, mesmo os casos em que não exista justa causa são levados à palestra, avisando as partes quando o arquivamento do termo é a única medida cabível, só havendo proposta de transação penal ou oferecimento de denúncia se houver justa causa para tanto.

Chama atenção a posição do promotor de justiça nesses casos. Para além de ser aquele que tem a atribuição de oferecer a transação penal, ele preside a audiência de conciliação. Essa última pressupõe a horizontalidade das partes e o diálogo. Contudo, no caso em discussão, esse diálogo é intermediado por aquele que, na hipótese de não haver acordo, tem o poder de determinar uma transação penal para o suposto autor do fato. Além disso, é o mesmo ator que caso a transação penal não seja aceita, tem a atribuição de denunciar o suposto autor do fato, dando início ao processo penal. Parece, no mínimo estranha a ideia de quem intermedeia e dá sugestões para a solução negociada de um conflito ser aquele mesmo que tem poderes punitivos sobre as partes, caso essa não ocorra. No limite, ele atua na “pacificação social” pois, se pretende rechaçar com sua presença argumentos de autoridade, é porque faz uso simbólico de sua autoridade (estatal) na discussão.

6.8 Acordos Procedimentais

Na rotina judiciária, existia um acordo peculiar que era por vezes realizado entre Ministério Público e Juiz. Ele ocorria durante a audiência de instrução e julgamento, quando se produzia nova tentativa de obter um acordo de conciliação ou o aceite de uma transação penal. Esse acordo consistia em uma negociação entre o promotor, o juiz e, eventualmente, o defensor acerca da escolha de qual instrumento processual seria determinado para o autor do fato. Em outras palavras, o promotor e o juiz debatiam se formalmente seria lavrada uma conciliação, uma transação penal ou uma suspensão condicional do processo. Na representação dos atores judiciários, haveria uma gradação entre esses institutos processuais. A suspensão condicional do processo, aplicada após recebimento da denúncia, seria a que determinava obrigações mais rígidas para o réu. Já a conciliação, seria a que acarretaria menores consequências para o suposto autor do fato, pois os seus efeitos eram equivalentes à renúncia, que provocava a extinção do procedimento.

Em uma ocasião, juiz e promotor, especialmente, mas com alguma oitiva do defensor público, debateram sobre o mecanismo jurídico que seria adotado no caso, conforme critérios de punição e de maior ou menor controle sobre o autor do fato: conciliação, transação penal ou suspensão condicional do processo. Essa negociação é um processo informal do direito, não encontrando eco na legislação. É algo que parece estabelecido nas práticas judiciárias.

Promotor para Juiz: Estou cheio de processo lá. É muita coisa. Estou denunciando pra caramba e estou arquivando monte de coisa. Se tiver alguma coisa errada aí, manda de volta que eu conserto. JECRIM para o MP é o lugar do erro, porque é muita coisa.

J – A senhora teve o benefício de lei de fazer doação de sangue, mas hoje chegou lá e não conseguiu doar porque está com gripe forte.

V: Fico aqui com o coração apertado.

J: Ela não vai ser condenada. Não vai ter prejuízo na vida dela. Só não vai ter esse prejuízo de novo.

J: A diferença é que o acordo civil é apenas uma forma de pacificação. Não tem repercussão na vida dela. Ela cumpriu. Se não, estipulo uma multa. A transação penal, ‘quero que ela fique presa um pouquinho’. Uma se ela não cumprir, tem de executar financeiramente. O outro, ela não poderia fazer mais nada porque ela fica presa cinco anos, não podendo ter o benefício de novo.

DP: Em resumo, vocês querem a situação mais gravosa ou mais branda para ela?

J: A situação mais grave sou eu condenar. As duas são boas para ela. Uma é melhor porque é como se não tivesse acontecido nada com ela.

J: Vou falar para ela que vocês estão dando uma chance pelo Natal.

V: O senhor é Juiz, o senhor dizendo respeita mais.

J: Vocês é quem têm de decidir.

DP: Tem de falar para ela porque uma hora ela vai acabar com os benefícios e vai acabar experimentando o cárcere.

J: Ihh... Isso vai demoraaaar.

DP: Não é melhor transformar essa proposta em tratamento psicológico não?

J: Suspendo a audiência e faço em forma de acordo civil aqui.

J-V:– Vamos aguardar um pouco lá fora que vou conversar com elas agora.

[a juíza pediu que as vítimas se retirassem da sala de audiência. A AF entrou na sala e a juíza começou a argumentar sobre o aceite do acordo.]

J: Foi feito o acordo do processo ser arquivado desde que a senhora faça algumas ações. Geralmente o juízo quando é da mesma família, propõe o tratamento psicológico. Para a pessoa que está no meio daquele conflito possa realmente reconhecer e ter o apoio emocional para tratar das questões familiares. Foi proposto isso agora que o processo fosse suspenso, que fosse selada a paz em forma de acordo, desde que a senhora fizesse uma terapia pelo Estado. A senhora fará terapia pelo período de 3 meses, a senhora comprova pelo juízo. Se processo de a senhora voltar para cá, serei eu mesma a juíza e saberei o que a senhora fez. A senhora precisa lidar com os problemas sem danos e com amor. Realmente será uma coisa boa porque terapia é coisa de rico. Terapia cresce a pessoa. Será terceira pessoa com outro olhar distante que vai ajudar a senhora. A senhora não sabe lidar com ela, nem elas com a senhora. Depende da senhora. Terapia ajuda a lidar com todos os conflitos da vida. De repente tem alguma coisa aí retida dentro da senhora que precisa trabalhar. Eu vou encaminhar, a senhora vai lá, não vou homologar. Não é para a senhora jogar a chance fora. Estamos na época de Natal e de perdão. Perdoam mais que eu. Eu julgaria. Ouvi coisas aqui do arco da velha. Vai ficar com raiva? Com ciúmes? Arruma um saco em casa e vai bater nele.

(...)

J: Fofoca, pelo amor de Deus. Fofoca não pode ter. Está fofocando é porque está com tempo livre. A gente arruma logo serviço comunitário. (...)

AF: Cadê testemunha?

MP: Agora é vida nova.

J - V: Só Jesus na causa! Ela ama vocês. É que ela não sabe falar. Existe amor. Às vezes é difícil viver com quem a gente ama. É o caso dela. As vezes a gente não amadurece. Agora vai amadurecer pela dor, pelo processo.

Vale mencionar que isso parece guardar relação com o que Izabel Nuñez (2018) chama de “família judicial”. De acordo com a autora, essa categoria era acionada por seus interlocutores, atores do Tribunal do Júri, sendo simbolizada no discurso “aqui nós somos como uma família”. A autora descreve que houve ocasiões em que o juiz, ao fazer a sua fala inicial, declarou: “aqui dentro vivemos numa espécie de família, embora desempenhemos funções antagônicas” e ‘os senhores [jurados] verão que, mesmo discutindo em plenário, depois não temos rancor. Isso nos fortalece enquanto profissionais” (NUÑES, 2018, p. 129). Desse modo, naquele contexto, quando usavam o termo “família”, faziam alusão à “boa

relação” existente entre eles. Nuñez (2018) destaca, ainda, que esses agentes do Estado, se aproximam inicialmente em razão dos laços institucionais. Depois, passam a conviver de maneira próxima, desenvolvendo laços pessoais. A autora aponta isso como um dos possíveis motivos para a produção de acordos entre os atores institucionais do processo, especialmente juízes e promotores.

7 SENTIDOS DE JUSTIÇA E CONCILIAÇÃO: “A GENTE FAZ O MESMO EXERCÍCIO QUE O JUIZ FAZ”

Eu acho que a justiça é injusta. Eu vejo coisas aqui que não concordo. O MP coloca e eu não concordo. Sou obrigada a fazer oferecimento da transação penal. Fiz a audiência, sei o que aconteceu e o cara recebe transação penal. Às vezes vejo que a pessoa não fez aquilo e é obrigada a passar pelo constrangimento da transação penal. Na transação penal é dito que não é assumir culpa, mas ela é punição sim. (...) A transação é uma punição. Tem horas que está bem colocada no caso. Aí vem transação penal de 440,00. Pelo que você sabe do que presenciou na audiência, você sabe que o que o cara fez e aprontou, ele deveria pagar 10 cestas básicas. (Conciliador do JECRIM)

Como aponta Regina Lúcia Teixeira Mendes Fonseca, a liberdade na formação de convicção concedida aos julgadores pela lei outorga-lhes a hegemonia de “dizer o Direito”, o que lhes assegura galgar posição de absoluta supremacia quanto ao poder de, de fato, dizer o Direito em suas decisões. Tal situação colabora para fragilizar os consensos sobre as normas jurídicas, que, assim debilitadas, já que objeto de várias interpretações, não alcançam entendimento unívoco internamente no campo, nem mesmo se apresentam em condições de serem internalizadas nos cidadãos, ou seja, de serem “normalizadas” na sociedade. (FONSECA, 2008, p. 26-27)

Nesse sentido, Bárbara Gomes Lupetti Baptista discute os paradoxos sobre o princípio da imparcialidade judicial, partindo da declaração de um juiz, seu interlocutor: “A minha verdade é minha justiça” (LUPETTI BAPTISTA, 2013). A autora observa, baseado nisso, que a identificação do magistrado com uma determinada “justiça”, representada por aquilo que acredita ser uma determinada “verdade”, expõe que o juiz eventualmente conduz e julga processos judiciais a partir de critérios que estão além dos autos processuais e que ele pode tomar em consideração fatores subjetivos, constitutivos de sua personalidade, que não necessariamente estarão representados e explicitados nos autos processuais. (ibid.)

O conciliador, em suas práticas, afeta as partes. Um dos modos pelo qual isso se dá é na condução da audiência, especialmente quando o conciliador instrui a vítima a renunciar. Houve um caso descrito em que a parte era, ao mesmo tempo, autor do fato e vítima em uma infração de difamação (ação penal privada). A conciliadora do caso recomendou a renúncia,

mesmo sob o protesto do seu advogado. Ao fim, como ele figurava também enquanto autor do fato, o procedimento seguiu apenas perante ele. Desse modo, como apontou outro conciliador entrevistado, “uma orientação mal dada, não oferecer uma declaração de testemunha, a defesa fica cerceada”.

O que acho ruim num conciliador é que às vezes é o cara que queria ser juiz. Às vezes o conciliador vem aqui com cabeça aberta, ele vai conversar, é uma função sacerdotal, quase um padre promovendo a conciliação entre as pessoas. Muitas vezes o conciliador não está ali nesse espírito e mais se investe na figura do juiz que ele gostaria de ser. Quando o conciliador vem com espírito de autoridade ele coloca o trabalho a perder. “Aqui ninguém vai gritar, se não chamo a polícia”. (...) O conciliador está ali para conciliar as partes, fazer uma função de Igreja. Aproximar as partes, fazer a paz. (promotor do JECRIM)

Os conciliadores tomam decisões. Fazem um julgamento *sui generis*. Eles possuem, nesse sentido, modos de julgar informados pelos seus sentidos de justiça, pelas suas moralidades. Isso guarda correlação com o uso da palavra nas audiências, ou seja, com quem pode falar em uma conciliação. No discurso de um conciliador, “A gente faz o mesmo exercício que o juiz faz”. “Tudo depende de como se conduz a audiência. Esse é o poder de decisão do conciliador”. O conciliador possui um poder de decisão que, de acordo com eles mesmos, se configura na forma como a audiência é conduzida. Existe, desse modo, um julgamento que é feito pelo conciliador sobre os autos do procedimento (termo circunstanciado e eventuais provas que estejam junto a ele), sobre a gravidade do fato, e sobre o comportamento das partes durante a audiência. A categoria usada para casos em que o acordo conciliatório não seja esperado/desejado é “inapelável”.

Como pensa Simoni Lahud Guedes (2008), os sistemas classificatórios vigentes nas instituições policiais e judiciárias dirige o olhar para determinadas direções, hierarquiza e valoriza eventos, desvaloriza outros e obriga à construção de liames entre o vivido e o registrado. Toda prática conjuga, de modos distintos e em proporções variáveis, normas explícitas, racionalizações, teorias nativas e saberes implícitos, muitas vezes não reconhecidos como tal. Assim, este sistema classificatório convive e conjuga-se com diversos outros, a maioria não escritos, sendo um dos mais importantes a classificação do público. A professora está aqui dialogando com a obra de Durkheim e Mauss (2013), segundo os quais classificar é ordenar em grupos distintos entre si. (DURKHEIM; MAUSS, 2013, p. 400). Classificar,

contudo, não é apenas constituir grupos, é dispor esses grupos segundo relações especiais. O homem recorre a explicações para justificar as suas classificações e reduzi-las a regras segundo as quais se guia (ibid., p. 412). As classificações acabam por exprimir as próprias sociedades (ou grupos sociais) no seio da qual foram elaboradas. (ibid., p. 441).

Não é apenas na condução do procedimento que a prática decisória se percebe. Houve um caso emblemático, em uma audiência de transação penal, na qual se substituiu uma medida de pagamento de valor revertido em bens para instituição de caridade por uma de doação de sangue. Nessa audiência se pôde perceber que o conciliador pode inclusive fazer algo como uma “dosimetria da pena”, se entender que há merecimento do autor do fato. Essa proposta é formalizada como se tivesse sido uma contraproposta do autor do fato.

Imagem 9 - Proposta de transação penal de doação de sangue

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – COMARCA DA CAPITAL – FÓRUM REGIONAL

AUDIÊNCIA PRELIMINAR
PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL

Processo nº _____ Data: _____ Início: _____

Aberta a Audiência Preliminar, lidos os termos da proposta de **Transação Penal** e esclarecido o seu teor ao Autor do Fato, **ACEITOU** esta proposta de Transação Penal, por se constituir em um **benefício** previsto em lei aos que preenchem os requisitos do artigo 76 e segs. da Lei nº 9.099/95 e ainda por **não se constituir em reconhecimento de culpa**.

Declarou o Autor do Fato **que cumprirá a(s) seguinte(s) alternativa(s)**:

Doação de Cesta Básica / Bens - Projeto Criança na Escola.
Prestação de Serviços.

Contraproposta ao autor do fato de doação de sangue (exceto para jogos de azar – bicho e caça-níquel – podendo ser doador de sangue jogador/apostador definido como tal).

Procedeu-se a entrega da cópia da proposta de Transação Penal, ficando o Autor do Fato cientificado que:

a. deverá cumprir a Transação Penal até o dia _____ (em sendo doação de sangue, a 1ª até o dia _____ e a 2ª até o dia _____);

b. deverá comprovar o cumprimento através de Declaração/Recibo da Instituição indicada, apresentando cópia da nota fiscal do bem doado e/ou da doação de sangue, em Cartório, no prazo de 24h do cumprimento;

c. em havendo impedimento/dificuldade no cumprimento da medida aceita, deverá o autor do Fato de imediato comparecer em Cartório;

d. não cumprido os termos da Transação Penal, será oferecida Denúncia, com o prosseguimento imediato da Ação Penal;

e. deverá pagar a taxa e as custas judiciais referentes ao processo, caso não requeira a isenção (Foi preenchido requerimento de gratuidade de justiça em anexo, pela parte e/ou advogado).

f. Deseja ser assistido pela Defensoria Pública? Sim Não

Confirmou-se a qualificação do(a) AUTOR(A) DO FATO:

Nome: _____
 Telefone: _____
 Tel. Celular: _____
 Tel. Trabalho: () _____
 Tel. Contato: () _____ Parentesco: _____
 E-mail: _____
 Filiação: _____
 Endereço: _____
 Endereço Trabalho: _____
 Identidade/Orgão Expedidor: _____ CPF: _____
 Término: _____

AUTOR(A) DO FATO _____ OAB/RJ: _____

Advogado(a) _____

_____ - Conciliador

Fonte: Juizado Especial Criminal Observado

Em uma audiência de transação penal por contravenção de exercício ilegal da profissão, após ser feito o pregão, entra na sala um homem, sendo oferecido a ele a proposta alternativa de pagamento de valor revertido em bens à instituição ou serviço comunitário. A parte então começa a explicar que exercia atividade de frete irregular, havendo sofrido em certo dia uma abordagem policial. Na ocasião, o policial militar perguntou se o autor do fato tinha licença para fazer o fretamento. Ao responder que não, o PM o conduziu até uma blitz do DETRO/RJ (Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro). Após falar dos prejuízos sofridos, por ter tido seu carro apreendido, e do medo da quantia que teria de pagar no JECRIM, o conciliador diz: “Não vou fazer isso com o senhor. Eu vou dar uma aliviada no senhor. Eu vou colocar o senhor para doação de sangue. Inca, Hemorio. Mas o senhor não pode chegar lá dizendo que é transação penal ou vão liberar o senhor. Aí dei uma aliviada no senhor.”

Esse mesmo aspecto da distribuição de penas e do julgamento produzido pelo conciliador pode ser observado a partir da narrativa de duas audiências ocorridas uma seguida da outra. Em ambos os casos há a semelhança da existência de relações prévias – parentesco – entre as partes envolvidas no conflito. No primeiro caso, tratou-se de uma briga entre o ex-marido da filha com o marido da mãe. Já havia ocorrido audiência de conciliação, sendo aquela audiência a de oferecimento de transação penal. O caso foi classificado como lesão corporal leve. O autor do fato feriu a vítima com uma faca, sob a justificativa que esta havia chamado aquele de “boi”. O conciliador pegou o termo da proposta de TP anexada ao processo, onde constava a proposta de pagamento de cesta básica no valor de R\$ 440,00 ou a prestação de serviços comunitários por dois meses, durante seis horas semanais. O conciliador leu o procedimento todo e em dado momento perguntou ao autor do fato se ele havia lesionado a vítima com faca. O autor do fato disse que não. Ao final, aceitou a prestação de serviços comunitários. Depois do término da audiência, o conciliador declarou que perguntou sobre o ocorrido, pois pensou em “dar doação de sangue para ele”, mas como o autor do fato havia mentido, dizendo algo em contrariedade com o laudo do Instituto Médico Legal (IML) e com as declarações das vítimas, ele não proporia essa alternativa.

No segundo caso, a lesão foi praticada pelo atual marido da filha contra o ex-marido da mãe. No termo constava que o autor do fato havia atacado a pauladas a vítima, sendo a agressão interrompida pela Polícia Militar. Ocorre que durante a audiência de transação penal, o autor do fato narrou que a atual vítima havia agredido sua esposa (então enteada da vítima) meses antes, mediante socos, levando-a ao hospital com sérios ferimentos. Chegou, inclusive,

a mostrar vídeos resultantes de gravação de sistema interno de vídeo instalado na padaria da família. O autor do fato descreveu que passava de carro quando avistou a vítima (então agressor de sua esposa) e, em uma “crise de raiva”, o agrediu a “pauladas”, exigindo que ele pedisse desculpas e que “só não matou porque a PM chegou e não deixou”. Nesse caso, o conciliador ofereceu a doação de sangue para o autor do fato e, inclusive, ao final do procedimento, o ajudou a procurar em sistemas informatizados notícias do caso da agressão sofrida pela esposa do autor do fato. O autor do fato até ficava perguntando se não valia seguir em frente (fazendo alusão a não aceitar a transação penal e deixar que o procedimento seguisse), mas o conciliador o dissuadia, dizendo que ali “só pegava R\$ 440,00”. No segundo caso analisado, o autor do fato explicitou o desejo de aceitar a proposta de doação de sangue, mas decidiu pela cesta básica, considerando que havia feito uma tatuagem recentemente. Observa-se, a partir dessas descrições, que o conciliador, pautado em seu sentido de justiça, avalia o “merecimento” do autor do fato para o oferecimento de doação de sangue, medida considerada por ele mais “benéfica”.

Um conciliador chamou a atenção de que “só de bater o olho no termo dá para ver a visão mais ampla do que pode ser aquilo, para depois se confirmar ou não a primeira leitura após ouvir as partes”. Essa descrição permite observar, como já apontado, a importância do procedimento escrito na formação da opinião do conciliador sobre o fato e sobre as partes do procedimento. Contudo, houve casos em que as partes sequer foram ouvidas por outros conciliadores, sob o argumento de que já tinha lido tudo na dinâmica do fato inscrita no termo circunstanciado e, desse modo, não precisava ouvir mais nada sobre o fato.

A questão que se coloca é a existência de uma variação acentuada no comportamento dos conciliadores na condução de audiências. Entre as possibilidades, o conciliador ouve ambas as partes; só discute o procedimento com as partes, dando ênfase à renúncia; dá voz apenas à vítima. Em todas as audiências observadas o conciliador leu a dinâmica presente no Termo Circunstanciado. A diferença é que alguns deles fazem uma leitura dos autos e examinam provas eventuais atentamente. Certa conciliadora chegou a dizer que só de ver como as partes se comportam ao chegar ao espaço, após a apreciação do termo circunstanciado, já sabe o desfecho da audiência.

Em uma audiência com um conciliador, ele ouviu apenas a vítima e disse que ali não era julgamento, e, desse modo, não tinha de ouvir o autor do fato. Nesses casos, não se coloca em discussão uma narrativa sobre os fatos, mas tão somente o procedimento para o encerramento do conflito. Assim sendo, em muitas audiências de conciliação, é como se

discutisse a forma, mas não o conteúdo; o procedimento, mas não a substância. O conflito social longe de ser explicitado para, desse modo, ser administrado, é resolvido institucionalmente, a partir de questionamentos feitos pelo conciliador sobre as providências processuais que podem ser tomadas. A pergunta “Quer renunciar ou prosseguir?” é representativa desse modo de fazer.

C: Você sabe que temos uma audiência preliminar né? Podemos até fazer um encerramento do procedimento. Ninguém quer anotação em ficha nem se prejudicar, para uma certidão ou o que for. O fato se deu em julho? Faz muito tempo? Daqui a pouco vem Papai Noel aí.

C: Quanto ao fato, haveria possibilidade de a gente encerrar o procedimento? Fala para mim que eu vou te ouvir. Se necessário, escuto a outra parte. A pessoa que tem hombridade pede desculpas e diz que foi um momento. Isso pode acontecer à vida de qualquer um. Um acontecimento que leva ao registro em delegacia. Às vezes chega à audiência preliminar, a pessoa já pensou bem, tem a condição moral de pedir desculpas e deixar para lá. Vamos ver o que a gente resolve.

V: Infelizmente acho difícil. A briga começou pela área comum do prédio, ofensas pela internet e até ameaças. Eu me dou muito bem com a mãe dele. São pequenos detalhes que poderiam se resolver de outro modo em conversa e não foram.

C: E depois disso, aconteceu mais algo? Teve outro registro?

V: Sim. E com testemunhas

C: O senhor acha que de momento é impossível fazer uma conciliação?

V: Sim

C: Eu vou entregar de momento os três termos.

AF: Tudo bem. Agora assim. Eu não tenho direito nem de me expressar nem nada?

C: Perai um momentinho. Não passei a palavra para o senhor. Fica um pouco calmo, por favor. Não é para ficar nervoso. Ninguém aqui vai decidir nada.

[explica sobre os termos de testemunha]

C: O cartório vai fazer a juntada a esse procedimento e vai enviar ao Ministério Público que virá com a promoção dele.

Tudo entendido? Deixa eu fazer sua ata para você assinar.

AF: E a minha versão, como fica? Porque até então vocês só estão escutando ele.

C: Deixa eu explicar ao senhor. Aqui não é julgamento. Aqui não é julgamento. Aqui é uma audiência preliminar de conciliação. Aqui é para escutar, expor os fatos.

A suposta vítima pode encerrar. O suposto autor do fato não pode chegar aqui e encerrar. Se o autor do fato não estiver satisfeito com a manifestação de vontade que a vítima quis acabar, você vai na delegacia.

AF: Minha dúvida não é essa.

C: Deixa eu falar. O senhor não pediu para eu explicar? [gritou] O senhor vai ter direito de falar na audiência de instrução e julgamento, no momento oportuno. O senhor trará o advogado ou defensor público. Não tenho de te escutar porque não vou julgar nada. Quem vai decidir é o Ministério Público agora. Agora o senhor pode falar.

AF: Pensei que podia falar alguma coisa. Ele faz orgias no apartamento.

AF: O senhor deixa para falar quando estiver na Instrução e Julgamento.

V: Falsa acusação é crime.

C: [para vítima]: Se tiver alguma ponderação, pode ir à delegacia, se sofreu alguma injúria.

C: [para autor do fato]: Aqui ninguém discute. Não é para isso. Aqui é uma audiência de conciliação. É para conversar. A justiça dá essa possibilidade. Daqui para frente, ter um processo judicial, vai prejudicar você e ele. Porque mesmo que não dá nada, não vai ser preso, vai ficar anotação na ficha. Amanhã ou depois precisa tirar uma certidão para qualquer coisa, vai ficar lá, respondeu a processo criminal no JECRIM. Se eu tiver de escolher um nada consta ou alguém envolvido em justiça, vou escolher o nada consta. Por isso, nessa audiência preliminar pode entrar num acordo e acabar. Até porque se daqui a alguns dias tiver algum problema, pode ir na polícia de novo.

Uma das técnicas que se usa para produzir a conciliação é a corroboração ou validação de sentimentos, conforme declarou um dos conciliadores. Durante a audiência de conciliação “se utiliza essa técnica para se chegar ao denominador comum, ao objetivo do procedimento”. Esse objetivo seria não permitir a judicialização da demanda, desafogando o Judiciário. O conciliador parece também tomar a fase de conciliação como protojudiciária.

O método que o conciliador diz usar para conciliar, como mencionado, é apaziguar os ânimos, é validar sentimentos. Ele argumenta nas audiências algo como “O senhor ou senhora não acham que estão aqui por motivo banal?”. Contou, na entrevista, o caso de uma relação de amizade de 30 anos na qual as partes tiveram uma briga, sendo o fato registrado como vias de fato (contravenção penal, mas delito processado mediante representação da vítima). O conciliador disse ter tomado cuidado ao perguntar se iriam jogar fora trinta anos por um

“contratempo”, sempre minimizando o ocorrido. Geralmente nesses casos, tudo depende da forma como a audiência é conduzida. As partes, em situações como a narrada, acabam renunciando, como observado pelo conciliador, algo já esperado por ele. “O como se conduz é o poder de decisão do conciliador” (conciliador do JECRIM).

“Se vejo que o problema que as trouxe aqui é banal, eu tento fazer as pessoas enxergarem isso”. Como observou um conciliador, eles precisam ter o *feeling* de sentir as partes e o problema que as levou ao JECRIM. Após isso, barganhar e “tentar abrir os olhos das pessoas”, pronunciando frases como: “Você acha que isso é motivo suficiente para parar aqui?”. Há situações, contudo, que são “inconciliáveis”. “Há coisas que se fica abismado”.

Quando se valida sentimentos, se busca um perdão, fazer as partes perceberem o que estão fazendo e se perdoarem, abandonando a rusga. “A gente faz o mesmo exercício que o juiz faz. Há procedimentos que são inapeláveis.”. A ocorrência de uma mulher que foi filmada por baixo da saia é um exemplo. Um homem de mais de cinquenta anos foi flagrado filmando por baixo da saia de uma mulher no ônibus. A situação foi vista por um terceiro e o motorista do ônibus foi para a delegacia, onde o fato foi registrado. O conciliador disse que, nesse procedimento, foi a primeira vez que pegou uma transação penal maior que meio salário mínimo. Em casos como esse, só pergunta à vítima se deseja prosseguir ou renunciar. Faz a validação dos sentimentos apenas quanto à vítima, concordando com os argumentos que ela está declarando. Geralmente ela diz que deseja prosseguir e explica o porquê.

O julgamento do conciliador, de modo indireto, tem relação com a decisão se o autor do fato merece ter o procedimento encerrado ali ou receber uma eventual transação penal, representada muitas vezes, conforme descrito na citação acima, como uma punição. Isso pode ser observado a partir da descrição de formas contrastantes de administrar conflito. De acordo com as declarações do conciliador, na passagem da amizade de trinta anos, validar os sentimentos, minimizar o litígio e reforçar a importância das relações prévias, pode facilitar com que se perdoem, se reconciliem e isso encerre o conflito, produzindo o retorno das pessoas à sociedade, com a paz social retomada. No caso da importunação ao pudor, existe um conjunto probatório robusto, de um fato grave, em que se abre a palavra para autor do fato e vítima, mas não se usa mais essa técnica de reconciliação das partes, apenas se pergunta qual a decisão de ambos sobre o procedimento: prosseguir ou renunciar.

Em um terceiro fato, uma mulher de aproximadamente setenta anos desferiu um tapa na face de uma criança de oito anos. A autora do fato havia justificado que falara com a menina, desconhecida, e a mesma não havia respondido, tendo assumido tudo o que fez

durante a audiência. Nesse caso, o conciliador usou como estratégia que a autora do fato assumisse o erro dela. Durante todo o ritual, reconheceu que havia feito algo errado e pediu desculpas. Para o conciliador, “isso tem um peso”. Os pais da vítima tiveram seus sentimentos validados pelo conciliador, que disse ficaria revoltado com a atitude também. Logo em seguida, salienta que a autora do fato havia reconhecido o erro e pedido perdão, podendo, desse modo, haver ali uma conciliação. “A atitude de confessar foi digna da parte dela”. Vale destacar, pensando nos contrastes que, nesse terceiro caso, a autora do fato reconheceu seu erro e pediu perdão. Sobre a situação da importunação ofensiva ao pudor, mesmo que o autor do fato pedisse perdão, o conciliador disse que se sentiria revoltado e indignado, caso a vítima perdoasse e renunciasse. A diferença entre ambos, principalmente, foi o fato de a senhora ter confessado, apesar da gravidade do fato.

Portanto, são três formas de decidir distintas que levam em conta a relação prévia entre as partes, a gravidade do fato e a análise do conteúdo probatório. “O poder decisório do conciliador é isso”. Em um se faz a validação de sentimento, diz que deveriam perdoar. No outro, ouviu ambos, mas tudo que o autor do fato dissesse não iria adiantar. Tratava-se de procedimento “inapelável”, como disse o conciliador, ou seja, aquele em que estão presentes no processo todos os meios de prova (laudos, depoimentos, provas documentais com fotos) e que discute um fato avaliado como grave. De certo modo, pode-se observar que o conciliador julga provas e gravidade dos fatos. “Diante de tudo que consta no processo, fico até constrangido de tentar algo”. “Tudo depende do que consta nos autos”.

7.1 Renunciantes: “Somos Todos Pessoas Boas”

Se ha dicho que al buscarse la confesión se le da validez a ésta de probatio probatissima, reemplazando la actividad probatoria. Esto es la base del sistema inquisitivo. Significa un retorno al inquisitivo si quien pacta es el Estado que coacciona al imputado con una amenaza penal mayor para que colabore evitando el juicio contradictorio, puesto que así lo que el Estado realmente busca es la confesión del imputado, que con ello ha logrado uno de sus objetivos (ha quebrado a su “contradictor”) y por eso le reduce la pena. “El carácter inquisitivo del “juicio abreviado” pone de manifiesto la intención de condenar sobre la base de la confesión extraída coactivamente”. (ANITUA, 2015, p. 55)

Roberto Kant de Lima (2003) observa duas interpretações contrastantes acerca da renúncia. Sendo alto esse índice, significaria que o sistema não tem atuado efetivamente sobre o conflito, devolvendo-o às partes para que (não) o resolvam, sinalizando, ainda, que as instituições não estão em condições de dar respostas. (KANT DE LIMA, 2003, p. 40). Sobre isso, relata dois Juizados nos quais os índices de desistências eram díspares. Em um foi adotada a prioridade da celeridade, onde o objetivo era encerrar processos. No outro, essa conduta era criticada, prevalecendo uma orientação que os conciliadores evitassem a renúncia. Um índice elevado da mesma seria percebido como indicativo do fracasso relativo da instituição, uma vez que não teria repercussão nem sobre o conflito nem sobre a pacificação do tecido social. Pode-se observar, nesse diapasão, que as representações acerca do objetivo da conciliação e dos seus impactos sociais informam práticas contrastantes de condução das audiências e, conseqüentemente, dos seus desfechos.

Roberto Kant de Lima e Gláucia Maria Pontes Mouzinho (2016) destacam os significados da confissão na distribuição de justiça criminal. A confissão judiciária contemporânea se destina, na prática, a confirmar as informações já conhecidas da autoridade. Esse instrumento, presente nos processos judiciais penais inquisitoriais visava produzir uma verdade confiável, com a revelação do acusado dos atos cometidos e de suas intenções ao cometê-los. Chamam a atenção, inclusive, que herdando as conotações religiosas e morais inquisitoriais, a confissão no Brasil, processualmente, se constitui inclusive em uma atenuante, merecedora de uma pena menor, pois ela, conservando o mesmo nome do instituto religioso, implica não só a submissão do acusado à acusação do Estado, como também o arrependimento daquele que confessa e, em consequência, a sua salvação espiritual. Lana Lage da Gama Lima (1999) observa que o modelo concebido para o inquisidor se inspira nos do pai e do sacerdote. Cabe a ele, além de punir, consolar e animar os réus, fazendo admoestações “com boas palavras” para que confessem e peçam perdão por suas culpas. Outra característica marcante do processo inquisitorial, de acordo com a autora, era a reiterada busca da autoacusação do réu, expressada na pregação constante para que confessasse suas culpas. A confissão mantinha sua conotação sagrada, sendo meio de salvação da alma.

Vale destacar que a representação de um promotor, a qual o conciliador tem de ser como um padre, possui uma destacada dimensão, tendo em vista a busca pela confissão, pelo pedido de perdão e pelo aceite desse pedido em nome da paz social e/ou da reconciliação das partes. É o dar, receber e retribuir de Mauss (2003) como reconstitutivo de relações sociais. O que se troca não são apenas bens, riquezas e produtos, coisas úteis economicamente. “São,

antes de tudo, amabilidades, banquetes, ritos, serviços militares, mulheres, crianças, danças, festas, feiras, dos quais o mercado é apenas um momento.” (MAUSS, 2003, p. 191). O dom aqui trocado é o perdão.

Soma-se a isso, o discurso moral produzido por uma conciliadora que passa a audiência salientando que as partes são pessoas boas e aquele não é o lugar de pessoas boas, sendo melhor que renunciem e restabeleçam a paz social, algo chamado pelos conciliadores de “acordo moral”, como já referido supra. O conflito seria, nesse sentido, uma questão moral, quase religiosa. Pode-se observar, assim, a expectativa de dada performance dos atores sujeitos a administração judiciária de conflitos. Pensando com Luís Roberto Cardoso de Oliveira (2011), espera-se atitudes de reconhecimento, performances transmitidas por atos rituais, na qual o desempenho específico desses atores é examinado pelo interlocutor e deve articular forma e conteúdo de maneira adequada para produzir o efeito esperado. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, p. 26).

C: Então eu estava olhando aqui, tanto o AF quanto a V são pessoas boas. Não tem passagem na delegacia. São pessoas do bem. V, vamos encerrar esse processo aqui. São pessoas do bem.

V: É o que mais quero, porque não é a primeira vez que ele tenta fazer isso

V: AF, o senhor está nas mãos da V agora. Você volta para a humildade do senhor, de homem, porque o senhor é homem. Diz, V, queria pedir desculpas para o senhor, nunca mais vai acontecer, para o senhor não pegar transação penal

AF: Queria antes que a senhora desse uma olhadinha nos fatos e nos argumentos para a senhora dar uma olhadinha

C: Eu tenho de me basear pelos fatos aqui. Qualquer coisa o senhor vai depois da delegacia. V, você é pessoa boa. Ela lamenta estar aqui. Agora o senhor está nas mãos dela. Pede desculpas e não pega transação penal. Já faz tempo. A senhora renuncia. Vai gastar com advogado se continuar. Qualquer coisa, a senhora procura a delegacia de novo.

V: O que mais quero é encerrar. Que ele pense o que fez

C: Não faz mais! Esse mundo tem muita briga. Quais os 2 mandamentos melhores que tem na Bíblia? Amarás a teu Deus e a teu próximo como a ti mesmo. Fazer o mal por quê? Já tem tanta guerra nesse mundo

C [para a assistente]: Faz a renúncia aí para mim.

C: Não quero mais ver o senhor aqui.

C: Geralmente quando renuncia não vem mais aqui. Ainda mais que agora ele sabe que estou de olho nele.

C: Não quero mais vocês brigando não.

V: Aqui é lugar da verdade.

C: Não vai ficar lá fazendo denúncia na delegacia que fica feio para o senhor.

AF: Encerrou aqui. Somos todos pessoas boas. As pessoas boas não podem ser incomodadas.

Dumont (1985) considera que no individualismo se concebe o indivíduo como o principal valor de uma sociedade. Contudo, quando o valor se encontra no todo social, fala-se de holismo. Ele aponta que a sociedade indiana se caracteriza por impor a cada um uma interdependência estreita; por outro lado, a renúncia ao mundo permite a plena independência de quem escolher esse caminho. O autor pensa que existe algo do individualismo moderno nos primeiros cristãos e no mundo que os cerca. A descoberta do “eu” confunde-se, para Dumont, não com a salvação no sentido cristão, mas com a libertação dos entraves da vida como vivida nesse mundo. O renunciante basta a si mesmo, tendo um pensamento semelhante ao mundo social moderno, com uma diferença marcante: enquanto vivemos no mundo, ele vive fora deste. Contrapõe-se assim, o indivíduo-fora-do mundo indiano ao indivíduo-no-mundo moderno. “O distanciamento em face do mundo social é condição do desenvolvimento espiritual individual.” (DUMONT, 1985, p. 38). A relativização no mundo resulta da renúncia ao mundo. Desse modo, se o individualismo aparecer numa sociedade holista, será em oposição à sociedade, como um complemento a ela, um indivíduo-fora-do-mundo. Esse mesmo indivíduo-fora-do-mundo, na tese de Dumont, está presente no cristianismo. Neste, o homem é um indivíduo-em-relação com Deus, o que significa um indivíduo-fora-do-mundo. O cristão, assim, é um indivíduo-em-relação-com-Deus. A alma individual recebe valor de sua relação filial com Deus e nessa relação se funda a fraternidade humana. Os Cristãos se reúnem no Cristo, transcendendo o mundo dos homens, sendo o valor do indivíduo o aviltamento, a desvalorização do mundo como existe. A fórmula do cristianismo, nesse sentido, tem a ver com a emancipação do indivíduo por uma transcendência pessoal, e a união de indivíduos-fora-do-mundo numa comunidade que caminha na terra, mas tem seu coração no céu. Esses cristãos estão bastante próximos, nesse sentido, dos renunciantes indianos. Nesse cristianismo extramundano, tudo é percebido à luz da relação entre indivíduo e Deus e da concomitante fraternidade da Igreja. Em suma, o indivíduo como valor era concebido

como alguém situado no exterior da organização social, estava fora e acima dela como um indivíduo-fora-do-mundo. Contudo, a ordem mundana é relativizada à medida que o individualismo extramundano engloba a aceitação dos deveres no mundo. O individualismo extramundano subordina o holismo, sendo a vida mundana contaminada progressivamente pelo elemento extramundano. Nesse caminho, na modernidade, o holismo teria desaparecido, a vida no mundo se harmonizaria com o valor supremo e esse indivíduo-fora-do-mundo, se converteria no moderno indivíduo no mundo.

A prática de buscar renúncias, quando cabíveis de acordo com o sentido de justiça do ator judiciário, pode ser pensada com as ideias de Dumont. As partes do procedimento do JECRIM, especialmente a que figura como vítima, tem de renunciar como quem renuncia ao mundo. Tem de se tornar o indivíduo-fora-do-mundo. É uma ideia católica que apela para uma moral entre as partes, a qual elas devem fazer as pazes. Reitero a significativa expressão do promotor que espera do conciliador que ele seja como um padre, um sacerdote, busque a reconciliação entre as partes, o fim do conflito e a paz social. Na mediação, prática individualista, os indivíduos podem se encontrar dentro do mundo e produzir consensos. Na conciliação, prática holista, os indivíduos têm de renunciar – se tornando renunciantes –, para então poderem se encontrar fora do mundo. É algo como renunciar ao mundo para sua comunhão com Deus.

Nesse sentido, a mediação é mais moderna, pois o indivíduo já é percebido no mundo; a conciliação mais tradicional, pois ele só existe fora-do-mundo. Melhor dizendo, na sociedade holista, o indivíduo está fora do mundo. Desse modo, o individualismo-fora-do-mundo subordina o holismo da vida social. Como os indivíduos, enquanto tal, só existem fora do mundo, somente após se tornarem renunciantes, buscando a sua salvação, através da confissão e do perdão, poderiam comungar (negociar) entre si.

CONCLUSÃO

Nossa cultura político-jurídica é constituída por uma representação negativa do conflito, que o toma como dissociativo. Seu imaginário é de distopia e de crise. São marcas do hiberismo e do holismo, onde integração e harmonia social prevalecem sobre apetites individuais e onde as posições hierárquicas são mais rígidas e de difícil mobilidade. Essa representação coloca os atores institucionais na posição de avocarem para si a tarefa de resolver o conflito, ou melhor ainda, de o fazer desaparecer.

Nessa sociedade, a ideia de cidadania, longe da plenitude de seu tipo ideal, possui marcantes deficiências. A população carece amplamente do reconhecimento de seus direitos, especialmente os civis e os sociais. Nesse sentido, e muito orientado pelas explicitadas interpretações do Brasil, o legislador constituinte de 1988 aposta amplamente no Judiciário como garantidor e expensor de direitos da cidadania, via acesso à justiça.

Em outras palavras, a ideia de acesso à justiça é central para a construção de uma cidadania ampla. Criar instrumentos jurídicos que o garantam, contudo, é meio caminho, se não o dotar de efetividade no reconhecimento das pessoas e das suas demandas. Vale ressaltar que, nesse dispasão, os Juizados Especiais seriam um novo canal de expressão do processo de democratização social, pela facilitação do acesso à justiça e, conseqüentemente, da realização de uma cidadania ampla. Isso faz parte de um movimento chamado de Judicialização da Vida.

Há uma perspectiva de regulamentação do conflito e violências do cotidiano a partir de sua incorporação e administração pelo Judiciário. Os Juizados Especiais Criminais poderiam ser uma iniciativa fortalecedora da cidadania, promovendo que os conflitos, antes resolvidos informalmente ou preteridos, por estarem no mesmo juízo que crimes de alto potencial ofensivo, como latrocínios, tenham um espaço institucional para a sua administração.

Para além disso, as partes, de certo modo, estão em busca de direitos, mas imersas em um universo de sentimentos. Os conflitos interpessoais institucionalizados nos Juizados Especiais Criminais possuem uma forte carga de ressentimentos. Os acordos, nesse sentido, poderiam se tornar um instrumento simbólico de convivência entre familiares e vizinhos. Vale ressaltar, que aqueles que recorrem a Polícia e/ou ao Judiciário o faz em busca de reconhecimento ou de vingança, sendo essas duas dimensões não excludentes.

A instituição, nesse sentido, também teria a aptidão de tratar de outras dimensões do conflito, para além de aspectos jurídicos, intervindo no auxílio às partes envolvidas e estabelecendo normas básicas de convívio social e familiar. Contudo, questões relacionadas às práticas rituais, em sua forma e conteúdo, acabam por não desenvolver o aspecto comunicativo estruturante da vocação dos Juizados.

Ao mesmo tempo em que o Judiciário se abre para a recepção da conflitualidade cotidiana, por outro, não é tão permeável ao diálogo entre as partes, nem ao exame da questão em sede processual propriamente dita. Desse modo, ser o conflito institucionalizado e realizada uma “audiência de conciliação”, não implica necessariamente em o “cidadão” ter sido reconhecido e experimentado uma justiça ampla. Se a instituição dos Juizados Especiais implicaria em uma ampliação da cidadania, sua realização deficitária, mantém o indivíduo como um cidadão não realizado.

Acesso à justiça não é mero acesso ao Judiciário, mas sim, acesso à uma prestação jurisdicional efetiva, que atenda as expectativas das partes quanto ao reconhecimento de sua identidade, dos seus direitos e quanto a resolução dos seus conflitos. Em outras palavras, não há acesso à justiça sem resolução real do conflito. Há acesso ao Judiciário, mas não a justiça em si. Ao impedir o entendimento mútuo entre as partes, se interdita a realização de uma justiça ampla.

Nesse diapasão, desde a sua institucionalização uma série de críticas criminológicas começaram a ser consideradas acerca dos Juizados Especiais Criminais. Para os autores referidos, o modelo americano da justiça penal negocial atravessou as fronteiras e se expandiu pela América Latina, algo que faria parte de um movimento de transformação do processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo do Estado. As críticas se realizam na percepção de que na justiça negocial, fundada na ideia de barganha, existe uma aceleração e simplificação procedimental, visando abreviar o caminho necessário à imposição de uma sanção penal.

A maior parte dos conflitos é resolvida na fase ritual presidida pelo conciliador. As partes procuram a delegacia, ou o JECRIM diretamente, para a satisfação de uma série de interesses, entre eles, a procura da “autoridade” para a composição do litígio ou para a intervenção em aspectos de uma relação previamente constituída. Os conciliadores se representam, muitas vezes, como fazendo algo semelhante ao que o juiz faz. A posição institucional de presidir uma audiência, em diversos casos, os faz se perceberem em um lugar de poder, que os atribui a faculdade de até convocar a Polícia Militar, caso sejam

“desacatados”. Em consequência disso, alguns conciliadores assumem uma posição tutelar quanto às partes, durante as audiências, podendo fazer aconselhamentos de toda ordem.

Se por um lado, o Estado é procurado como aquele que pode solucionar o conflito ou resolvê-lo, é também um ente temido como possível deflagrador de danos para todas as partes. Por esse discurso, os conciliadores se colocam na posição de “fazer justiça” e de fazer o que o juiz faz, mas também se coloca na posição de um ator que, para impedir que o conflito chegue às mãos dos atores judiciários propriamente ditos, opera com todos os temores que a instituição pode deflagrar no indivíduo.

Os conciliadores buscam resolver o conflito antes de chegar aos juízes e, muitas vezes, as partes ficam amedrontadas quanto as consequências imprevistas daquele procedimento que ocorre em sede institucional. Nesse sentido, autores de fato e, algumas vezes, até as próprias vítimas que levaram o conflito para ser administrado no Judiciário, acabam por desistir do procedimento, renunciar ou estabelecer um acordo, fugindo, desse modo, da tutela do Estado.

O JECRIM é um espaço de múltiplos sentidos. No seu estudo, assim, é possível se observar universos significativos, sentidos de justiça, contrastantes, onde o conciliador está buscando “fazer justiça” com brevidade e reduzir os procedimentos que chegam ao Judiciário propriamente dito (Juiz). Já as partes estão em busca de reconhecimento de direitos, de vingança e do valor simbólico de resolver conflitos no Judiciário, apesar do aparentemente contraditório receio quanto aos perigos possivelmente envolvidos em estar em um ambiente institucional. Nesse sentido, a classificação dos conciliadores como “os melhores”, os “feras”, se dá por critério de produtividade, ou seja, aqueles que conseguem mais “renúncias”.

Tomando a ideia de harmonia coercitiva, essa obrigação de conciliar em vez de brigar, de buscar processos alternativos para a solução de disputas em vez da disputa judicial, tomando essa como negativa, se poderia concluir que o mesmo ocorre nos Juizados Especiais Criminais. Nesse se prioriza institucionalmente que tudo seja resolvido (com a renúncia, acordo civil ou aceite da transação penal) antes de ingressar na esfera judiciária propriamente dita (pós fase conciliatória). Buscar-se-ia, discursivamente, desse modo, a evitação do Estado, no sentido de sistema judiciário de resolução de conflitos, e dos perigos sempre iminentes que um processo pode produzir, aceitando-se a briga em vez da solução da substância do conflito.

Os conciliadores acreditam, todavia, que estão produzindo consensos com as suas práticas. A divergência está nos significados da ideia de consenso. Não se trata aqui de uma ideia de consenso que se pautem na de entendimento mútuo, mas uma outra forma de o

significar. A prática obsta a produção do diálogo e a explicitação do ressentimento, sob o argumento que ali não seria lugar para “bate boca” ou lavar “roupa suja”. Isso torna a audiência de conciliação, muitas vezes, um mero procedimento de desinstitucionalização.

Como discutido ao longo da tese, o conciliador, em suas práticas, afeta as partes. Um dos modos pelo qual isso se dá é na condução da audiência, especialmente quando o conciliador instrui a vítima a renunciar. Os conciliadores tomam decisões. Fazem um julgamento *sui generis*. Eles possuem, nesse sentido, modos de julgar informados pelos seus sentidos de justiça, pelas suas moralidades. Isso guarda correlação com o uso da palavra nas audiências, ou seja, com quem pode falar em uma conciliação.

Existe um julgamento que é feito pelo conciliador sobre os autos do procedimento (termo circunstanciado e eventuais provas que estejam junto a ele), sobre a gravidade do fato, e sobre o comportamento das partes durante a audiência. A categoria usada para casos em que o acordo conciliatório não seja esperado/desejado é “inapelável”. Nesse sentido, existem formas de decidir distintas que levam em conta a relação prévia entre as partes, a gravidade do fato e a análise do conteúdo probatório.

É significativa a frase de um conciliador, “aqui não se discute mérito”, fazendo referência a que não se debate sobre o conflito em si, mas apenas sobre o seu procedimento de resolução. Na fase de conciliação não há dilação probatória e, nesses casos, nem espaço para a produção de um discurso esclarecedor quanto ao fato. As medidas seriam, assim, aplicadas a partir de uma narrativa dos fatos proferida pela vítima quando do registro na delegacia de Polícia Civil ou da petição inicial distribuída nos próprios Juizados Especiais Criminais.

Em muitas audiências de conciliação, é como se discutisse a forma, mas não o conteúdo; o procedimento, mas não a substância. O conflito social longe de ser explicitado para, desse modo, ser administrado, ele é resolvido institucionalmente, a partir de questionamentos feitos pelo conciliador sobre as providências processuais que podem ser tomadas. A pergunta “Quer renunciar ou prosseguir?” é representativa desse modo de fazer. Observa-se, a partir dessa descrição, que o conciliador, pautado em seu sentido de justiça, avalia o “merecimento” do autor do fato para o oferecimento, por exemplo, de doação de sangue, medida considerada por ele mais “benéfica”.

Dentre as conclusões a que pude chegar, destaco que os atores institucionais que compõem a Justiça Criminal realizam julgamentos em uma estrutura estratificada, produzindo impactos processuais. Além disso, ao se inserir uma fase dialógica/negocial no processo penal

brasileiro, marcadamente inquisitorial, depara-se com uma cultura avessa ao conflito, resultando em modos idiossincráticos de entender a conciliação. Os atores dos mais diversos estamentos do sistema de justiça avocam para si a posição de dizer o direito – jurisdição. Todos avaliam e classificam fatos sociais, categorizam juridicamente e de algum modo buscam dar uma resposta, a partir de seus sentidos de justiça, para a questão (mesmo que a resposta seja não responder nada). Do delegado de polícia, como discutido em outra sede, arbitrando altas fianças, passando pelo conciliador, com seus modos de conciliar, chegando ao promotor, com suas avaliações sobre os casos e sua busca de soluções punitivas, no caso do JECRIM, que ainda prescindam de defesa/resistência.

A influência da inquisitorialidade na tradição jurídica brasileira pode também ser observada nas práticas e representações dos atores envolvidos na cena dos Juizados Especiais Criminais. Generalizando, vale salientar que a confissão parece subsistir no imaginário dos atores quanto um meio de salvação da alma, tendo algo como uma conotação sagrada. Existe, nesse processo inquisitorial, uma reiterada busca por ela, no caso do JECRIM com admoestações verbais de alguns conciliadores, quase uma pregação, para que as partes assumam o que fizeram, peçam perdão e sejam perdoadas. Pelo menos, é o se espera delas. Contudo, tendo em vista essa natureza inquisitória, materializada na representação do conciliador como um padre, em nome da “pacificação social”, ele consola e anima as partes – “validação de sentimentos” –, reforça as boas palavras sobre as suas moralidades, nas admoestações que se tratam de “pessoas boas”, “do bem”, “cristãs”. Isso conforme se acredite no merecimento de perdão do autor do fato – casos “(in)apeláveis”. Da vítima se espera que se torne um renunciante em alguns casos, algo como um indivíduo-fora-do-mundo (DUMONT, 1985), longe da hierarquia dos homens, mas na igualdade, com Deus. Caso seja “inapelável”, a renúncia não seria o melhor caminho, mas o prosseguimento com uma transação que “salve” o autor do fato, não gerando antecedentes.

Destarte, no Brasil, o Direito Legal possibilita que uma série de conflitos sociais sejam judicializados. Assim sendo, desde que possam ser enquadrados em leis penais incriminadoras, conflitos/violências do cotidiano, considerados de pequena gravidade, encontram no Judiciário (JECRIM) um espaço institucional para a sua administração. Isso integra um movimento conhecido como judicialização da vida. De outra parte, existem audiências que parecem priorizar renúncias ao procedimento, e ocorrem conciliações/transações nem sempre satisfatórias para o estabelecimento do diálogo e para a harmonização do tecido social. Em outras palavras, se por um lado o Judiciário abre as suas

portas para que os cidadãos o busquem, visando a solução de seus conflitos sociais, por outro, certas práticas “encerram” conflitos, devolvendo a sua (não) administração à esfera extrajudiciária.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Maria Stella de. “Cidadania e Jurisdição de Direitos nos Juizados Especiais Criminais”. In LIMA, R. K.; AMORIM, M. S.; BURGOS (orgs.). In: *Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil: ensaios interdisciplinares*. Niterói: Intertexto, 2003.

ANITUA, Gabriel I. “La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latino-americanas”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 43-65, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.3>>.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. “Juizados Especiais Criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012.

BISHARAT, George E. “The Plea bargaining Machine”. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, Vol. 17, nº 2, 2015.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Lisboa: EDIÇÕES 70, 2011.

BRANDÃO, Rodrigo. “A Judicialização da Política: Teorias, Condições e o Caso Brasileiro”. *RDA – revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Audiência de Custódia*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em 06.11.2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDINELLI, Marcus José da Silva. *Quando a Liberdade (Não) Tem Preço: fianças e sentidos de justiça na Polícia Civil do Rio de Janeiro*. 2015. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Leis dos Juizados Especiais Criminais Comentada e Anotada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO, Salo. “Cinco Teses para Entender a Desjudicialização Material do Processo Penal Brasileiro”. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo. *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Manifesto Contra os Juizados Especiais Criminais”. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo (orgs.). *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CLASTRES, Pierre. *A Sociedade Contra o Estado: pesquisas de antropologia política*. São Paulo: Cosac Naify, 2013.

DAMATTA, Roberto. *A Casa e a Rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997a.

_____. *Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997b.

DUMONT, Louis. *O Individualismo: Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

DURKHEIM, Émile; MAUSS, Marcel. “Algumas Formas Primitivas de Classificação”. In MAUSS, Marcel. *Ensaio de Sociologia*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. *Dilemas Da Decisão Judicial: as representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado*. 2008. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2008.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU editora, 2003.

GARAPON, Antoine. *Bem Julgar: ensaio sobre o ritual Judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GEERTZ, Clifford. “O Impacto do Conceito de Cultura Sobre o Conceito de Homem”. In: *Interpretação das Culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2012a.

_____. “Ponto de Vista do Nativos: a natureza do entendimento antropológico”. In: *O Saber Local: novos ensaios de antropologia interpretativa*. 12ª ed. Petrópolis: Vozes, 2012b.

_____. “Uma Descrição Densa: por uma teoria interpretativa da cultura”. In: *A Interpretação das Culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2012c.

_____. “O Saber Local: fatos e leis em perspectiva comparativa.” In: *O Saber Local: novos ensaios de antropologia interpretativa*. 12ª ed. Petrópolis: Vozes, 2012d.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. “Justiça Criminal Negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal”. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, vol. 20, n. 3, 2015. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>.

GLUCKMAM, Max. “Análise de uma Situação Social na Zululândia Moderna”. In: Feldman-Bianco Bela (org.). *Antropologia das Sociedades Contemporâneas: métodos*. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et.al. *Juízados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.

GUEDES, Simoni Lahud. “O Sistema Classificatório das Ocorrências na Polícia Militar do Rio De Janeiro e a Organização da Experiência Policial: Uma Análise Preliminar”. In: DUARTE, Mário Sérgio de Brito. (coord.). *A Análise Criminal e o Planejamento Operacional*. Rio de Janeiro: Riosegurança, 2008.

GUILHERME DOS SANTOS, Wanderley. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1979.

_____. “O Estado e os Direitos dos Cidadãos”. *Lua Nova*, v.1, n. 4, São Paulo, 1985.

GULLIVER, P. H. “Administração de conflitos sem tribunais: os Ndendeuli do sudeste da Tanzânia”. Tradução: Kátia Sento Sé Mello. *Revista Antropológica*, n. 36, Niterói, 2014.

KANT DE LIMA, Roberto. “Carnavais, Malandros e Heróis: o dilema brasileiro do espaço público”. In: GOMES, Laura Graziela et. al. (orgs.). *O Brasil Não é Para Principiantes*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

_____. “Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: uma abordagem dos modelos de administração de conflitos no espaço público”. In: KANT DE LIMA, Roberto. *Ensaio de Antropologia e de Direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. “Entre as leis e as normas: Éticas corporativas e práticas profissionais na segurança pública e na Justiça Criminal”. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, V. 6, N. 3, 2013.

KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. “Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico”. *Anuário Antropológico*, Brasília, UnB, v. 39, 2014.

KANT DE LIMA, Roberto et.al. “A Administração da violência cotidiana no Brasil: a experiência dos Juizados Especiais Criminais”. In: AMORIM, Maria Stella; LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo Baumann (orgs.). *Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil: ensaios interdisciplinares*. Niterói: Intertexto, 2003.

KANT DE LIMA, Roberto; MOUZINHO, Glaucia Maria Pontes. “Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: Entre delações e confissões premiadas”. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, V.9, n. 3, 2016.

KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do Direito de punir*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

LIMA, Lana Lage da Gama. “O Tribunal do Santo Ofício da Inquisição: ‘o suspeito é o culpado’”. *Revista de Sociologia e Política*, nº 13, 1999.

LIMA, Marcellus Polastri. *Juizados Especiais Criminais: o procedimento sumaríssimo no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Michel Lobo Toledo. “‘Que justiça seja feita’: dilemas entre acesso à justiça, demandas e reconhecimento de direitos”. *Revista Antropológica*, n. 45, Niterói, 2018.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *O Princípio da Oralidade às Avessas: um estudo empírico sobre a construção da verdade no processo civil brasileiro*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2007.

_____. “A Minha Verdade É Minha Justiça’: dilemas e paradoxos sobre o princípio da imparcialidade judicial”. *Cadernos de Campo*, n. 22, 2013.

MAUSS, Marcel. “Ensaio sobre a Dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas”. In: MAUSS, Marcel. *Sociologia e Antropologia*. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

MELLO, Kátia Sento Sé; Baptista, Bárbara Gomes Lupetti. “Mediação e conciliação no Judiciário: Dilemas e significados”. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Vol. 4, n 1, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Atlas, 1996.

MURILO DE CARVALHO, José. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

_____. *Pontos e Bordados: escritos de história e política*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

MOURÃO, Barbara Musumeci. “Problemas e Dilemas da Mediação Policial nas UPPs”. In: Mourão, Barbara Musumeci; Strozemberg, Pedro (orgs.). *Mediação de conflitos nas UPPs: notícias de uma experiência*. Rio de Janeiro: CESeC, 2015.

NADER, Laura. “Harmonia Coerciva: A economia política dos modelos jurídicos”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 9, n. 26, São Paulo, 1994. Disponível em: <http://anpocs.com/images/stories/RBCS/26/rbcs26_02.pdf>. Acesso em: 09.07.2020.

NUÑEZ, Izabel Saenger. “*Aqui Não é Casa de Vingança, é Casa de Justiça!*”: moralidades, hierarquizações e desigualdades na administração de conflitos no tribunal do júri da comarca do Rio de Janeiro. 2018. Tese (Doutorado em Antropologia) – Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso. *O Trabalho do Antropólogo*. 2ª ed. São Paulo: Ed. UNESP, 2000.

PUTNAM, Robert D. *Comunidade e Democracia: a experiência da Itália moderna*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2002.

RANGEL, Victor Cesar Torres de Mello. “*Nem Tudo é Mediável*”: a invisibilidade dos conflitos religiosos e as formas de administração de conflitos (mediação e conciliação) no Rio de Janeiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

REIS, Elisa. “Cidadania: história, teoria e utopia”. In: PANDOLFI, Dulce et. al. (orgs.). *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

RIFIOTIS, Theophilos. “Violência, Justiça e Direitos Humanos: reflexões sobre a judicialização das relações sociais no campo da ‘violência de gênero’”. *Cadernos Pagu*, n. 45, 2015.

SIMMEL, G. “A natureza sociológica do conflito”. In: Moraes Filho, Evaristo (org.). *Simmel*. São Paulo: Ática, 1983.

SPENGLER, Fabiana Marion. “O Tempo do Processo e o Tempo da Mediação”. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. VIII, 2011.

STROZENBERG, Pedro. “Mediação Como Opção de Segurança Pública”. In: Mourão, Barbara Musumeci; Strozemberg, Pedro (orgs.). *Mediação de conflitos nas UPPs: notícias de uma experiência*. Rio de Janeiro: CESeC, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Cartilha dos Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro, [2003 ou 2004]. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1607514/cartilha-juiz-esp-criminais.pdf>>. Acesso em: 21-09-2020.

VELSEN, Van. “A Análise Situacional e o Método de Estudo de Caso Detalhado”. In: FELDMAN-BIANCO, Bela. *Antropologia das Sociedades Contemporâneas: métodos*. São Paulo: Ed. UNESP, 2010.

VERONESE, Alexandre. “A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo”. *Escritos: Revista da Fundação Casa de Rui Barbosa*, ano 3, n. 3, 2009.

WALSH, Dylan. “Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do *plea bargaining*?” Tradução: Aury Lopes Júnior. *Revista Consultor Jurídico*, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>>. Acesso em: 15.07.2020.

WERNECK VIANNA, Luiz et.al. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

WUNDERLICH, Alexandre. “A Vítima no Processo Penal: impressões sobre o fracasso da Lei 9.099/95”. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo (orgs.). *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.