

Federal do Rio de Janeiro, bem como do intercâmbio dos organizadores deste livro em diversos fóruns de debates. Este projeto foi aprovado no Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Escola de Serviço Social da UFRJ. Ele está igualmente cadastrado no INCT-Instituto Nacional de Estudos Comparados e Administração Institucional de Conflitos da Universidade Federal Fluminense, aprovado inicialmente em abril de 2009, na Chamada de Edital n.º 15/2008 MCT/CNPq/FNDCT/CAPES/FAPEMIG/FAPERJ/FAPESP/, e mantido sob nova aprovação, na Chamada n.º 16/2014 INCT/MCT/CNPq/CAPES/FAPs, do Programa Institutos Nacionais de Ciência e Tecnologia/CNPq, que é resultado da articulação de uma rede nacional e internacional de instituições de ensino, pesquisa e extensão.

As sociedades latino-americanas têm passado por processos de esfacelamento de políticas públicas democráticas de controle da ordem social e da administração de conflitos em diferentes âmbitos da vida em sociedade. Cada vez mais é necessário discutirmos e propormos políticas públicas que considerem estratégias diferentes do uso da força e da violência. É possível administrar conflitos sem recorrer ao uso da força bruta? É com esta preocupação que este livro pretende compreender como se articulam diferenciadas formas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina. O livro apresenta pesquisas de caráter interdisciplinar nas áreas das Ciências Humanas, Sociais e do Direito, permitindo uma articulação bastante inovadora sobre o papel de pesquisas de caráter etnográfico na compreensão de fenômenos jurídicos.

Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina

Este livro reúne trabalhos que, a partir de uma perspectiva empírica e comparada, apresentam reflexões acerca de temas relacionados à mediação de conflitos, Justiça Restaurativa, Mediação Penal e administração de conflitos nos Juizados Especiais Criminais.

O livro apresenta pesquisas de caráter interdisciplinar, envolvendo projetos distintos, acolhidos em programas de pós-graduação stricto sensu do Brasil e da Argentina, nas áreas das Ciências Humanas, Sociais e do Direito, permitindo uma articulação bastante inovadora sobre o papel de pesquisas de caráter etnográfico na compreensão de fenômenos jurídicos.

Trata-se de um esforço colaborativo realizado com recursos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) por meio do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade

Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina

REALIZAÇÃO:



APOIO:



Kátia Sento Sé Mello
Bárbara Gomes Lupetti Baptista
Klever Paulo Leal Filho
Organizadores

Realização:



UFRJ

PPGSS
UFRJ



Apoio:



POTENCIALIDADES E INCERTEZAS DE FORMAS NÃO VIOLENTAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL E NA ARGENTINA

ORGANIZADORES

**KÁTIA SENTO SÉ MELLO
BÁRBARA GOMES LUPETTI BAPTISTA
KLEVER PAULO LEAL FILPO**



Porto Alegre, 2018

“As Portas Foram Abertas”: Lógica do Contraditório e Demandas por Direitos na Administração de Conflitos no Juizado Especial Criminal¹

MICHEL LOBO TOLEDO LIMA

1. INTRODUÇÃO

Os juizados especiais criminais (JECrim's) compõem parte do judiciário brasileiro, sendo responsáveis pelo julgamento e execução penal dos crimes de menor potencial ofensivo (delitos cujas penas máximas não ultrapassem dois anos e praticados sem reincidência), tendo por diferencial frente aos procedimentos da Justiça Criminal Comum a sua ênfase de orientação pelos critérios² da oralidade (prevalência da palavra oral como meio de comunicação, com o fim de uma resolução de conflitos pautada no diálogo entre as partes conflitantes, visando à simplificação e à celeridade dos trâmites processuais); da simplicidade (acesso mais simples da demanda conflituosa ao Judiciário, propiciando a maior aproximação entre a população e o Judiciário, além da simplificação de procedimentos); da informalidade (não há formas procedimentais rígidas e preestabelecidas para a resolução de conflitos); da economia processual (análise menos burocrática dos conflitos, com o menor consumo possível das atividades jurisdicionais, notadamente as processuais); e da celeridade (resposta mais rápidas aos problemas das partes que chegam ao Judiciário). Há uma estreita ligação e interdependência entre esses critérios.

É a partir desses diferenciais que a criação dos juizados especiais, pela Lei 9.099 de 1995, foi concedida como um grande progresso demo-

1 Versão preliminar desse trabalho foi apresentada em na VII Jornada de Alunos do PPGA/UFF, realizada entre os dias 29 de outubro e 01 de novembro de 2013, em Niterói – R.J., Brasil.

2 Artigo 2º da Lei 9.099/95.

crático no Brasil no que tange o acesso à justiça, consolidando-se no discurso jurídico como sendo uma justiça consensual, por possibilitar acordos³, entre vítimas e autores do suposto fato criminoso, prestigiando a reparação de danos entre esses atores por meio do diálogo. Também é comum no nosso discurso jurídico tratar essa consensualidade como um modelo inspirado no *plea bargaining*, tipo norte-americano de barganha judicial, mesmo não havendo quaisquer traços de semelhança entre estes institutos (AMORIM, LIMA, BURGOS, 2003, p. 33-34).

Com o intuito de compreender o funcionamento e as práticas que ocorrem no âmbito desses juizados realizei pesquisa de campo⁴, de orientação etnográfica, de janeiro a outubro de 2013, em um juizado especial criminal de um município da Baixada Fluminense, no Estado do Rio de Janeiro, visando a construção e análise de dados qualitativos, por meio de observações diretas - com auxílio de um caderno de campo para fazer anotações do que eu observava - das três etapas de resoluções de conflitos: conciliações, transações penais e audiências de instrução e julgamento. Também realizei entrevistas abertas com pessoas que levaram seus conflitos ao judiciário, e com operadores desse juizado, tais como conciliadores, juiz, promotores, advogados, funcionários do cartório, e estagiários. Assim, a proposta desse trabalho é expor algumas contradições e reflexões percebidas nessa pesquisa.

Além disso, por meio da pesquisa de campo coletei dados quantitativos através do exame dos processos judiciais referentes aos casos observados, onde busquei construir um banco de dados quantitativos refe-

3 Lei 9.099/99, artigo 57: O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. Parágrafo único. Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público. E artigo 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. A cartilha dos juizados especiais criminais do Tribunal do Rio de Janeiro dispõe que "a conciliação é o segredo dos sucessos dos juizados. A maioria dos processos é resolvida na audiência preliminar. Nessa audiência o conciliador (que não é o juiz) conversa com os envolvidos tentando que eles entrem num acordo para solucionar o problema". Veja em: Cartilha dos Juizados Especiais Criminais do TJ/RJ. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1607514/cartilha-juiz-esp-criminais.pdf>>. Acesso em: 10/out./2013.

4 Pesquisa que compõe minha dissertação de mestrado em sociologia pelo IESP/UERJ, posteriormente publicada em livro: LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça, Distante do Direito*: Administração de Conflitos e Demanda de Direitos no Juizado Especial Criminal. Niterói: Autografia, 2017.

rente ao perfil das partes conflitantes, às características das demandas e das formas de administração e resolução dos conflitos do juizado pesquisado. Para organizar e agilizar a coleta desses dados, elaborei questionários com variáveis, categóricas e não categóricas. A maioria das variáveis consta dos processos judiciais, e outras foram criadas por mim a partir das minhas observações em campo.

A combinação de análises quantitativas e qualitativas visou uma apreciação empírica das práticas judiciais por meio de métodos e técnicas próprias das Ciências Sociais, promovendo um exame interdisciplinar entre os esquemas de referência próprios da literatura jurídica e as evidências empíricas das relações etnográficas em conjunto com dados estatísticos: métodos que se complementam para o estudo dos fenômenos que ocorrem nos juizados especiais criminais, pelos quais foi possível constatar algumas questões que contrariam a premissa consensual do juizado especial criminal, onde busco explicitar aqui algumas contradições entre previsão legal e práticas jurídicas no âmbito do JECrim.

2. QUANTIFICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO

Os JECrim's atualmente representam uma expressiva quantidade de processos em curso em nossos tribunais⁵, revelando sua grande relevância não só na ampliação do acesso da população à esfera institucional de administração de conflitos, mas também influenciando na natureza dos conflitos que chegam ao Judiciário (WERNECK VIANNA, REZENDE DE CARVALHO, MELO, BURGOS, 1999, p. 255). Constatei, em meus dados, que 85,6% dos casos que chegam ao juizado pesquisado são compostos por conflitos que envolvem pessoas próximas entre si e que se conhecem de alguma forma, onde apenas 14,4% dos conflitos são compostos por desconhecidos. Nesses conflitos 38,5% são entre vizinhos; 28,5% entre parentes; 6,8% são colegas de trabalho; 6,2 % são cônjuges ou ex-gônjuges; 5,6%

5 Segundo o Conselho Nacional de Justiça, em 2002 foram computados 3.538.072 casos novos nos juizados estaduais, em um universo de 14.143.426 processos judiciais novos. Em 2012 foram computados 4.244.564 novos casos nos juizados estaduais, em um universo de 20.040.039 processos judiciais novos. Vide: Justiça Em Números. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em 12/out./2013.

são amigos íntimos. Esses dados revelam que são os conflitos do cotidiano, compostos por dramas pessoais, que chegam ao juizado pesquisado⁶.

Além disso, os crimes de lesão corporal leve e de ameaça compõem a liderança dos conflitos, correspondendo a 41,9% e 31,3%, respectivamente, dos casos. No entanto, embora tais dados quantitativos possam propiciar uma ideia da demanda que chega ao juizado especial criminal, nem sempre permitem compreender aspectos qualitativos, sobretudo aqueles que se referem ao direito e à justiça neles exercidos. A maioria desses casos é resolvida nas conciliações, por meio da categoria acordo que corresponde a 64% dos desfechos das conciliações observadas. Porém, verifiquei que tal resultado quantitativo possui um desdobramento diferente nas práticas do juizado observado, onde os acordos entre as partes conflitantes não se referem necessariamente a resoluções dos conflitos, e que o juizado especial criminal não é tido pela maioria de seus operadores como uma parte legítima do Judiciário para administrar tais conflitos que são considerados como entraves às atividades jurisdicionais.

Os dados demonstram que o acordo é muitas vezes tratado como sinônimo de desistência em se prosseguir com o processo judicial, e não como uma administração de conflito obtida por um diálogo consensual entre vítima e autor do fato. O acordo como desistência do processo é geralmente transmitido pelos operadores do JECrim como um benefício judicial para as partes. É uma negociação da continuidade ou não do processo, onde é comum que conciliadores, promotores e juiz utilizem ferramentas discursivas para esse fim, o não prosseguimento do processo frente ao Judiciário.

3. PROBLEMATIZANDO

Meu primeiro caso observado em campo⁷ foi de uma briga entre vizinhos que se agrediram. As motivações da briga não foram expostas na

6 Veja mais em: LIMA, Michel Lobo Toledo. *Op. Cit.* 2017. Pág. 13-16.

7 Da mesma forma que optei por não identificar o juizado pesquisado, escolhi também por não revelar os nomes dos seus operadores e de pessoas com quem conversei, referindo-me a ele(as) por letras maiúsculas do nosso alfabeto, individualizando cada ator e mantendo a identificação por sexo, e por vezes algumas outras características. Apresentei às pessoas entrevistadas a possibilidade de anonimato. Mesmo que todos com quem conversei não tenham requisitado seu anonimato, escolhi não identificar seus nomes, embora essa questão não tenha sido apresentada como um problema para nenhum dos entrevistados.

conciliação, onde o conciliador se limitou a perguntar à vítima se ela poderia “acordar”. Nesse momento, o suposto autor do fato criminoso⁸ se manifestou, e afirmou em tom de voz incisivo que não concordava com as acusações e que queria falar tudo o que aconteceu. Tem uma parte desse diálogo que julgo importante:

Suposto Autor do Fato Criminoso: - Pensei que ao chegar aqui eu poderia contar a história.

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

Suposto Autor do Fato Criminoso: - Não doutor, não quero ser processado não. Peço desculpas pelo que fiz.

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

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

O último caso que observei nesse meu primeiro dia em campo foi de uma briga entre irmãos que se difamaram e que intitulei como “sol da justiça”. A conciliação inicia:

8 Suposto autor do fato criminoso e não acusado nem réu, uma vez que não há investigação criminal, onde o conflito é formado por um “clamor dos fatos”, composto com uma coleta abreviada das versões do fato ocorrido por cada uma das partes envolvidas, e lavrado em termo circunstanciado (documento escrito que formaliza o registro de um crime de menor potencial ofensivo) nas Delegacias de Polícia.

Conciliador B: O que houve? (pergunta direcionada à vítima)

Vítima: Ele fica me xingando de tudo que é nome. Não auento mais, faz isso até na frente dos meus filhos, me desmoraliza. Já até fez um boneco de Judas com meu nome e o colocou na minha rua. Tive que entrar com um processo para frear os desrespeitos dele (autor do fato). Quero que ele me pague uma cesta básica.

Suposto autor do crime: Mentira! Ela é uma vagabunda. Transou com meu amigo que é casado e destruiu a vida dele.

Conciliador B: Já estou enviando ao MP (Ministério Público). O senhor me irritou, não quer me escutar e ainda me interrompeu.

Suposto autor do crime: Não, não. Não quero ser processado não.

Conciliador B: Ora, então o senhor vai ouvir? É mais uma chance.

Suposto autor do crime: Sim, claro. Peço desculpas.

Conciliador B: Veja bem, o sol da justiça resplandece sobre a minha via, e afasta a escuridão da noite. É preciso que vocês se perdoem, pois são irmãos. Deve haver uma trégua. Deus é quem saberá como será a batalha. O perdão vale mais do que a ofensa. Não se expulsa demônio com demônio. Falta diálogo entre vocês. Estou lhes chamando à justiça de Deus e dos homens. Se perdoar e a difamação continuar, a senhora terá respaldo na justiça. O meu conselho é que você se desculpe (para o autor do fato).

Em seguida, a vítima pede para conversar em particular com o conciliador, e ambos saem da sala de conciliação. Cerca de sete minutos depois ambos retornam e a vítima diz que quer renunciar ao processo. Após assinarem o termo de renúncia ao processo e saírem da sala, o conciliador comentou comigo: “tá vendo doutor? É assim que funciona. O JECrim se tornou audiência de instrução e julgamento, não tem mais conciliação não, quem decide sou eu”.

Esse primeiro dia que eu vislumbrara se tornaria um delineador de questões iniciais sobre o juizado. O que significava acordar? Porque o suposto criminoso não tinha vez nem voz na conciliação? Que sentido teria um perdão sem diálogo entre as partes?

4. NARRATIVAS

Certo dia observei uma audiência preliminar que teve um desfecho muito rápido. Foi um caso de injúria e ameaça entre vizinhos. O suposto autor do fato estava ausente, e a conciliadora perguntou logo à vítima se ela queria acordar, sem fazer qualquer outra pergunta ou comentário antes. A resposta foi simples e rápida: “sim”. A conciliadora imprimiu um documento e o entregou para a vítima assinar. A conciliação havia acabado, levava cerca de quatro minutos. Estranhei a rapidez e ausência de diálogos em razão das propostas do juizado. Após a saída da vítima da sala, perguntei à conciliadora o que era acordar. “Acordar é renunciar ué, desistir do processo”, respondera. Enfim, eu tinha uma das respostas que almejava. Mas questões continuavam em minha cabeça. As pessoas que vão para a conciliação sabem que acordar é renunciar ao processo, ou seja, desistir dele, arquivá-lo?

Quanto mais conciliações eu observava, notava certas repetições narrativas dos conciliadores: “vamos conciliar?”; “não quer perdoar?”; “nossa intenção é acabar com o conflito”; “vamos pacificar esse conflito”. Algumas vezes os conciliadores perguntavam se a vítima queria renunciar ou prosseguir com o processo, porém essa pergunta era sempre seguida de um discurso com certa padronização: “Se acordar, o autor não poderá cometer outra infração durante dois anos (alguns falavam cinco anos). Se não acordar enfrentará um processo judicial muito diferente da conciliação, frente a juíza, com punição severa, e o senhor (vítima) terá que contratar advogado, e ficará com a ficha suja. Mas é o senhor (vítima) quem decide”. As perguntas sobre possibilidade de acordo geralmente são dirigidas à vítima, raramente ao suposto autor do fato criminoso.

Observei outro caso interessante que intitulei como “eco da justiça”. Segue o diálogo:

Conciliador B: - Como hoje está calmo aqui, vou perguntar o que o senhor (vítima) quer.

Vítima: - Só quero que ele mantenha distância.

Conciliador B: - Veja bem, o Estado não consegue guardar todas as pessoas, isso vai da consciência de cada um. Estamos aqui para

conscientizar vocês. A justiça se faz de cega, mas ela escuta muito bem, seja no eco da escuridão, seja no eco da claridade. É no eco que o juiz ouve de quem é a responsabilidade. Se vocês não se respeitarem novamente, a justiça ouvirá isso, e se a demanda voltar pra cá, é a justiça que decidirá seu conflito, se não será mais aqui na conciliação. Então, vamos jogar uma água nessa tinta borrada. Devemos voltar nossos problemas à fé, a Deus. As pessoas às vezes reclamam que não as deixo falar, mas se eu deixar, muitas vezes pode me deixar chateado, e aí encaminho ao Ministério Público. E o nosso tempo aqui é curto. Se não resolverem isso aqui, o processo vai à AIJ (audiência de instrução e julgamento) com a juíza, e ela não gosta quando chega lá. E aí vocês terão que gastar dinheiro com advogados e ficarão com a ficha suja. Só estou aconselhando assim porque a pauta está pequena hoje. Geralmente faço isso em cinco minutos. E vocês são família, e gosto de família. Sou conhecedor da lei, e sou eu quem decido como isso aqui vai desenrolar. Então, ouçam meus conselhos e façam um acordo. Então, o que querem fazer? Vamos fazer um acordo?

Vítima: - Sim, sim, acho que um acordo é melhor.

Ao término da sua narrativa, o conciliador já estava com uma assentada (documento escrito) de renúncia (desistência) do processo impresso em mãos, e o entrega para as partes assinarem, e depois pede para se retirarem.

Essa narrativa reflete bem outro procedimento comumente realizado pelos conciliadores, que pode ser dividido em três partes: o de “conscientizar” vítima e suposto autor do crime de seus erros e que estes devem ser reconhecidos; o de se arrepender do que fez e assim perdoar o outro; e por fim, a promessa de não cometerem mais aquele erro. Isso se assemelha com uma oração religiosa denominada “ato de contrição”⁹ que expressa a tristeza do pecador pelos seus pecados realizados e confessados, e a promessa de não cometê-los mais. Porém, o reconhecimento do erro, seu posterior arrependimento e o perdão no juizado possuem o objetivo de não se prosseguir com o processo judicial.

9 O ato de contrição é uma oração cristã que possui versões diferenciadas, mas com sentidos muito semelhantes: “Meu Deus, eu me arrependo de todo o coração de vos Ter ofendido, porque sois tão bom e amável. Prometo, com a vossa graça, esforçar-me para ser bom. Meu Jesus, misericórdia”.

Até o momento, percebi que há, pelo menos, três discursos “padronizados” utilizados pelos conciliadores, e que são usados isoladamente ou combinados: a pergunta direta sobre a realização de um acordo sem a explicação do seu sentido como é aplicado naquele juizado: “vamos acordar?”; a ministração do perdão como instrumento de desistência do processo; e a apresentação de uma dualidade de escolhas antagônicas: “o senhor quer renunciar ou prosseguir com o processo?”. Porém essas escolhas são apresentadas seguidas de um discurso sobre as desvantagens e consequências em não se acordar que são: enfrentar o judiciário/juiz com risco de punição se não houver boa tese de defesa e convencimento; os gastos financeiros com advogados; e a ficha suja, ou seja, quem prosseguir com o processo terá seu nome na justiça, o que é tido como prejudicial.

Quanto a essa questão da ficha suja, há parte de um diálogo com um conciliador que traduz melhor essa consequência: “se estão aqui, todos vocês (vítima e suposto autor do fato) é porque todos fizeram algo. Até a vítima permite uma confusão, uma esquisitice”. Ou seja, a percepção de vários operadores do JECrim é a de que ninguém chega ao judiciário totalmente “inocente”, há sempre uma parcela de culpa por um conflito gerado, por uma afronta à lei, e ter o nome registrado em um processo judicial é um atestado disso. Dentro dessa lógica é melhor não prosseguir com o processo judicial e manter o nome “limpo”.

Há uma conciliação observada que me fez refletir melhor sobre a questão do acordo. Trata-se de uma briga entre vizinhos. Vou reproduzi-la:

Conciliador C: O senhor quer um acordo?

Vítima: O que é isso?

Conciliador C: É uma renúncia.

Vítima: Isso não quero. O termo renúncia pra mim significa abrir mão.

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

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

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

Vítima: Quero que ele seja condenado a algo. Ele tem que pagar pelo que fez.

Conciliador C: Tudo bem, vou imprimir uma assentada de que o senhor pretende seguir com o processo. Não terá mais volta. Tudo bem?

Vítima: Sim. Tudo bem.

A linguagem jurídica consiste em um uso particular da linguagem vulgar (BOURDIEU, 2012, p. 226). A palavra “acordo” em seu uso cotidiano, em seu sentido “comum” significa consenso, concordância entre pessoas para um fim em comum¹⁰. Na maioria das conciliações, a palavra acordo é sinônima de renúncia, desistência, que no caso é do processo, independente de haver consenso entre as partes conflitantes. E essa renúncia é unilateral, só a vítima pode desistir. Porém, a palavra “acordo” é simplesmente apresentada na pergunta “vamos fazer um acordo?”. O “vamos acordar?” é um instrumento de desistência do processo a partir de um uso particularizado do significado da palavra acordo que permite que os conciliadores decidam, sentenciem os casos. E muitas vítimas “acordam” crendo estar fazendo um acordo no seu sentido usual ou o aceitam por não identificar essa dissociação de significados.

5. SENTENCIANDO ACORDOS

A inovação dos juizados especiais criminais frente aos demais sistemas mencionados se dá já no seu início. A vítima precisa apenas comparecer a uma delegacia de polícia para registrar a ocorrência de um crime contra ela. A autoridade policial ouve e registra os fatos e os enquadra,

10 Significados da palavra acordo: 1 - harmonia de vistas, concordância, concórdia, conformidade. 2 - convenção, convênio, tratado, pacto. 3 - tino, reflexão. 4 - *Pint.* acorde. 5 - *Dir. do Trab.* junção, ajuste, combinação, concordância de vontades para determinado fim jurídico. Antôn. (acepção 1): desacordo, desarmonia, divergência, controvérsia, irreflexão. In: Dicionário Online - Dicionários Michaelis – UOL. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=acordo>>. Acesso em 01/set./2013.

dentro de sua interpretação pessoal, dentro de uma classificação de crime. Se esse tipo de crime se enquadrar como de menor potencial ofensivo, a autoridade policial lavrará o termo circunstanciado, um documento de comparecimento da vítima e do autor do fato criminoso a um juizado especial criminal definido, com data e hora certa. Quando a vítima não conseguir “levar” o autor do fato até a Delegacia de Polícia, ou se a autoridade policial que se locomoveu até o local do fato do crime (via dique denúncia, ou comunicação telefônica a uma delegacia de polícia) não encontrar o suposto autor do fato, a vítima deve fornecer informações de como ou onde encontrá-lo, para que ele seja intimado judicialmente para comparecer a um juizado específico, com data e hora certa. A Delegacia de Polícia funciona como um “balcão de atendimento”¹¹.

Aqui não há inquérito policial. A polícia não precisa realizar investigações sobre o caso. A apreciação e resolução do conflito são feitas unicamente pelos juzados especiais criminais, por meio da conciliação, onde vítima e suposto autor do fato criminoso expõem seus conflitos e questões perante um conciliador que coordenará o diálogo e dará um desfecho dentro das suas atribuições e limitações legais. Como dito anteriormente, a literatura jurídica dispõe que a premissa é a do diálogo entre as partes, intermediado pelo conciliador, para se chegar a um consenso sobre como resolver o conflito. A conciliação é “audiência preliminar”, sem “status” de audiência judicial, e se fundamenta na informalidade. A presença de advogado é facultativa, e não há custas processuais. Mas como já demonstrado, os acordos observados são bem diferentes dos que a lei e a literatura jurídica propõem.

Caso não haja “acordo” na conciliação, o processo é enviado ao Ministério Público, ou seja, é marcada uma audiência perante os promotores de justiça, dando início a uma segunda etapa. Conforme a Lei 9.099/95,

11 Com o intuito de observar todo o processo de administração de conflitos no juizado especial criminal, também me dirigi às três delegacias legais existentes no município do fórum da comarca do juizado pesquisada, porém em todos os casos o meu acesso a essas delegacias para realizar minha pesquisa foi negado por policiais civis. Em uma dessas delegacias, minha pesquisa foi inicialmente aceita, mas após três dias em campo, um dos policiais civis me comunicou que eu não poderia continuar com a pesquisa, onde afirmou que “as pessoas se sentem observadas, ficam nervosas, com medo de falar besteira. Somos humanos sabe, erramos, e não queremos problemas com isso. Alguns colegas aqui te viram ontem sentado aí anotando coisas, e não gostaram não. Então não vai dar pra você continuar. Para o bem de todos”.

a ênfase desta etapa não é mais no diálogo entre vítima e suposto autor do crime. A direção do diálogo muda. O promotor apresenta três possibilidades de desfecho do conflito: propor um acordo entre as partes, arquivando o processo judicial; ou propor uma transação penal ao suposto autor do fato delituoso, onde é oferecida uma pena alternativa, isto é, que não seja a prisão, tal como o pagamento (doação) de cesta(s) básica(s) ou a prestação de serviços à comunidade, que são as duas penas mais comumente aplicadas; ou enviar o caso para uma audiência de instrução e julgamento frente ao juiz.

Nesta etapa, a presença do advogado também é facultativa, e não há custas processuais. O acordo aqui, geralmente é tido como uma oportunidade às partes para não se continuar com o processo, e assim não sofrer as consequências judiciais dele. Porém, muitas vezes o acordo e a transação penal também são confundidos entre si, onde o cumprimento de uma pena alternativa é apresentado como forma de acordo.

Caso o promotor não queira oferecer uma proposta de transação penal, ou se o suposto autor do fato não aceitar o acordo nem a transação penal, o caso é enviado a uma nova etapa, a audiência de instrução e julgamento perante a juíza. Nessa nova audiência, participam juíza, promotora e defensora pública. Aqui o juiz pode oferecer um acordo, ou aceitar uma proposta de transação penal feito pelo promotor ou dar prosseguimento ao caso, enviando o processo à justiça comum, fora do âmbito do juizado especial criminal. Também não é obrigatória a presença do advogado nesta fase.

Segue um caso observado em uma audiência com o juiz. Trata-se de um caso de ameaça, onde um primo ameaçou outro de morte. No dia da audiência, o autor do fato não compareceu, estando presente apenas a vítima. A ausência do suposto autor do fato criminoso se deu em razão do oficial de justiça não ter conseguido intimá-lo.

Juíza: O autor do fato não compareceu. O senhor não que aproveitar e acabar com isso? Fazer um acordinho? O nosso viés é pacificador. O mais importante não é o processo, mas saber se a desavença continua. Se está tudo bem vamos acordar?

Vítima: Mas porque ele (autor do fato) não veio? Aquele safado?

Juíza: Pacifica esse coração, libera esse conflito, desprende o seu perdão. Ele (autor do fato) ameaçou o senhor, mas não cumpriu, ficou no passado. O senhor não continua vivo?

Vítima: Mas ele (autor do fato) é cara de pau, nem veio aqui e nas outras audiências (referindo-se à conciliação e audiência com o promotor).

Juíza: Ele não foi intimado senhor. Tentaram três vezes.

Vítima: Que absurdo. E vocês não procuram ele (suposto criminoso) direito não?

Juíza: Senhor, seu coração é muito duro. Vamos acordar. Vou ajudá-lo a se conscientizar do que isso (o fato) já é passado. O processo está sendo arquivado. É só assinar aqui.

Vítima: Se o senhor está mandado.

Juíza: Obrigado senhor. Fica com Deus e reflita sobre sua atitude.

Ao fim da audiência e após a vítima ter se retirado da sala, a juíza comenta para os presentes na sala, onde estavam além de mim, a promotora e a secretária da juíza: “Viram que coração duro? Não tinha outro jeito. Ele queria alimentar aquele conflito no coração de qualquer jeito, não queria perdoar, tive que intervir”.

Há outro caso que me trouxe novas reflexões. Trata-se de um caso de falsa comunicação de crime. Uma jovem de vinte e um anos foi a uma festa escondida de seus pais, dizendo que ia estudar na casa de uns amigos, e ao voltar pra casa de táxi deixou a bolsa, que era de sua mãe, no carro do taxista. Com medo de que seus pais descobrissem a verdade, ela acabou registrando um furto da bolsa em uma delegacia de polícia no mesmo dia. Porém, o taxista retornou à casa da jovem no dia seguinte para devolver a bolsa, fazendo com que a moça se arrependesse do que fez, e contasse o que aconteceu ao taxista e a seus pais. Segue os diálogos da decisão desse caso:

Juíza: Você errou, mas acho que seu erro não é suficiente para acionar a máquina judiciária. Vou aplicar a seguinte pena, um acordo: doação de cinco bíblias para serem distribuídas nesse juizado.

Tudo na vida a gente encerra de forma proporcional. Essa doação encerra o processo e fará você refletir pelo que fez. Prefiro frear uma transação penal. Você movimentou a máquina estatal, nos fez perder tempo, embora não tenha gerado prejuízos sérios. É minha ponderação, uma doação como acordo, composição cível.

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

Juíza: Ela ficará com ficha suja. O nome dela constará no Google e no site do tribunal de justiça. Não prolongarei isso doutora, já temos muitos processos. Não homologarei isso. Minha sentença é o acordo de doação de cinco bíblias a esse juizado. Observo que essa decisão é uma inovação. E como todo fato que é novo com certeza não haverá unanimidade. Mas exprime o meu senso de equidade de justiça. Ela praticou conduta irregular, e pela letra fria da lei é tipificada como crime, ao se dirigir a uma delegacia de polícia e registrar falsa ocorrência de um crime de furto para justificar a perda da bolsa de seus pais, rígidos evangélicos. O fato é típico e não nego, porém não houve vítima, e estou agindo conforme as modernas teorias do direito penal mínimo de muitos doutrinadores atuais, não estou sozinha, e a Lei 9.099 (dos juizados especiais) em seu artigo 6º me permite uma decisão justa e equânime, mesmo que não adequada às penalidades legais. O acordo que propus beneficiará os jurisdicionados e atingirão eles com uma penalidade menos rígida, atingindo os fins sociais desse juizado.

Suporta autora do fato criminoso: Vou ter que pagar cesta básica?

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

No caso, embora pareça contraditório “sentenciar um acordo” com finalidades de penalidade, o acordo foi uma sentença dada pela juíza conforme o seu senso de equidade de justiça. Apesar de ser um “acordo uni-

lateral” que não envolve as partes conflitantes¹², a juíza conferiu o selo de universalidade (BOURDIEU, *Op. Cit.*, p. 215) na sua decisão ao mencionar que agiu conforme as modernas teorias do direito penal mínimo, atestando sua neutralidade ao invocar um *corpus* doutrinário, buscando afastar a impressão de que a sentença não manifestava a vontade e visão de mundo dele. E apesar da narrativa da juíza ter sido em primeira pessoa do singular (eu), várias partes da sentença escrita dispõem uma linguagem impessoal, utilizando sujeitos indeterminados nas afirmações: “pela MM Dr^a Juíza foi indagada à autora se ela doaria cinco bíblias”; “pela MM Dr^a Juíza foi prolatada a seguinte sentença”; etc, reforçando uma representatividade de neutralização na decisão.

Além disso, ao exercer seu livre convencimento sobre como decidir o desfecho do caso (TEIXEIRA MENDES, 2012, p. 15-22), a juíza tratou a sua decisão como uma inovação, dentro de sua própria lógica de interpretação permitida por lei, justificando assim uma sentença para além de uma mera execução do que diz a lei, atribuindo uma eficácia simbólica a uma “arbitrariedade legítima”. Todas essas “ferramentas” permitem que o acordo seja transformado em inúmeros significados e atos dentro do judiciário, ou seja, o acordo consensual entre as partes que a lei prevê pode assumir diversos significados dentro do campo judicial.

Uma conversa que tive com um advogado me trouxe outra reflexão. Muitos advogados criminalistas atuam em fóruns específicos, facilitando o seu conhecimento pessoal sobre as personalidades dos juízes e promotores de justiça, e utilizando isso como técnica de argumentação frente a esses operadores e em prol de seus casos. O caso observado a seguir, sobre uma briga com agressões entre pai (suposto autor do crime) e filha (vítima), me trouxe a tona o uso dessa tática adotada pelo advogado do suposto autor do fato criminoso. Quando entraram na sala de audiência, as partes – suposto autor do fato com seu advogado, e vítima - a juíza

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

estava em seu gabinete. Nesse momento começa um diálogo entre advogado do acusado e defensora pública:

Advogado do acusado: Ele vai pedir perdão, já o instruí para isso.

Defensora pública: Oh glória a Deus, aleluia.

Advogado do acusado: Será que a doutora (juíza) vai demorar muito? Tenho outra audiência daqui a pouco. Ela deve acordar né? Ele (suposto autor do crime) vai pedir perdão e prometer não repetir mais isso. Ele acabou de aceitar Jesus. Sei que ela (juíza) vai gostar.

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

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

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

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

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

Juíza: Então, o que temos? Vamos acordar?

Advogado do acusado: Sim doutora. Ele quer pedir perdão. É recém-convertido. Ele já se arrependeu.

Juíza: Que bom. Fico feliz quando vejo isso.

Vítima: E o que vai acontecer com ele?

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

Vítima: Achei que ele seria punido. Ele me bateu com um cabo de vassoura.

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

Com isso, o promotor entrega às partes o termo de renúncia do processo para ambos assinarem. Vítima e acusado assim e se retiram da sala de audiência, sem dialogarem entre si. O advogado do suposto autor do delito agradece à juíza dizendo: “obrigado doutora, sei que o perdão é que comanda aqui”. Este foi um caso em que conversei com o advogado do suposto acusado após a audiência, onde ele afirmou que conhecia o lado religioso da juíza e buscou usar isso a seu favor, demonstrando não apenas reconhecer as regras do jogo jurídico como também as “leis não escritas” e costumes daquele campo jurídico específico, e em particular os hábitos da juíza. “Se não contrariar a juíza, tudo dá certo. Ela gosta de perdão, da bíblia, de fazer acordo, então falei pouco e o que ela queria ouvir. Já fiz várias audiências com ela.”, afirmou o advogado para mim.

6. “O BINÔMIO CUSTO-BENEFÍCIO”: “ALGUMAS VEZES O FATO TÍPICO NÃO JUSTIFICA A DEMANDA PENAL”

Pouco antes de completar nove meses de pesquisa de campo, em outubro, a juíza me contou que seria transferida para outro município, fora da Baixada Fluminense. Somado a esse fato, eu havia percebido certa repetição de narrativas e eventos em campo que já demonstrara um ponto de saturação, e a saída da juíza, minha principal interlocutora em campo, corroborava que a pesquisa de campo estaria chegando ao fim. Em minha última conversa com a juíza, ela comentou sobre a sua mudança: “Para onde vou é tudo bem diferente. Os promotores tem uma visão mais progressista, menos processual, como eu. Eles também não gostam de penalizar conflitos sabe? Sou do bem, não criminalizo as pessoas, as livro do processo”. Pouco depois, a juíza me deu uma de suas sentenças para que eu lesse. Tratava-se de uma troca de xingamentos entre ex-namorados. A juíza comentou:

“Uma troca de xingamentos em um restaurante da zona sul do Rio de Janeiro não é o mesmo que uma troca de xingamentos entre vizinhos de uma favela na Baixada Fluminense. Se o Estado não concedeu educação para todos, quem sou eu para fazer isso. Mas penalizar xingamento não posso, e isso é tudo que o Judiciário tem a oferecer,

penalizar. Não posso obrigar as pessoas a se gostarem e a se respeitarem, entende? A mediação¹³ é o melhor caminho para isso, e fora do Judiciário. Sei que nem todos concordam, mas é minha posição. A promotoras adoram aqui, elas militam mesmo, acreditam na transação penal, já eu não. E não temos recurso para isso, seja em verba para manter e ampliar o Judiciário, seja em recursos alternativos, com pessoal preparado, psicólogos e tudo mais”.

Reproduzo trechos da referida sentença. Em outras cinco sentenças que a juíza me concedera cópias, muitos desses trechos eram repetidos. Segue:

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

“No caso, tal como leciona Sérgio Cavalieri, os fatos sob análise (xingamentos) não configurariam danos morais, por não atingir o homem médio, no tocante ao seu lado emocional. Senso assim, também não configurariam crimes contra a honra, eis que para a tipificação de um crime, com todas as consequências trazidas por um processo penal, no mínimo tais fatos também deveriam tipificar um dano moral”.

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

“Em primeiro lugar, em que pese não gerar anotações na FAC (folha de antecedentes criminais) das pessoas, gera o registro na internet, de forma pública e de fácil acesso, pois qualquer pessoa poderá acessar a página do TJ/RJ, e consultar um determinado nome

13 Sobre mediação, ver pesquisa de Klever Paulo, em: FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação Judicial: Discursos e Práticas*. Mauad X: Rio de Janeiro, 2016.

– pois há opção de consulta por nome – que obterá a resposta de que ele realizou Transação Penal”.

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

Em terceiro lugar o SAF poderá, em tese, ter algum malefício na sua vida civil, caso esteja procurando emprego, pois nenhum empregador desejará empregar pessoas que responderam a procedimentos Criminais.

Em quarto lugar não me parece justo que uma pessoa preste trabalho ou pague cestas básicas, por um fato que não é típico ou que é justificado, por não ocorrer o desvalor de conduta.

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

Caso tal situação seja verdadeira, acho lamentável, pois, diretamente, cria-se um estímulo para que muitos registros de ocorrência sejam realizados, e não raro indevidamente, gerando procedimentos nos Juizados Criminais, gerando uma audiência preliminar, e gerando falsas expectativas em supostas vítimas ou interessados, caso indevido o registro.

E, em suma, gera trabalho inútil, quando o fato não for típico, etc., acionando-se, em vão, a máquina estatal, seus Juízes, Promotores e demais funcionários, que poderiam estar atuando em algo útil e concreto para a sociedade! (grifos meus)

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

“Por tudo, com as datas vênias à Querelante, deixo de receber a Queixa, face a inexistência de Justa Causa[...]”.

“Dê-se ciência ao MP e à Defesa, transitada em julgado, archive-se”.

A economia processual converge com um dos pontos sobre a visão da juíza, já exposto antes, que é sobre a visão do processo que alimenta o conflito, sendo considerado um combustível que alimenta desavenças passadas e que incha a máquina estatal com processos desnecessários. É uma visão negativa do processo judicial que parte da premissa de que o Judiciário, especificamente o juizado, não está apto à resolver os problemas da violência cotidiana. Disso provém uma perspectiva de uma justiça punitiva ancorada no poder e na obrigação do Estado em propor uma ação penal. Apesar dos Juizados Especiais Criminais inaugurarem um confronto de paradigmas, entre justiça como instituição punitiva (discurso jurídico antigo) e como instituição de administração de conflitos (discurso jurídico moderno), o Judiciário brasileiro, especificamente a Justiça Criminal, não foi constituído como administrador de conflitos (LIMA, 2013, p. 50), mas como um arquiteto de punições, aonde quem chega à Justiça Criminal tem *a priori* alguma parcela de culpa no fato criminoso a ele atribuído, constituindo-se em verdadeira tradição inquisitorial (LIMA, 1989, p. 42).

Há certa lógica de cálculo de riscos, de economia processual envolvida na funcionalidade do JECrim. Por se tratar de uma justiça gratuita, o Juizado Especial Criminal também é visto como um potencializador de prejuízos aos cofres públicos, administrando conflitos tidos como banais e sem relevância social que não geram retornos financeiros ao judiciário. A demanda social do JECrim não é tida por seus operadores, notadamente a juíza, como um problema claramente identificado para o agir do Estado, nem um perigo para o interesse de todos. A noção de público é uma perspectiva estatal, e não a soma de interesses individuais. Dentro dessa lógica, há uma culpabilização dos próprios atos dos atores envolvidos nos conflitos que chegam ao judiciário que os devolve à sociedade, onde o JECrim elimina tais conflitos de seu campo, sem administrá-los, e acaba por “devolvê-los” às partes litigantes (AMORIM, LIMA, BURGOS, *Op. Cit.*, p. 42) fazendo com que os sujeitos assumam os riscos de suas próprias escolhas, e acabem por gerir suas próprias demandas conflituosas, íntimas em seu foro privado.

7. "AS PORTAS ESTÃO ABERTAS": "A NOVA DEMOCRACIA"

Outra conciliação que observei me levou a outro ponto de reflexão. Foi um caso de ameaça entre vizinhos. Segue:

Conciliador B: - As senhoras pretendem dar continuidade ao processo?

Vítima: - Sim.

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

Autor do fato criminoso: - Vou fazer uma pergunta, pode?

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

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

Conciliador B: - Não.

Suposto Autor do fato criminoso: - Certo. Posso faltar lá? (referindo-se a nova audiência no Ministério Público)

Conciliador B: - Para o bem da nação e para o seu próprio bem, melhor não. Essa é a democracia de hoje. Deu um espirro em alguém e ele não gostou, vem ao judiciário. Então não falte, o juiz julgará esse fato como crime ou não. Como jurídico ou não. Em um processo há duas vertentes: a aceitação do juiz ou não. Ele tem a sapiência constitucional para isso. E o promotor vai perguntar de vocês não querem desistir do processo.

Nesse momento, a vítima gesticula com a cabeça.

Conciliador B: - Não balance a cabeça pra mim não. Se eu fosse juiz já te condenaria. Vejam bem o que vocês falam e fazem. Se estão aqui, todos vocês, é porque fizeram algo. Até a vítima permite confusão, uma esquisitice. O caminho é o perdão, é melhor do que gesticular e negar o que fez. O amor e o perdão são muito mais fá-

ceis de falar. O ódio e a vingança só te condenam. É melhor amar e perdoar. Uma palavra de perdão pode amenizar muito mais do que essa arrogância. Esse é meu conselho. A justiça é para os pobres também, e agradeçam, porque antigamente não era assim, já condenariam vocês. Então aproveitem essa nova democracia, e saibam usá-la para si próprio. Então usem o judiciário ao seu benefício.

Vítima: - Então agora vai ao Ministério Público?

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

Certa vez, conversando com a juíza sobre o funcionamento do juizado pesquisado ela afirmou que se trata da “falência do Estado. O Judiciário só vê saídas no juizado. E as portas foram abertas e todos querem entrar. Não sei até quando o Estado bancará isso. Enquanto isso, estou aqui. Tem gente morrendo por questões mais sérias e eu julgando brigas de família e xingamentos”. E também afirmou: “acredito que a tendência é de que o JECrim acabe e se faça mediações nas delegacias, direto com a comunidade. A gente não resolve essas coisas que chegam aqui”, assumindo que o lugar desses conflitos não é no Judiciário.

A Lei 9.099 de 1995 não só ampliou o acesso ao judiciário através dos juizados especiais como afastou bastante a autoridade policial dos seus atos inquisitoriais frente a apuração dos fatos e nos registros de ocorrências¹⁴. As “portas abertas” que a juíza mencionou e a “nova democracia” que o conciliador dispôs se referem a esse acesso simples e mais direto dos conflitos frente ao Judiciário. Porém, os operadores do JECrim demonstram descontentamento com essa “nova democracia”. Os casos que lá chegam - que em sua maioria são conflitos do cotidiano que envolvem familiares e vizinhos - são considerados um problema, casos sem “status jurídicos”, que servem para amarrotar o judiciário com mais processos, e que ainda potencializam o poder denunciante das vítimas, “criminali-

14 Para melhor análise dessa questão vide LIMA, Roberto Kant de. *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro – Seus Dilemas e Paradoxos*. Rio de Janeiro: Polícia Militar do Rio de Janeiro, 1994.

zando” dramas pessoais. Em suma, o Judiciário é visto pelos operadores do JECrim como não sendo o lugar ideal para administrar esses conflitos.

Certa vez conversando com uma conciliadora cheguei a esse questionamento, sobre a função dos juizados, e obtive a resposta: “os juizados foram criados para desafogar o judiciário né. Mas aconteceu o contrário, ficou cheio de processos”. Perguntei se os juizados foram criados só para esse fim, e ela respondeu:

“Até onde sei sim. Mas aí chegam esses casos de família aqui. Isso tem que ir por cível (juizado especial cível). E o pior é que as delegacias ainda erram pra caramba e mandam coisas erradas pra cá. Chegam violência doméstica e coisa grave. Certa vez uma mulher levou sete facadas do marido e levou trinta pontos. Mas veio pra cá, tive que acordar né”.

Questionei: “como é esse acordo?”. E a resposta veio: “ah, o acordo é desistência né. Estamos aqui para acordar, desafogar o judiciário”. Se por um lado o juizado especial criminal é mal visto por seus operadores por recepcionar casos tidos como banais que não deveriam ser vislumbrados pelo Judiciário, por outro, ao recepcionar um caso tido como mais grave, este também é visto como fora de lugar, que não deveria chegar ao JECrim.

Assim, diante desses dados vale retomar um debate sobre o funcionamento da Justiça Criminal no Brasil¹⁵. Aqui, a ação penal é uma obrigação do Estado ao tomar conhecimento de indícios de um fato criminoso, não se tratando de uma opção, mas de obrigação, não podendo o Estado desistir da ação penal após a sua propositura. Assim, no nosso sistema de justiça, o processo penal é uma prerrogativa obrigatória do Estado com

15 Vários autores realizaram pesquisas e analisaram a administração de conflitos no âmbito dos juizados especiais, evidenciando dissonâncias entre as formas de administração de conflitos e os acordos oferecidos pelos operadores do campo judicial e as demandas dos envolvidos nos conflitos. Veja em: MELLO, K. S. S.; LUPETTI BAPTISTA, B.G. *Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados*. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, p. 97-122, 2011. RANGEL, Victor Cesar Torres de Mello. *Nem Tudo É Mediável: Uma Etnografia Sobre a Administração Judicial de Conflitos Religiosos no Rio De Janeiro*. Rio de Janeiro: Autografia, 2017. OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. *Existe Violência Sem Agressão Moral?* RBCS Vol. 23 n.67 junho/2008. SIMIÃO, Daniel Schroeter. *Igualdade Jurídica e Diversidade: dilemas brasileiros e timorenses em perspectiva comparada*. In: Katia Sento Sé Mello; Fabio Reis Mota, Jaqueline Sinhoretto. (Org.). *Sensibilidades Jurídicas e Sentidos de Justiça na contemporaneidade: interlocução entre antropologia e direito*. 1ed. Niterói: Editora da UFF, 2013, p. 33-50.

o fim de punir transgressões às normas preestabelecidas em lei, onde os acusados de algum crime devem comprovar sua inocência, ou seja, o ônus de comprovação de não culpabilidade é do acusado. Assim, temos duas características importantes em nosso sistema de Justiça Criminal: o processo judicial é do Estado; e a inquisitorialidade, aonde quem chega à Justiça Criminal tem *a priori* alguma parcela de culpa no fato criminoso a ele atribuído, onde o acusado deve comprovar sua inocência.

Dentro dessa lógica de funcionamento em que o Estado é ao mesmo tempo o dono do processo judicial e o acusador, e quem tem o ônus de comprovar sua inocência é o acusado, destaca-se a lógica do contraditório (LIMA, *Op. Cit.*, P. 29), onde o acusado deve contradizer as acusações feitas pelo Estado como forma de defesa. O dissenso, o antagonismo de teses é a lógica de funcionamento do nosso sistema de Justiça Criminal.

Além disso, nosso sistema de Justiça provém da tradição da *Civil Law* que funda sua legitimidade em uma racionalidade abstrata, considerando os julgamentos técnicos dos juízes melhores que os de pessoas comuns, por deterem um saber jurídico especializado.

O Juizado Especial Criminal ao democratizar o acesso ao Judiciário para administrar conflitos oriundos de crimes de menor potencial ofensivo acabou por reforçar uma inversão na lógica de funcionamento de nosso sistema. O “poder denunciante” da vítima se materializa quando ela se torna dona do processo judicial, e não mais o Estado. Isso acaba por causar estranhamento e desconforto aos operadores do Judiciário, acostumados a lidar com um processo que é do Estado. Daí provém a ênfase da voz e da vez às vítimas nas conciliações e nas audiências no Ministério Público, pois o processo judicial é delas, e só elas podem desistir desse processo ou não.

Desdobrando essa questão, vale realizar uma breve análise comparativa por contrastes entre o nosso sistema de Justiça oriundo da *Civil Law*, e o sistema norte americano que provém da tradição da *Common Law*¹⁶. Essa comparação é estimulada em razão da comparação comumente feita

16 Sobre *Common Law* em perspectiva comparada ver: GARAPON, Antoine & PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e Common Law Em Uma Perspectiva Comparada*. Rio de Janeiro: *Lumen Júris*, 2008. Ver também: LIMA, Roberto Kant de. *Op. Cit.* 2010.

pela doutrina jurídica entre o Juizado Especial Criminal - como sendo uma justiça consensual - e o *plea bargaining*, tipo norte-americano de barganha/negociação judicial.

No sistema de Justiça norte americano - proveniente da tradição da *Common Law* que tem na jurisprudência sua principal fonte do Direito - o Estado que deve comprovar o que alega, ou seja, a sua acusação. O ônus de comprovação de fatos é do Estado/acusador, onde o acusado não precisa se manifestar para se defender. Aqui, quem chega à Justiça Criminal tem *a priori* a sua inocência assegurada.

Ainda nessa lógica de funcionamento, há o *plea bargaining*¹⁷ que é a negociação entre acusação e defesa que leva ao desfecho do caso sem julgamento. O *plea bargaining* é um instrumento informal do Estado para negociar com o acusado, fatos e penas a serem aplicadas ao caso, envolvendo tensões entre interesses econômicos da acusação e da defesa. Assim, por exemplo, se o Estado demonstrar muitas evidências e provas contra o acusado, este pode ceder a uma negociação da pena a ser aplicada, evitando uma possível condenação severa. A negociação pode ser inversa, onde, por exemplo, o promotor público percebe que possui provas fracas, e na iminência de perder o caso, oferece um acordo com penas mais brandas. A justiça não é a preocupação das partes. O acordo é um consenso de conveniências pessoais, seguindo uma lógica de mercado. Dentro dessa lógica de funcionamento da Justiça Criminal, há o *trial by jury* que é um direito invocado pelo acusado (diferente do Tribunal do Júri no Brasil que é uma parte de um processo judicial obrigatório do Estado), caso se sinta injustiçado ou não concorde com as negociações, convocando seus pares para decidirem o litígio (e não apenas em casos de homicídio, como ocorre no Tribunal do júri do Brasil). O *trial by jury* é uma alternativa ao processo judicial cujo Estado é o condutor.

17 Grande parte dessa explicação foi obtida na Oficina *The Plea Bargain Machine*, apresentada pelo Professor George Bisharat, da Universidade da Califórnia, *San Francisco*, no III Seminário Internacional do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos, ocorrido na Universidade Federal Fluminense em 27/fev./2013. Tal apresentação foi posteriormente publicada em: BISHARAT, George E. *The Plea Bargain Machine*. In: DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 7- n.º 3 - JUL/AGO/SET 2014. p. 767-795. Posteriormente, me aprofundi nessa reflexão por meio de período de doutorado sanduíche, fomentado pela CAPES, em *UC Hastings College of the Law* em 2017, sob orientação do Prof. George Bisharat.

Por ser um direito do acusado, o *trial by jury* também é uma moeda de troca no *plea bargaining*, uma vez que invocado, evoca todo um aparato estatal, desencadeando todo um custo econômico estatal proveniente da dificuldade em se orquestrar um júri (deslocamento do réu se estiver preso, seleção de jurados, análise de provas, acionamento de oficiais de polícia, escrivães, etc.). Com isso, é interessante ao Estado negociar com o acusado, e evitar o acionamento do *trial by jury*. A economia processual aqui visa não acionar o *trial by jury*, mas não implica em não resolver um conflito/demanda, o que é feito por meio de negociações. O *plea bargaining* é uma prática comum e conhecida entre os cidadãos norte-americanos. A informalidade é uma de suas características, onde a negociação muitas vezes ocorre em circunstâncias privadas, e até fora do âmbito dos tribunais. Muitos dos delitos de baixo potencial ofensivo são resolvidos antes de entrar nos tribunais nos EUA.

Com isso é possível verificar que a consensualidade como forma de administração de conflitos no Juizado Especial Criminal não é apenas contraditório ao *plea bargaining*, como é estranho e contrário à lógica do contraditório em nosso próprio sistema. Nas conciliações o processo judicial é sempre das vítimas – não do acusado como no *plea bargaining*, nem do Estado/acusador como ocorre no nosso sistema - situação inusitada na lógica de funcionamento da nossa Justiça Criminal. Ao suposto acusado não há aberturas de defesa, cabendo uma negociação entre ele e suposta vítima. Porém, o que observei foram negociações apenas entre operadores do direito e supostas vítimas, no sentido de pressionarem estas que são donas do processo a desistirem dele, visando a economia processual que aqui implica em puramente eliminar o conflito que entrou no Judiciário.

Diferente do *trial by jury*, o que se pode invocar, por parte das supostas vítimas nas conciliações, é o próprio processo judicial. No geral, cabe às partes se conformarem com uma escolha induzida de acordo pelos conciliadores ou rebelando-se contra ela, na expectativa de que, ao prosseguir com o processo judicial se consiga valer dos direitos que podem ser ali exercidos.

Porém, quando a demanda chega à segunda etapa, nas audiências no Ministério Público, a ênfase não se dá apenas na vez e na voz da suposta

vítima. A direção do diálogo pode mudar. O promotor de justiça pode buscar a desistência do processo judicial pela suposta vítima ou pode tentar findar o caso com uma proposta de transação penal para o suposto acusado. Nos casos de ação penal pública incondicionada, a direção do diálogo é estritamente entre Ministério Público e suposto acusado. Sobre a transação penal, é importante frisar que a proposta - de cumprimento de alguma pena alternativa - provém unicamente do Estado, não sendo uma negociação de via dupla. O suposto autor do fato simplesmente aceita ou não. Essa forma da transação penal decorre que do acusado não há o que se oferecer para negociar, já que no nosso sistema de Justiça Criminal, *a priori* ele já tem alguma parcela de culpa no fato criminoso a ele atribuído. Daí a lógica de se enxergar a transação como um benefício - e não um direito - ao suposto acusado, já que ele poderá "se livrar" de um processo inquisitorial com possibilidade de penalidades mais graves, caso não aceite a proposta de transação penal (LIMA, 2017, p. 181-183).

Na terceira etapa, há algumas mudanças observadas em relação às etapas anteriores. Como essa etapa é administrada por um juiz togado, o que se observou é que muito dos desfechos provém de uma lógica de se sentenciar acordos. O acordo aqui é uma sentença dada pela juíza conforme o seu senso de equidade de justiça, sendo na maioria dos casos um "acordo unilateral" que não envolve a vez e a voz das partes conflitantes. Isso decorre do exercício do livre convencimento do juiz sobre como decidir o desfecho do caso, dentro de sua própria lógica de interpretação permitida por lei. O livre convencimento do juiz é capaz de justificar uma sentença para além de uma mera execução do que diz a legislação, atribuindo eficácia simbólica a uma "arbitrariedade legítima" em sentenciar acordos.

O que demonstro no presente artigo é o paradoxo entre democratização do acesso a justiça, pautada na consensualidade entre as partes como meio de resolução de conflitos por meio do Juizado Especial Criminal e a lógica de funcionamento do nosso próprio sistema judicial voltado ao dissenso, ao antagonismo de teses como lógica de funcionamento, e que considera os julgamentos técnicos dos juízes melhores que os de pessoas comuns para resolver conflitos. Há uma contradição entre propósitos do

Juizado Especial Criminal e as práticas que observei de seus operadores. Se por um lado o juizado foi instituído com o fim de administrar conflitos por meio de acordos consensuais entre as partes conflitantes, consagrado o fenômeno da judicialização das relações sociais (WERNECK VIANNA, REZENDE DE CARVALHO, MELO, BURGOS, *Op. Cit.* Pág. 149-156), por outro lado nosso sistema tradicional de administração institucional de conflitos, o qual compõe a área de justiça criminal e da segurança pública, não foi instituído com a finalidade de administrar conflitos, mas em devolvê-los, em pacificá-los, extingui-los, e/ou em acusar os sujeitos neles envolvidos.

8. REFERÊNCIAS

AMORIM, Maria Stella. LIMA, Roberto Kant de. BURGOS, Marcelo. *A Administração da Violência Cotidiana no Brasil: A Experiência dos Juizados Especiais Criminais* In Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil. P. 19-52. Niterói: Intertexto, 2003.

BISHARAT, George E. *The Plea Bargain Machine*. In: DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 7- n.º 3 - JUL/AGO/SET 2014. p. 767-795.

BOURDIEU, Pierre. *A Força Do Direito: Elementos Para Uma Sociologia Do Campo Jurídico*. In: O Poder Simbólico, pp. 209-254. 16ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Lei 9.099/95. Vade Mecum de Direito. 11ª Ed. São Paulo: Rideel, 2012. Cartilha dos Juizados Especiais Criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1607514/cartilha-juiz-esp-criminais.pdf>>.

Dicionário Online - Dicionários Michaelis – UOL. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=acordo>>.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação Judicial: Discursos e Práticas*. Mauad X: Rio de Janeiro, 2016.

GARAPON, Antoine & PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e Common Law Em Uma Perspectiva Comparada*.

Justiça Em Números. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>.

LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça, Distante do Direito: Administração de Conflitos e Demandas de Direitos no Juizado Especial Criminal*. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.

LIMA, Roberto Kant de. *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro – Seus Dilemas e Paradoxos*. Rio de Janeiro: Polícia Militar do Rio de Janeiro, 1994.

_____. *Antropologia, Direito e Segurança Pública: uma combinação heterodoxa. Cuadernos de Antropología Social* N° 37, pp 43–57, 2013. Pág. 50.

_____. *Cultura jurídica e Práticas Policiais: a tradição inquisitorial. Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo: ANPOCS, v.10, n. 4, p. 65-84, 1989.

_____. *Sensibilidades Jurídicas, Saber e Poder: Bases Culturais De Alguns Aspectos Do Direito Brasileiro Em Uma Perspectiva Comparada*. In: Anuário Antropológico, v. 2, p. 25-51, 2010.

Mello, Kátia S.S.; Lupetti Baptista, Bárbara G., B.G. *Mediação e Conciliação no Judiciário: Dilemas e Significados*. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, p. 97-122, 2011.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. *Existe Violência Sem Agressão Moral?* RBCS Vol. 23 n.67 junho/2008.

RANGEL, Victor Cesar Torres de Mello. *Nem Tudo É Mediável: Uma Etnografia Sobre a Administração Judicial de Conflitos Religiosos no Rio De Janeiro*. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.

SIMIÃO, Daniel Schroeter. *Igualdade Jurídica e Diversidade: dilemas brasileiros e timorenses em perspectiva comparada*. In: Katia Sento Sé Mello; Fabio Reis Mota, Jaqueline Sinhoretto. (Org.). *Sensibilidades Jurídicas e Sentidos de Justiça na contemporaneidade: interlocução entre antropologia e direito*. 1ed. Niterói: Editora da UFF, 2013, v., p. 33-50.

TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Do princípio do Livre Convencimento Motivado: Legislação, Doutrina e Interpretação de Juízes Brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

WERNECK VIANNA, Luiz et al. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. Pág. 147-270.