

Dossiê Especial

Revista Juris Poiesis, Rio de Janeiro. v. 24, n. 34, 2021. ISSN 2448-0517

ENTRE NORMAS E PRÁTICAS: PESQUISA EMPÍRICA NO DIREITO EM DIÁLOGO COM AS CIÊNCIAS SOCIAIS

Organização: Michel Lobo Toledo Lima

SUMÁRIO

JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA AS MULHERES: LIMITES E DESAFIOS DAS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS...750

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Michelle Karen Batista dos Santos

REFLEXÕES SOBRE UMA ETNOGRAFIA NO DIREITO - NOTAS SOBRE A METODOLOGIA DA PESQUISA “DA SOLIDÃO DO ATO À EXPOSIÇÃO JUDICIAL: UMA ABORDAGEM ANTROPOLÓGICO-JURÍDICA DO INFANTICÍDIO NO BRASIL”778

Bruna Angotti

PARA COMPREENDER O HOMICÍDIO DOLOSO: EM BUSCA DE DETERMINANTES DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS.....809

Klarissa Almeida Silva Platero

DIFERENÇAS ENTRE A DEFESA PÚBLICA E PRIVADA: COMO ELAS AFETAM A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE TRÁFICO DE DROGAS?845

Ana Rita Nascimento, Lívia Lages, Daniely Reis, Juliana Neves

ENTRE DEMANDAS DE DIREITOS E A “PEÇA DE DEFESA PADRÃO”: UMA ANÁLISE DOS CONFLITOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DO RIO DE JANEIRO868

Maria Stella Faria de Amorim, Michel Lobo Toledo Lima

REFLEXÕES SOBRE O ACORDO JUDICIAL E A ADMINISTRAÇÃO INSTITUCIONAL DE CONFLITOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....905

Fábio de Medina da Silva Gomes

CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO: REFLEXÕES E PERPLEXIDADES A PARTIR DE UMA APROXIMAÇÃO EMPÍRICA925

Kleber Paulo Leão Filpo, Felipe Dutra Asensi

“CADA CASO É UM CASO”: AS MORALIDADES SITUACIONAIS NOS ACORDOS ENVOLVENDO PENSÕES ALIMENTÍCIAS ENTRE EX-CÔNJUGES.....952

Marcella do Amparo Monteiro Freire, Michel Lobo Toledo Lima

**O APRENDIZADO NA PRÁTICA E AS PRÁTICAS DE APRENDIZADO: A
FORMAÇÃO INICIAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO980**

Pedro Heitor Barros Geraldo, Lucia Lambert de Passos Ramos

**APONTAMENTOS SOBRE A TRADIÇÃO CULTURAL DO ENSINO E DO
APRENDIZADO NO CURSO DE DIREITO BRASILEIRO 1005**

Hector Luiz Martins Figueira

Justiça restaurativa em crimes de violência doméstica contra as mulheres: limites e desafios das experiências brasileiras

Restorative Justice in domestic violence crimes against women: limits and challenges from Brazilian experiences

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo¹

Michelle Karen Batista dos Santos²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo levantar reflexões críticas acerca da aplicação da justiça restaurativa em crimes de violência doméstica contra as mulheres, importando-nos questionar os riscos e desafios das principais experiências em curso no Brasil. Para tanto, foram realizadas revisão bibliográfica, privilegiando a teoria crítica da justiça restaurativa; análise documental de dados oficiais sobre a implementação e avaliação dos Programas brasileiros, e análise de resultados de estudos de casos efetuados no âmbito de três Juizados de Violência Doméstica no Estado do Rio Grande do Sul. Concluímos preliminarmente que as práticas, quando conduzidas sem observância dos valores e princípios da justiça restaurativa, apresentam riscos às partes envolvidas, pois violam direitos e garantias dos acusados e vinculam as vítimas ao resultado dos processos restaurativos, de forma a reproduzir violências estruturais e servindo para manutenção de opressões sistemáticas.

PALAVRAS-CHAVE:

Justiça restaurativa; violência doméstica; justiça para as mulheres.

ABSTRACT

This study aims to raise critical reflections concerning restorative justice work in cases of domestic violence against women, in order to question the risks and the challenges from the main ongoing experiences in Brazil. For this purpose, the study carried out a literature review, particularly of the critical theory of restorative justice; an analysis of official data regarding the implementation and the assessment of Brazilian Programs; and also an analysis of the results

¹Bolsista de Produtividade em Pesquisa nível 1D do CNPq, Mestre (1999) e Doutor (2003) em Sociologia pela UFRGS. Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, atuando nos Programas de Pós-Graduação em Ciências Criminais e em Ciências Sociais. É líder do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC), membro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. É pesquisador associado e membro do Comitê Gestor do Instituto Nacional de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-INEAC). Contato: rga_2006@hotmail.com.

²Mestra e Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, com bolsa de estudo integral concedida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Coordenadora Adjunta Estadual do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) no Rio Grande do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC/PUCRS). Fundadora da Escola Justiça Restaurativa Crítica. Consultora da Comissão de Justiça Restaurativa da OAB-SP. Professora. E-mail: michelle.kbs@hotmail.com.

presented at case studies at three Courts for Domestic Violence in Rio Grande do Sul. The preliminary conclusion is that practices that did not pursue the values and principles of restorative justice offer risks to the involved parties, as they violate the rights and guarantees of the defendants, and also bind the victims to the result of the restorative justice process. In the end, such practices reproduce structural violence and contribute to the maintenance of systematic oppression.

KEYWORDS:

Restorative Justice; domestic violence; justice for women.

1. INTRODUÇÃO

Na constituição do paradigma punitivo como núcleo identitário do sistema de justiça criminal, a expropriação do conflito, o controle do “criminoso” e a neutralização da vítima se tornaram elementos centrais que configuram novos problemas de (re)vitimização. Atuando de forma altamente violenta e genocida, sua relação com o sofrimento administrado pelo Estado é inegável: produz-se tanto na corporalidade vulnerável da vítima quanto na do acusado/réu/condenado e dos familiares afetados.

A certeza da pena como dor acaba se tornando tão insuportável como a violência do crime, onde ambas se anulam na objetividade dos fatos, sendo esse o único critério de justiça. É nesse processo de perda de credibilidade do paradigma punitivo, frente aos obstáculos enfrentados pelas questões subjetivas do real, antes não observadas, que o sistema penal passa a correr o risco de uma “crise sacrificial” (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 267).

Por ser uma construção histórica, o sistema de justiça criminal necessitou ser questionado através de outros padrões de pensamento que buscam desaprender as premissas pré-decisionais das teorias modernas da pena. Isso por meio de extenso exercício de crítica à racionalidade penal moderna e ao seu paradigma norteador, como possibilidade real de transformar esse sistema de pensamento em uma nova teoria de intervenção na questão criminal (ou outro sistema de ideias) (PIRES, 2017).

Nesse universo de possibilidades, a justiça restaurativa surge como um modelo radicalmente diferente de resolução de conflitos (ACHUTTI, 2016), inaugurando uma nova forma de pensar o crime e a pena, e realizando um giro histórico-científico, até mesmo no núcleo do fazer criminológico crítico, no que tange ao deslocamento da vítima do lugar subalterno de interesse da justiça criminal, especialmente do processo penal.

Sendo de suma importância apontar delineamentos conceituais para a compreensão de suas práticas, atualmente, podemos considerar que justiça restaurativa é “um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro” (MARSHALL, 1996, p. 37).

Tal modelo de justiça é orientado por princípios e valores como a imparcialidade do facilitador/mediador, a confidencialidade, a voluntariedade das partes, a presunção de inocência, o empoderamento, a obediência aos limites máximos estabelecidos legalmente como sanções, a escuta respeitosa, a preocupação igualitária com todos os participantes, entre outros.

Os objetos da justiça restaurativa seriam, então, as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta, tendo por objetivo elaborar respostas que transformem as relações entre vítima, ofensor/a, comunidade e sistema de justiça. Porém, por ser um conceito aberto e fluído, suas concepções podem ser diversas, objetivando desde o encontro entre as partes, para decidirem sobre a melhor solução a ser dada para o conflito, até a reparação do dano e a transformação individual dos participantes, no que tange a forma como compreendem a si e se relacionam com os outros.

No Brasil, a justiça restaurativa surge nas primeiras décadas do século 21 e é oficialmente traduzida³ pelo poder Judiciário a partir do ano de 2005, dando origem a uma justiça restaurativa judicial, cuja trajetória é marcada por dois momentos: (i) a implantação, tendo por marco a parceria firmada entre o Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), que resultou na implementação da justiça restaurativa através de três projetos-piloto⁴ em 2005, e (ii) a institucionalização-expansão que tem por

³Aqui nos apropriamos do conceito de “tradução” utilizado pela primeira vez no Brasil pela Professora Vera Regina Pereira de Andrade, onde se compreende tal termo como a implicação de um processo de importação cultural na configuração de racionalidades, programas e tecnologias, por diferentes “experts” locais que operam, com essas ferramentas importadas, transformando os discursos e as práticas existentes de seus próprios contextos nacionais (SOZZO, 2001, p. 358).

⁴ Os Projetos-piloto tiveram início em Porto Alegre e São Caetano do Sul, voltados para as condutas qualificadas como atos infracionais, e em Brasília, voltado para aquelas qualificadas como infrações de menor potencial ofensivo.

marco a Resolução n. 125/2010, seguida da Resolução n. 225/2016, ambas do Conselho Nacional de Justiça e impulsionadoras do uso desses programas.

Em contínuo desenvolvimento e expansão, os programas brasileiros de justiça restaurativa contam com o protagonismo do Poder Judiciário e com ideal de democratização da justiça de cima para baixo. As atividades são hegemonicamente conduzidas pela prática dos círculos de construção de paz, sem uma base teórica sólida e crítica, além da formação dos facilitadores basearem-se em profissionalização voluntária.

Há ainda uma forte influência etnocêntrica, sobretudo euroamericana, em uma dinâmica de construção do modelo de justiça mediante uma contínua recriação. Contudo, no Brasil, os limites são inúmeros, o que resulta em uma justiça restaurativa que serve de complemento ao sistema de justiça criminal tradicional, legitimando suas funções que são profundamente diversas dos princípios e valores da justiça restaurativa.

Diante disso, neste trabalho nos propomos a refletir sobre o funcionamento de programas de justiça restaurativa em um contexto específico: os Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher, sendo nosso objeto de pesquisa as práticas restaurativas desenvolvidas nesta competência.

Movidos pela compreensão de que estes conflitos são atravessados por relações de subjetividades e poder, marcados por dinâmicas culturais, sociais, econômicas e políticas, buscou-se revelar possíveis riscos e eminentes desafios para a construção de um modelo de justiça restaurativa que concretize o paradigma emergente triangular (princípios-valores-práticas).

Para isto, expusemos resultados preliminares de pesquisa empírica desenvolvida, para, ao final, problematizar os limites da aplicação de práticas experimentais de justiça restaurativa no âmbito dos conflitos domésticos marcados por violência contra as mulheres. Assim, da prática à teoria, utilizando-se de revisão bibliográfica e análise de documentos oficiais, desdobrou-se alguns horizontes frente a um modelo de justiça que vem se consolidando sem romper com a racionalidade do sistema de justiça criminal tradicional.

2. EXPERIÊNCIAS RESTAURATIVAS NOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NO BRASIL

Conforme o relatório “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário”, publicado em 2018 pelo CNJ, atualmente, existem programas de justiça restaurativa em 19 unidades da federação brasileira, alguns em fase primária de implementação e outros já consolidados, que podem estar vinculados à infância e a juventude, ou aos NUPEMECs e aos NUPECONs⁵. Quanto às competências, há programas na seara da infância e da juventude, nos Juizados Especiais Criminais, nos Juizados de Violência (ou Paz) doméstica, no âmbito da execução das penas e medidas alternativas e socioeducativas, e nos Juizados do Torcedor. Isso sem mencionar a inserção das práticas na Guarda Municipal, nas escolas e na rede de serviços públicos (CNJ, 2018a, pp. 39-46).

Sendo nosso objetivo analisar a inserção e o desenvolvimento das práticas restaurativas no âmbito da resolução de crimes de violência doméstica contra as mulheres, buscamos compreender o funcionamento de 03 (três) dos 06 (seis) programas de justiça restaurativa que estão em curso no País, especificamente, na competência dos Juizados que recebem estes conflitos. Os seis programas estão distribuídos na Região Norte e na Região Sul, cada um funcionando de acordo com a autonomia do/a Magistrado/a que detém a coordenação do respectivo Juizado, sendo práticas que foram inseridas em plena vigência da Lei n^o 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

Nossa preocupação reside no formato de justiça restaurativa que pode se consolidar dentro do sistema de justiça criminal, no que tange aos referidos conflitos violentos. Isso porque a Lei n^o 11.340/2006, mesmo não proibindo o uso dessas práticas, tem regido outras práticas no âmbito dos processos penais que são antagônicas ao modelo restaurativista, pois são por vezes reduzidas a políticas criminais de orientação prioritariamente retributiva (CNJ, 2018, pp.

⁵Ambos são Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflito, possuindo atribuições elencadas na Resolução n^o 125/10, do Conselho Nacional de Justiça, bem como no Provimento n^o 2.348/16, do Conselho Superior da Magistratura, sendo suas principais atividades: instalação e monitoramento de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC); atualização permanente de servidores, conciliadores e mediadores nos métodos adequados de solução de conflitos; criação e manutenção de cadastro de mediadores e conciliadores; desenvolvimento de política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, planejamento, implementação, manutenção e aperfeiçoamento de ações voltadas ao cumprimento da política pública e suas metas.

25-26). Assim, apesar de estudos demonstrarem que a proposta da Lei Maria da Penha não se consolidou como um meio efetivo de solução de conflitos domésticos para todas as vítimas (CELMER; TAVARES; SOUZA; CASTILLO, 2011; MELLO, 2015; MEDEIROS, 2015), a questão é que tal Lei também oferece inúmeros limites que dificultam a solidificação de outro paradigma de justiça para as mulheres.

Entre esses limites está o afastamento das medidas despenalizadoras, consequência do afastamento da Lei 9.099/95, impossibilitando também o momento de conciliação, de maneira que a intervenção penal, amarrada à lógica retributiva-punitiva, não tem deixado alternativas para administração desses conflitos. Contudo, a justiça restaurativa conseguiu adentrar aos Juizados, e práticas estão sendo desenvolvidas e apresentadas como outra possibilidade do agir em justiça para vítimas de violência.

Assim, com a crise do sistema de justiça criminal e os resultados insatisfatórios da Lei nº 11.340/2016, e diante do estado da arte da justiça restaurativa no País, surgiu a indagação: qual modelo de justiça restaurativa se oferece nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher no Brasil?

Buscando compreender essa dinâmica, fora realizada uma pesquisa⁶ em três juizados no Estado do Rio Grande do Sul⁷ considerados unidades jurisdicionais de referência⁸, nos anos de 2018 e 2019. Os Projetos ali desenvolvidos são vinculados ao Programa “Justiça para o Século 21”, que é articulado pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul e tem assumido como objetivo divulgar e aplicar as práticas da justiça restaurativa na resolução de conflitos, atuando de forma complementar ao sistema tradicional de justiça criminal (BRANCHER, 2008).

Através dos dados colhidos na referida pesquisa, foram desenvolvidos estudos de casos que se basearam nas seguintes atividades: participação em cursos de formação de facilitadores; acompanhamento de audiências; verificação de Expedientes e Processos Criminais; participação em Grupos de fortalecimento de mulheres vítimas; acompanhamento de círculos conflitivos de justiça restaurativa, com a presença da vítima e do ofensor; acompanhamento do

⁶ Tal pesquisa foi desenvolvida durante o curso de Mestrado em Ciências Criminais (PUCRS) da Pesquisadora Michelle Karen Batista dos Santos, sob orientação do Professor Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, tendo sido concluída e apresentada para a comunidade acadêmica em março de 2020.

⁷ As três únicas unidades de referência do país estão localizadas no Estado do Rio Grande do Sul e são vinculadas ao Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do TJRS. Estas não serão identificadas aqui, pois assumimos o compromisso ético, junto às coordenadoras destes Juizados, de manter anônimo os Programas e as interlocutoras, seguindo as normas da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP).

⁸ Projetos que já ultrapassaram a fase inicial de implantação.

Grupo reflexivo de homens, e entrevistas semiestruturadas com Magistradas e facilitadoras das referidas práticas.

O que faremos agora é apresentar os principais resultados da pesquisa de campo, ressaltando-se que as práticas aqui observadas devem ser consideradas como uma amostra local do que vem sendo aplicado no Brasil, tendo em vista que estão vinculadas à Programas específicos e são desenvolvidas a partir da autonomia de coordenação de cada Magistrada responsável pelo respectivo Juizado.

2.1 Explorando as práticas restaurativas

“**Juizado A**” – O primeiro Juizado a ser apresentado, objetiva, com a justiça restaurativa, qualificar as facilitadoras⁹ em gênero para contornar riscos e prevenir novos crimes de violência doméstica contra as mulheres. Sua atenção é voltada para questões de desigualdade e vulnerabilidade, de forma que o projeto sirva para uma mudança cultural mais efetiva no âmbito das relações de gênero marcadas por opressões e violências.

Neste Juizado não há Equipe Multidisciplinar, de forma que a atuação no projeto se dá de forma voluntária por pessoas que estão fazendo estágio nos cursos de formação em justiça restaurativa, ou por servidores que já fizeram o curso e atuam nessas atividades em paralelo com suas outras atribuições.

A única prática desenvolvida é o círculo de construção de paz, que pode ser conflitivo, para resolução de conflitos específicos, ou não conflitivo, para promover o diálogo em algum grupo. Esta prática foi disseminada no Brasil por Kay Pranis, instrutora norte-americana¹⁰, e tem por característica a reunião de pessoas em formato de círculo, objetivando um momento de fala e escuta sobre emoções e realidades difíceis. Ali, a facilitadora, pessoa com nível superior sem exigência de curso, devidamente formada no curso ofertado pelo Tribunal do Rio Grande

⁹ Facilitadores/as são pessoas devidamente capacitadas e formadas para conduzir práticas restaurativas, sendo figuras essenciais para o desenvolvimento dos procedimentos. Aqui iremos nos referir a estas profissionais no pronome feminino, tendo em vista que a pesquisa revelou apenas mulheres atuando nestas práticas no contexto dos Juizados investigados.

¹⁰ A respeito da metodologia que consagrou a hegemonia da cultura de paz no Brasil, e sobre a trajetória de Kay Pranis, confira a pesquisa de Raffaella Pallamolla (2017) sobre a construção da justiça restaurativa no Brasil.

do Sul em parceria com a Escola Superior de Magistratura (AJURIS), conduz a atividade a partir do processo circular¹¹ que melhor se adequa a demanda do grupo.

A prática segue o seguinte roteiro: (1) todos/as os/as participantes sentam em círculo; (2) a facilitadora propõe um momento de meditação para os/as participantes se desconectarem de outros estímulos; (3) a facilitadora dá início a uma cerimônia de abertura para marcar o círculo como um espaço sagrado, possibilitando que os/as participantes se sintam completamente presentes no espaço e reconheçam a interconectividade com os/as outros/as; (4) a facilitadora apresenta a peça de centro, um ponto de referência que dá o suporte para falar e escutar com atenção e segurança. Esse elemento fica no centro do círculo, podendo ser usados tapetes, livros, velas, entre outros objetos, que necessariamente se comuniquem com a proposta do processo; (5) a facilitadora apresenta o objeto da palavra para regular o diálogo com os/as participantes/as. Esse objeto é passado de pessoa para pessoa em volta do círculo, de forma que somente a pessoa que estiver segurando o objeto da palavra pode falar, podendo ser qualquer objeto; (6) a facilitadora propõe que os/as participantes nomeiem os valores que eles querem para aquele momento; (7) a facilitadora propõe que os/as participantes definam diretrizes ou padrões de comunidade para o momento, servindo para estabelecer como será a condução do diálogo e comportamentos que irão tornar o espaço seguro para que falem suas verdades; (8) a facilitadora faz perguntas norteadoras, a partir do tema pré-definido, que sirvam para estimular o diálogo no início de cada rodada, encorajando a reflexão. Essas perguntas devem ser elaboradas cuidadosamente para explorar questões ou preocupações e para gerar conteúdo para avançar; (9) se no círculo estiverem tomando decisões, são feitos acordos que devem ser implementados por todos/as os/as participantes; (10) por último, a facilitadora realiza uma cerimônia de encerramento para reconhecer os esforços do círculo, reafirmando a interconexão dos presentes e os preparando para retornarem aos espaços comuns de suas vidas (PRANIS; WATSON, 2011).

Essa metodologia é aplicada nos Círculos de Fortalecimento de Mulheres Vítimas, estas que são convidadas na audiência de acolhimento. Essa audiência ocorre em até 20 dias após a comunicação do fato e pedido da medida protetiva, tendo por finalidade a compreensão da situação por parte do juízo e o encaminhamento das partes para os projetos existentes no âmbito

¹¹ Os círculos podem ser usados em diversas situações e sua nomenclatura varia de acordo com a finalidade da prática no caso concreto – resolução de um conflito, construção de conexão com a comunidade, aprendizagem emocional e social, conversas difíceis, fortalecimento de equipe, envolvimento familiar, apoio intensivo, etc. (PRANIS; WATSON, 2011). Assim, podem se chamar “círculos de sentença”, “círculos de celebração”, “círculos de paz”, entre outros, com os mais diversos propósitos (PALLAMOLLA, 2017).

do Judiciário e na rede de assistência. De acordo com o caso, nessa audiência a medida protetiva é mantida ou revogada, e a vítima é consultada sobre o desejo de dar prosseguimento à investigação criminal e ao futuro processo penal. Como é um momento de escuta da vítima, estando a mesma em situação de vulnerabilidade emocional ou sendo de seu interesse, a Magistrada a convida para participar dos círculos de fortalecimento. As datas são marcadas de acordo com a disponibilidade das mulheres e adotam, em todos os encontros, a metodologia circular, sempre com a presença de uma facilitadora.

Esse espaço está previsto na nº 11.340/2006 como medida de assistência à mulher vítima de violência, sendo que desde julho de 2015 foi escolhida a metodologia dos círculos para conduzir os encontros, momento em que o Juizado passou a desenvolver o Projeto de Justiça Restaurativa. Os círculos aplicados ali podem ser denominados de “Círculos de Apoio”, pois seu propósito é prover apoio emocional às mulheres (PALLAMOLLA, 2017, p. 242), e servir de espaço que organiza pertencimento, conexão, empoderamento e compreensão entre as participantes.

Uma das práticas compreendida como mais relevantes para a pesquisa se trata dos círculos de construção de paz conflitivos, um procedimento ofertado pelo Juizado para promover o encontro entre as pessoas envolvidas em uma situação de violência. Esta prática pode ocorrer em qualquer momento do processo, para qualquer situação, independente do relacionamento mantido e do crime. O convite para participação pode ser feito em audiência, no balcão da secretaria do Juizado ou pelo interesse das pessoas, tendo em vista que são disponibilizadas cartilhas sobre a dinâmica e existem vários cartazes colados na porta do Juizado, também sobre o projeto.

Encaminhado um círculo conflitivo, primeiramente é marcado um pré-círculo, onde é conversado com as partes separadamente, a fim de que as facilitadoras compreendam as demandas individuais e possam escolher o melhor tema para condução do roteiro. Nesse momento também é informado que as partes podem convidar outras pessoas de confiança, que foram afetadas pelo conflito ou que possam ajudar na solução do mesmo. Ainda, as facilitadoras explicam os termos do processo restaurativo, entregando documentos que devem ser assinados por todos/as os/as participantes, são eles: termo de voluntariedade e termo de concessão de divulgação dos resultados nos Núcleos Internos de Avaliação, com possibilidade de filmagem e gravação de áudios.

Realizado o pré-círculo, é marcado o círculo, onde as partes se encontram para vivenciar o processo circular, sendo o auge deste momento a construção dos acordos para uma convivência pacífica. Estabelecido os acordos, passa-se por um momento de experiência, para que as pessoas possam colocar em prática aquilo que consensualmente estabeleceram. Após esse período, que é determinado a partir da demanda dos participantes, é marcado o pós-círculo, onde se encontram com as facilitadoras para a verificação do cumprimento dos acordos. Sendo considerado cumprido, dá-se por finalizado o processo circular, considerando ter havido sucesso na prática restaurativa. Não sendo cumprido, encerra o processo sem resultado satisfatório. A coordenação do projeto compreende que a aplicação dessa prática restaurativa não é para reatar laços, mas para pacificar relações e garantir uma restauração emocional.

Tal procedimento é sigiloso e seu conteúdo não vai para o processo criminal, de forma que não tem reflexo no mesmo. Contudo, tem-se verificado que círculos conflitivos que resultam em cumprimento do acordo impactam ações privadas ou ações penais públicas condicionadas à representação da vítima, pois após passar pelo processo, as vítimas decidem não seguir com a ação penal, entendendo que seu conflito já foi solucionado de forma satisfatória. Contudo, são poucos os casos que chegam a este procedimento, apenas 10 (dez) a cada 2.000 (dois mil) processos.

Todos os espaços anteriormente mencionados desenvolvem práticas que são vinculadas ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), sendo realizados em sala própria desse Centro. Contudo, há outro espaço que é vinculado à Central Integrada de Alternativas Penais (CIAP), viabilizado através de um convênio firmado entre o Poder Judiciário e a Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE). Trata-se da Central que acompanha o cumprimento das penas restritivas de direito dos apenados que têm pena inferior a quatro anos e preenchem uma série de requisitos, como não ser reincidente e nem ter cometido crime de grave ameaça. O objetivo do convênio é ressocializar e evitar superlotação das prisões, e uma das penas alternativas que foram acompanhadas nessa Central, de julho a setembro de 2019, foi a participação em círculos de construção de paz.

Esse espaço também se chamou Grupo Reflexivo e para ele foram encaminhados homens que cumpriam pena restritiva de direito nas diversas competências, inclusive do Juizado de Violência Doméstica. As práticas eram de círculos de construção de paz não conflitivos e ocorriam no respectivo foro, onde apenados deveriam comparecer obrigatoriamente e assinar o controle de presença, a fim de que fosse monitorado o

cumprimento da pena. Segundo informações da Magistrada, o Juizado, juntamente com o CIAP, pretendia construir um projeto piloto para solicitar a inclusão desse convênio no Programa “Justiça para o Século 21”, contudo, a facilitadora cedida para condução do projeto foi transferida, inviabilizando a proposta.

Outra questão relevante é que todas as práticas vinculadas ao CEJUSC são objeto de supervisão. Há reunião mensal para reforçar os princípios da justiça restaurativa, de acordo com a Resolução nº 225/2016 do CNJ, sendo ressaltada a teoria do Professor Howard Zehr (concepção da reparação) e a metodologia da instrutora Kay Pranis (concepção da transformação). Essas reuniões são chamadas de Grupos de Trabalho e a equipe tem desenvolvido projetos que estão sendo consolidados como Política de Estado e de Município. Apesar de afirmarem que compreendem que a justiça restaurativa deve partir da comunidade, acreditam que, pela cultura punitiva ser muito presente, o Judiciário deve se colocar como precursor dessas práticas. Por ora, o GT tem como meta a implementação de Centros Comunitários de Justiça Restaurativa e dos projetos de prevenção e pacificação nas escolas. A Magistrada afirma que “o Poder Judiciário tem o potencial de ser agente de transformação social e cultural”.

“Juizado B” – Nesse Juizado, o projeto de justiça restaurativa tem por base a concepção de que o sistema de justiça criminal tradicional não é suficiente para resolver conflitos que são marcados por violência doméstica e familiar contra as mulheres. Assim, se desenvolve sobre a premissa de que são necessárias outras práticas que ofereçam apoio, acolhimento, empoderamento e satisfação às mulheres vítimas, bem como práticas que proporcionem reflexão e transformação aos homens agressores.

A única prática desenvolvida, no âmbito desse Juizado, também são os círculos de construção de paz, conflitivos e não conflitivos. Por não contarem com Equipe Multidisciplinar, quem conduz as práticas de justiça restaurativa são voluntárias, servidoras do TJRS ou estagiárias do curso de formação.

Os círculos não conflitivos são realizados no Grupo Reflexivo de Homens e no Grupo de Apoio a Mulheres, seguindo o roteiro já exposto na descrição do Juizado A. No caso do encaminhamento dos homens, este se dá no deferimento de concessão de medidas protetivas pretendidas pela mulher vítima, onde o juízo, entre as demais proibições, determina a participação no grupo. Nesse espaço, os encontros são bem definidos: ocorrem uma vez por

semana, sendo que nos três primeiros encontros são palestras acerca das temáticas que envolvem violência doméstica contra a mulher e, no quarto e último encontro, é realizado o processo circular.

Já para o Grupo de Mulheres, as vítimas são encaminhadas nos mesmos moldes do Juizado A. Aqui os encontros ocorrem vez por mês e em todos é utilizada a prática do círculo, contudo, nem sempre seguem estritamente o roteiro. Os encontros duram cerca de 01 (uma) hora e não há a necessidade de estar vinculada à um processo criminal para participar. Mesmo assim, há baixa adesão, de forma que geralmente o grupo conta com a presença de 05 a 10 mulheres por encontro.

A dinâmica também é diferente no que tange os círculos conflituivos. Estes são realizados após a publicação da sentença, devendo estar presentes alguns requisitos: deve se tratar de crime de lesão corporal, sendo a ação penal pública incondicionada à representação da vítima; o réu deve confessar o crime no curso do processo e demonstrar arrependimento; o réu não pode ser reincidente; a Magistrada deve avaliar se as partes estão em equilíbrio de poder, para não gerar processos de revitimização, sendo esta avaliação de risco feita sem critérios objetivos; as partes devem estar mantendo um relacionamento afetivo entre si e a condenação à pena privativa de liberdade não pode ser superior a 02 (dois) anos.

Estando presentes os requisitos, o Juízo intima a vítima e o agressor para comparecer no dia da publicação da sentença condenatória. Após a leitura do relatório e do dispositivo da sentença, a Magistrada informa às partes sobre a possibilidade de aplicação do instituto da suspensão condicional da pena, onde, durante a suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pela juíza, de acordo com os artigos 77 e 78 do Código Penal. Para tanto, investido no poder de especificar as condições para aplicação do *sursis*, a Magistrada apresenta o projeto de justiça restaurativa, garantindo que se as partes participarem do procedimento, ao final, firmando e cumprindo os acordos, será extinta a pena privativa de liberdade. Ao contrário, caso “escolham” participar e não consigam firmar ou cumprir os acordos estabelecidos, a sentença condenatória será encaminhada para a execução criminal.

No caso de aceite, o que ocorre na maioria dos casos, as partes são encaminhadas para o círculo conflitivo, onde os procedimentos são os mesmos apresentados na descrição do “Juizado A”. Nesses círculos, a relação afetiva é o objeto da prática, tendo por finalidades

prevenir novas violências, estabelecer acordos para manutenção de uma relação afetiva saudável e transformar os comportamentos que foram impulsionadores do conflito.

A aplicação de círculos conflitivos nesta unidade iniciou em setembro de 2017 e até o momento foram vinte casos enviados. Desse total, quatro casais desistiram antes de completar o processo restaurativo; os que completaram, por sua vez, resultaram na extinção da pena imposta ao agressor. De acordo com o monitoramento anual do Juizado, de todos os casos que obtiveram êxito, os participantes não voltaram a se envolver em novos episódios de violência doméstica.

Isto porque, esses acordos são anexados no processo e geram reflexos na decisão de extinção da pena ou revogação da suspensão, e, no caso de extinção, faz-se um monitoramento regular para verificar se aqueles homens voltaram a delinquir, de forma que a não reincidência é o que garante o sucesso do projeto.

“Juizado C” – A coordenação desse Juizado afirma que não fazem justiça restaurativa, apenas aplicam práticas restaurativas em alguns espaços, sem obrigatoriedade. A única prática desenvolvida ali são os círculos de construção de paz, que são facilitados por servidoras do Juizado, que também não conta com uma Equipe Multidisciplinar para trabalhos mais específicos.

Contudo, esse Juizado desenvolve desde 2014 um projeto de combate à violência contra a mulher, visando a proteção das vítimas e a reeducação dos homens envolvidos em casos de agressão. Estando bem solidificado, o projeto conta com uma equipe estruturada e oferece formação em gênero para outras Comarcas. Assim, as práticas restaurativas foram inseridas dentro deste projeto, sendo oferecidos círculos não conflitivos nos Grupos Reflexivos de Gênero para homens e nos Grupos de Mulheres, seguindo o mesmo formato de encaminhamento dos outros Juizados.

O Grupo Reflexivo de Gênero existe desde 2011 e, ao todo, são doze encontros, uma vez por semana, sendo que o primeiro é uma entrevista individual. Nesses encontros são desenvolvidas várias atividades, inclusive o círculo não conflitivo, com o objetivo de educar e reabilitar os agressores. A prática restaurativa não é uma regra, inclusive, mesmo quando ocorrem, nem sempre se segue o roteiro do processo circular.

Já o Grupo de Mulheres é a peça central do projeto, pois tem se consolidado como um espaço potente de apoio, fortalecimento e emancipação. Os encontros ocorrem uma vez por semana e chegam a contar com mais de 20 mulheres, não necessariamente vinculadas a algum processo criminal. Nesse grupo também se aplica a prática do círculo não conflitivo, contudo, com o roteiro bem flexibilizado. Muitas vezes sequer se usa a peça de centro, o objeto da palavra e as cerimônias de abertura e fechamento. Apenas se utiliza da metodologia para propor o diálogo, seguida da fala e da escuta, do processo de reconhecimento e pertencimento. Entretanto, é bem rara a utilização dessa metodologia, na maioria das vezes são oferecidas palestras sobre os mais variados temas, oficinas de capacitação profissional, arte-terapia, leitura coletiva, entre outras.

Nota-se que esse é um espaço fundamental para as mulheres, onde muitas afirmam que conseguiram reconhecer a violência sofrida e se fortalecer para sair dos relacionamentos abusivos. Algumas já participam a mais de dois anos, e dizem ser o espaço mais seguro e o que melhor foi ofertado a elas desde a primeira vez que recorreram ao sistema penal. Contudo, mesmo com as mulheres vítimas utilizando o grupo para expor suas insatisfações com os procedimentos da justiça criminal tradicional, pôde se perceber que há um reforço da ideia de que a responsabilização do agressor deve se dar mediante a punição determinada pelo Juízo.

Assim, apesar de adotar práticas restaurativas, o projeto desenvolvido neste Juizado está sedimentando na importância da Lei Maria da Penha, considerando um avanço o impedimento das penas alternativas e o endurecimento penal para crimes dessa espécie. Dessa forma, estimula-se a busca pelos serviços do sistema tradicional e o entendimento de que as demais práticas são apenas o oferecimento de um serviço de assistência e apoio.

Entretanto, dentro deste programa de justiça restaurativa, são os círculos conflitivos que assumem papel de protagonismo. Tecnicamente essa é a prática mais consistente e fiel à proposta do paradigma restaurativo, envolvendo vítimas, ofensores e suas comunidades de apoio na resolução do conflito violento vivenciado. Adota-se essa metodologia, portanto, para que os/as envolvidos/as consigam se conscientizar dos diversos fatores motivacionais e percebam o dano como uma ação concreta que fere alguém, necessitando ser reparado.

Acerca do encaminhamento para esse procedimento, o mesmo pode ser feito pela magistrada ou pela coordenadora do programa e os casos passam por análise de risco, onde se verifica a possibilidade de facilitar um espaço onde vítima e ofensor se encontrem para tomar

decisões consensuais. Mas essa também não é uma prática utilizada com frequência no Juizado, de forma que a Magistrada realiza entre 200 a 400 audiências por mês e apenas 10 (dez) casos são encaminhados por ano ao Programa de justiça restaurativa.

Ainda, esta prática nunca terá impacto em ações penais públicas incondicionadas à representação da vítima, podendo gerar efeito somente quando se tratar de ações que requeiram a representação, de maneira que a participação pode alterar o desejo da vítima no que se refere ao processamento criminal da conduta do seu agressor, por já ter obtido resultado na justiça restaurativa.

O conteúdo que vai para a Magistrada tomar conhecimento, à vista disso, é apenas um relatório preenchido pelas facilitadoras, contendo nome das pessoas, número do processo e resultado do procedimento. Em geral, as falas que surgem no decorrer dos círculos não podem ser divulgadas, atendendo a diretriz fundamental que é a confidencialidade. O que for mencionado neste relatório também não pode servir como prova no processo, ficando claro para eles/as desde o início.

Por fim, como evidenciado, a realização de círculos conflitivos é ínfima frente à quantidade de casos que chegam anualmente ao Juizado, demonstrando a falta de protagonismo da justiça restaurativa no âmbito judicial, mesmo em espaços onde os Programas já passaram da fase inicial de implantação.

3. RISCOS QUE REVELAM LIMITES E CONTORNAM DESAFIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA AS MULHERES

Na competência dos Juizados de Violência Doméstica observados, foi possível compreender que na maioria dos espaços onde as práticas são utilizadas, não se trata de aplicação concreta da justiça restaurativa, mas do uso de uma metodologia específica de baixa incidência. O que se percebe é que os projetos desenvolvidos tem uma forte ligação com uma “militância” das Magistradas e facilitadoras na área, de forma que os projetos só evoluem de acordo com o interesse dessas sujeitas.

Nas considerações iniciais, falamos sobre as concepções de justiça restaurativa, que apesar de diversas não são antagônicas, e com a pesquisa foi possível perceber que as práticas restaurativas desenvolvidas nesses Juizados são completamente vinculadas à concepção da transformação, inclusive da transformação de quem protagoniza os projetos. De fato, nesses espaços, independente da prática utilizada (círculos conflitivos ou não conflitivos), acredita-se que, a partir das intensas experiências pessoais vivenciadas nos círculos, é possível obter a transformação na forma como cada um percebe e encara seu modo de vida (ACHUTTI, 2016, p. 66), sendo possível impactar toda uma comunidade.

Contudo, a adoção exclusiva dos círculos de construção de paz e, conseqüentemente, o alinhamento à concepção da transformação, fez com que se perdesse o potencial da justiça restaurativa crítica. Isto porque se deixou de dar ênfase à liberdade de manifestação dos envolvidos para resolução do conflito e tirou-se o foco da reparação do dano causado. Além disso, o protagonismo das Magistradas e das facilitadoras, na organização e aplicação da referida metodologia, confrontou-se diretamente com um dos pontos mais importantes desse modelo de justiça, que é a atribuição de papéis de protagonistas aos/às envolvidos/as e a imprevisibilidade da dinâmica e dos resultados de um evento restaurativo (ACHUTTI, 2016, p. 67).

O que vem ocorrendo não é uma complementação das instituições legais para melhorar o resultado do processo de justiça (OXHORN; SLAKMON, 2005, pp. 198 – 120), ao contrário, se trata da implantação de uma única metodologia proporcionalmente pouco aplicada, baseada na ideia de pacificação de conflitos e instituída em conjunto com a investigação, o processo criminal e/ou a execução penal. Um ideal de “cultura da harmonia” que facilmente se transforma em um elemento de coerção (NADER, 1994).

O discurso da pacificação somado a concepção da transformação começa a delinear uma das principais funções da justiça restaurativa judicial brasileira: ressuscitar o ideal da ressocialização no seio de um sistema de justiça criminal que é orientado pelo paradigma punitivo e repressivo. A perda do seu caráter democrático reside aqui, onde não está sendo privilegiada nem a participação da vítima, nem a da comunidade (PALLAMOLLA, 2017, p. 260). O foco não é conflito, mas a pacificação das relações que resulte na ausência do conflito. O foco não é a vítima, mas a transformação individual do agressor, que ao passar por todo procedimento criminal repressivo, também passará pelo programa de justiça restaurativa para ser corrigido.

No que diz respeito à reparação de danos, apesar de ser um princípio fundamental, este está vinculado à outra concepção de justiça restaurativa. Quando se privilegia a aplicação dos círculos não conflitivos, em grupos de apoio a mulheres e grupos reflexivos de homens, isto se torna apenas mais uma dinâmica dentro de grupos assistencialistas, de apoio e prevenção. O próprio roteiro a ser seguido mistifica o procedimento, não deixando espaços para se pensar justiça, acordos consensuais e solução do conflito. Até porque o conflito está sendo “solucionado” mediante o sistema tradicional e, se for o caso, o dano será “reparado” através da punição, sendo o procedimento restaurativo apenas um meio de transformação individual e, talvez, coletiva.

Nos Juizados, o encaminhamento para o Grupo Reflexivo de Homens se dá no deferimento da concessão das medidas protetivas, assim, independente de não ser prevista punição para a não participação no Grupo, e não ser regra o desenvolvimento de práticas restaurativas, o que está posto é a imposição do encaminhamento, muitas vezes aliada às inúmeras proibições que são restritivas de liberdade. Portanto, é possível aferir que não se trata de justiça restaurativa o que se desenvolve nesses grupos, apenas a aplicação de processos circulares em momentos específicos.

Já nos grupos de mulheres o convite se dá de forma acolhedora, onde é permitido a vítima exercer sua voluntariedade. Os danos causados a elas e suas necessidades são observados com atenção, contudo, em uma dinâmica de fortalecimento e não em uma perspectiva de resolução do conflito. O formato de aplicação das dinâmicas circulares acaba não impedindo que a mulher seja submetida às iniquidades do sistema de justiça criminal, de forma que a revitimização, a não compreensão dos procedimentos, a impossibilidade de escolha, entre outras, ainda serão um risco (CNJ, 2018; LARRAURI, 2008).

Neste cenário, a prática restaurativa não consegue romper com a mentalidade de que os profissionais são os mais aptos a decidir como as pessoas diretamente atingidas pela ação delitiva devem ser tratadas. Ao contrário da perspectiva positiva de Rosenblatt e Melo (2015, p. 104), os procedimentos não têm possibilitado as vítimas opinarem sobre o destino do seu próprio caso e, do mesmo modo, não oportunizam que os agressores assumam sua conduta violadora, a fim de enfrentar as consequências para além do sistema de justiça criminal tradicional. Desse modo, essas práticas não têm servido para reparação de danos e não assumem seu potencial de fortalecer membros da comunidade para que resolvam conflitos comunitários e sirvam de acolhimento das partes envolvidas nas situações de violência.

Um argumento relevante, sobre a possibilidade de aplicação de práticas restaurativas em conflitos domésticos marcados por violência contra a mulher, é a verificação empírica de que a maioria das vítimas não deseja a punição do seu agressor, enxergando o processo como um meio para mudar o comportamento violento (CNJ, 2018, p. 71).

Nesse sentido, a justiça restaurativa propõe, justamente, uma forma de enfrentar o problema público da violência doméstica, diversificando a forma de responder a essas demandas sociais, ampliando a rede de proteção à mulher e possibilitando uma resolução satisfatória do conflito (CORREIA, 2015, p. 96). Entretanto, as experiências dos Juizados têm demonstrado suas incapacidades de bloquear o avanço do paradigma punitivo e de sua destrutividade. Ou seja, independente da vontade da vítima, o viés punitivo e repressivo se expressa com maior amplitude, não deixando espaço para a consolidação de uma justiça estruturalmente democrática e restaurativa.

Os círculos conflitivos, que ocorrem no Juizado B, demonstram um pouco da problemática de uma “justiça restaurativa” sem regulamentação legal, que não tem meios para lidar com o legalismo característico da cultura jurídica brasileira (ACHUTTI, 2016). Pelo que se pôde observar, os conflitos de competência desse Juizado passam pelo procedimento tradicional da justiça criminal e, caso cumpram os requisitos já mencionados, podem ser encaminhados para a justiça restaurativa após a publicação da sentença condenatória.

Tal encaminhamento é feito pela Magistrada, que cria sozinha diretrizes e regras para disciplinar o uso do programa, com aval do Ministério Público, da Defensoria Pública e, se for o caso, do/a Advogado/a particular. Contudo, apesar dos casos poderem ser encaminhados para programas restaurativos em diferentes momentos do processo penal tradicional, inclusive na fase pós-judicial (PALLAMOLLA, 2009, pp. 100-104) percebe-se que se trata de uma experimentação de resultados sem a observação dos possíveis riscos.

Foi verificado que não se aplica uma avaliação de risco formal para enfrentamento de novas violências, o que é imprescindível para compreender a situação atual da relação entre os envolvidos e aferir se há equilíbrio de diálogo entre eles. Dessa forma, a partir de requisitos informais, oferece-se a justiça restaurativa como alternativa à pena imposta, mas formalmente estabelecida dentro da suspensão condicional da pena, se operacionalizando como pena alternativa. Assim, é apresentada e compreendida como um benefício ofertado pelo Juizado,

que sem um aconselhamento legal facilmente se alinha a uma indução de participação no processo restaurativo por meios desleais (ONU, 2002).

Sendo assim, se manifesta o risco das vítimas estarem sendo submetidas a participarem desses programas para auxiliar a extinção da pena dos seus companheiros, sendo possível que mantenham a relação de abuso e violência para garantir a conclusão do procedimento (PADÃO, 2019). Além disso, a não minimização das desigualdades entre as partes, pode levar à revitimização da mulher, já que há a possibilidade, no procedimento de estabelecimento de acordos, de ela não explorar suas verdadeiras percepções e vontades em prol dos desejos do agressor (GIONGO, 2009, p. 90).

Ainda, o momento de aplicação e as consequências jurídicas não dão espaço para o princípio da voluntariedade da participação das partes (ONU, 2002), pois a vítima é colocada em uma posição de responsabilização pela aplicação da pena e o agressor é induzido a optar pelo “benefício” de participação frente à pena imposta.

Eventual desistência ou descumprimento de algum dos requisitos pode ainda gerar prejuízos, como a revogação da suspensão condicional da pena e o encaminhamento à execução criminal. Conseqüentemente, o crime praticado pode ser apenado pelo programa de justiça restaurativa e, no caso de descumprimento de acordos vinculados ao programa, pelo sistema de justiça criminal. Verifica-se, então, que estão sendo descumpridas as regras para operacionalização dos programas, conforme o disposto na Resolução n. 2002/12 da ONU. Isso porque tal Resolução proíbe, expressamente, o *bis in idem* (art. 15), e prevê que a ausência de acordo não poderá justificar uma pena mais severa (art. 16).

Outra questão, é que um dos requisitos para encaminhamento ao programa de justiça restaurativa, no Juizado B, é o fato ser configurado como crime de lesão corporal. Contudo, o artigo 44, inciso I, do Código Penal, somado ao artigo 77, inciso III, do mesmo Código, prevê a proibição da suspensão condicional da pena quando se tratar de crime cometido com violência ou grave ameaça. Posto isso, a leitura que pode ser feita é que não se considera o crime de lesão corporal contra a mulher um ato de violência.

Além do mais, o artigo 41 da Lei nº 11.340/2006 e a Súmula 588 do STJ consolidam o entendimento de que não é possível substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos casos de violência contra a mulher ou grave ameaça em ambiente familiar. Isso

implica no desenvolvimento das práticas restaurativas, que sem a observação dos referidos dispositivos podem levar a compreensão de que se está banalizando a violência doméstica, inserindo tais condutas no rol de menor potencial ofensivo. Tal ocorrência oferece base para os argumentos que são contrários à aplicação da JR na violência doméstica, favorecendo o entendimento de que tais práticas estão descriminalizando a violência doméstica masculina, produzindo retorno ao estado de problema “privado” ou particular (MORRIS, 2005, p. 447).

Tal procedimento se alinha ao slogan “Paz em Casa” e ao ideal de pacificação de conflitos, já que a prática de círculo conflitivo facilmente se confunde com terapia de casal (PADÃO, 2019), sendo ensinado como as partes devem manter uma relação mais saudável e livre de violência. De fato, não se tem solucionado o conflito, servindo apenas para legitimar a pacificação das relações de gênero, onde o foco é a não reincidência por parte do agressor, mas sem a preocupação com as demandas da vítima.

Assim, não é possível afirmar que se faz justiça restaurativa nesse Juizado, apenas se faz a experimentação de práticas que somadas ao processo penal sirvam para prevenir que o agressor pratique novos atos de violência doméstica.

Os círculos não conflitivos de construção de paz, desenvolvidos no CIAP, seguem a mesma lógica: atuam como pena alternativa e visam a não reincidência. Por se tratar apenas de práticas restaurativas destinadas de forma obrigatória à apenados, além de eliminar o princípio da voluntariedade, também perde o potencial de resolução de conflitos e de reparação dos danos causados às vítimas. Tal procedimento está estritamente ligado à ressocialização e a prevenção, também funções da pena, de forma que a ligação com a justiça criminal não é para provocar a redução do uso desse sistema, mas para legitimar suas “funções”. A justiça restaurativa brasileira acaba se tornando um apêndice expansionista do controle penal.

Esse cenário demonstra o processo de construção da justiça restaurativa no Brasil que não é exclusivo dos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher. Evidencia-se um discurso oficial de pacificação social e cultura de paz, somado a uma única prática que o potencializa: círculos de construção de paz (PALLAMOLLA, 2017). Toda a dinâmica indica não só o protagonismo do Poder Judiciário, mas também a autonomia das Magistradas que ao assumir o discurso oficial e instituir a prática dominante se coloca como agente de justiça restaurativa. E por mais que os programas sigam a mesma lógica, essa autonomia garante que eles funcionem de forma totalmente diversa.

A expansão da implementação desse modelo de justiça e a experiência dos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher, permitem uma profunda reflexão sobre os desafios para a consolidação desses programas no Brasil. É primordial que o objetivo seja construir uma justiça restaurativa que inove positivamente o campo da administração de conflitos e não que seja apenas um instrumento de continuidade de velhas lógicas e práticas (PALLAMOLLA, 2017). Para tanto, compreende-se que, apesar da possibilidade de perda de potencialidade frente ao sistema de justiça criminal, há que se enfrentar a questão da regulamentação legal.

Regulamentar a justiça restaurativa é a forma direta de lidar com o legalismo característico da cultura jurídica brasileira (ACHUTTI, 2016), diante de um modelo que já está inserido no âmbito do Poder Judiciário. Seria o meio pelo qual se evitaria que a autonomia dos/as Magistrados/as resulte em descaracterização do conceito e das práticas, de forma a criar diretrizes e regras que disciplinem o uso de programas. A regulamentação também pode servir de estímulo para o uso das metodologias e quebrar tanto as resistências de agentes jurídicos, que muitas vezes rejeitam temas potencialmente inovadores, quanto dos/as Magistrados/as adeptos que resistem a interferências externas (PALLAMOLLA, 2017, p. 270).

A autonomia dos núcleos de justiça restaurativa é outro ponto a ser observado. É imprescindível que esses espaços sejam instituídos a partir de uma nova linguagem que subverta o paradigma punitivo. Seja no grupo de mulheres, seja no grupo de homens, ou nas possibilidades de desenvolvimento de círculos conflituos, há que se romper com a lógica dual vítima-agressor, passiva-ativo. Os serviços devem ser disponibilizados como meios das pessoas se enxergarem como sujeitos das relações, não como manutenção da concepção de que mulheres são não-sujeitos que gestionam relações afetivas, e que homens são naturalmente sujeitos dominadores que exercem poder de forma unilateral.

A justiça restaurativa também não pode ser um meio para retornar o conflito doméstico para o espaço privado, ao contrário, deve possibilitar que no espaço público seja minimizada a revitimização, a estigmatização do ofensor, as políticas com viés estritamente punitivo, a indiferença por parte dos atores jurídicos e a insatisfação com os resultados.

Esses programas devem buscar a integração, inclusive em nível institucional, para que seja possível criar uma rede permanente capaz de conferir visibilidade a outras práticas de acesso à justiça. Também, há que se definir quais são os objetivos de se desenvolver práticas

restaurativas nos Juizados de Violência Doméstica, para que seja possível diminuir os riscos e enfrentar os desafios.

Avaliações técnicas e qualitativas são imprescindíveis, devendo ser realizadas com o intuito de melhorar o método empregado e conceber outros métodos, incentivando que, na ausência de normatização, os princípios e valores que constituem a justiça restaurativa sejam observados em totalidade. Igualmente, devem ser privilegiados programas que contem com capacitação e formação para além das práticas restaurativas, ou seja, com profunda atenção à natureza do conflito que se destina a intervenção, sendo requisito observar as questões de gênero, sexualidade, raça, classe e demais identidades que atravessam as vidas dos sujeitos, em especial das mulheres vítimas.

Outros aspectos merecem ser expostos, em relação ao perfil e execução dos programas: (i) devem ser transparentes e compartilhar métodos, custos e resultados; (ii) os serviços disponibilizados devem fazer parte de uma rede interdisciplinar de apoio; (iii) devem valorizar a participação de facilitadores que tenham experiência e preparo adequado para lidar com esse tipo de conflito; (iv) devem estimular a participação das universidades na avaliação dos programas; (v) devem garantir uma avaliação formal de risco para evitar a revitimização da mulher; (vi) devem conceder espaço de escuta aos homens agressores, contudo, tal procedimento não pode ser obrigatório; (vii) o encontro entre as partes não pode ser oferecido como pena alternativa ou como manutenção da relação, e, por fim, (viii) a inserção da comunidade não deve ser prioritária nas práticas, ao contrário, há que se fazer um trabalho de integração e conscientização, a fim de que a comunidade sirva de apoio, primordialmente, fora do espaço do judiciário.

A observação dos riscos pode levar a caminhos para a superação dos desafios. Caminho que deve ser trilhado de forma responsável e baseado nos aspectos que estão sendo levantados nas pesquisas acadêmicas. Como concluiu Pallamolla (2017, p. 273), é fundamental que “o campo jurídico se desacomode, e que tanto o Poder Judiciário quanto a academia se abram ao diálogo”, de maneira que seja possível consolidar uma justiça restaurativa estruturada para ser um instrumento útil de redução da atuação danosa do sistema de justiça criminal.

Outro aspecto de profunda importância, é que se reconheça que os movimentos de mulheres e vítimas são impulsionadores da justiça restaurativa desde sua origem, motivo pelo qual é também urgente reconhecer que os movimentos feministas brasileiros, vinculados à

teoria e prática do feminismo negro, já vêm dialogando e trilhando há algum tempo o caminho do pensar-fazer uma justiça que contemple as mulheres.

Nesse sentido, relembra-se a organização de mulheres latino-americanas ao redor da articulação entre justiça e feminismo, resultado do “*Primer Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe sobre Justicia*”¹², ocorrido no Equador em setembro de 2019. Esse encontro que envolveu mulheres de todo o mundo, convocou as participantes a refletir sobre o sistema penal e penitenciário, dado que são os aparatos da justiça estatal com maior alcance e impacto social, porém, não produzem resultados efetivos diante do aprofundamento das violências contra as mulheres.

Desde essa percepção, se alargou a crítica feita ao sistema, indicando ser orientado por um paradigma punitivo que está atrelado à violência patriarcal gerida seletivamente entre o punitivismo e a impunidade. Para tanto, se afirmou a capacidade de diversos movimentos feministas, de todo o mundo, colocar radicalmente em questão a noção de justiça como ato único e final que parte da objetividade da autoridade estatal.

Hemos ensayado otros modos de ejercer justicias reparadoras para nosotras y los nuestros, en la desigualdad y la diversidad, siempre en plural, sin pretender una definición única y última de justicia. Lo hemos hecho sin ingenuidad, con alta conciencia de cómo en nuestros territorios las masculinidades violentas son estimuladas por las dinámicas de acumulación de capital y por el Estado punitivo. Buscando justicia, aquí y ahora, para poner límites a las violencias estatales, para-estatales y civiles que nos oprimen; para fortalecernos, sanar y continuar. A la vez, desde nuestra diversidad, hemos planteando la necesidad de trabajar en la erradicación de la cultura de la violencia. Y hemos creado las condiciones para imaginar un sistema de justicia público que cumpla efectivamente con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres, los niños, las niñas y las personas sexualmente diversas, sin expropiarnos de nuevo la capacidad de hacer justicia desde nuestras experiencias y tramas comunitarias.

Esa crítica y la puesta en común de experiencias de justicias alternativas no pueden producirse sino desde una perspectiva interseccional, es decir, atenta a las dinámicas de desposesión y violencia racista y machista que han hecho de la justicia de estado un privilegio de pocos y un dispositivo letal para aquellas señaladas como transgresoras y para las que exigen justicia reparadora.¹³

¹² O portal que movimenta essa articulação pode ser consultado aqui: <https://justiciasyfeminismos.org/se-abren-inscripciones-para-el-i-encuentro-feminista-latinoamericano-y-del-caribe-sobre-justicia/>.

¹³ Manifesto de convocatória. Ver: <https://justiciasyfeminismos.org/se-abren-inscripciones-para-el-i-encuentro-feminista-latinoamericano-y-del-caribe-sobre-justicia/>.

A justiça restaurativa entra nessa proposta como objeto de reflexão e investigação para as lideranças e integrantes de diversos movimentos organizados ou não, mas que pautam comumente a necessidade de pensar alternativas ao sistema vigente, em prol da vida das mulheres. Nesse processo também entra a possibilidade de criar condições de solidariedade, apoio e proteção para as mulheres que denunciam, garantindo um resultado reparatório que produza memória histórica e organização coletiva, permitindo também alcançar dignidade e reconhecimento no fortalecimento de vínculos entre as próprias vítimas (FULCHIRON, 2017, pp. 108).

Na emergência e na criticidade da justiça restaurativa, construída sobre a validade discursiva e material da comunidade de vítimas, acredita-se que é possível acessar uma abordagem do mundo da vida que traz à superfície as feridas e ferimentos da violência doméstica em suas diversas manifestações.

A possibilidade do encontro, mediante o exercício do diálogo, expõe um terreno ainda não explorado em profundidade no Brasil. Talvez sejam práticas que revelem nada mais que uma indicação de disposição para tentar mudar e assumir uma nova maneira de comunicação e relação entre os sujeitos. Mas é aí que reside o potencial do começo da transformação que precisa ser estimulada para causar um impacto duradouro na vida cotidiana (PELIKAN; HOFINGER, 2016, p. 341).

Para tanto, a elaboração de um programa crítico de ação é medida que se impõe, conforme afirmação de Dussel quando trata sobre a imaginação transcendental ao sistema vigente: “Se o atual não permite que se viva, é preciso imaginar um mundo onde seja possível viver” (Dussel, 2007, p. 476). A esperança entra nesse cenário diante do futuro possível, alertando que é preciso construir e não se afogar no pessimismo que paralisa e enseja na desistência de disputar as alternativas que ainda oferecem possibilidades de resistência à repressão e à exclusão.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se os procedimentos tradicionais do sistema penal são incapazes de assimilar a complexidade e as singularidades desse tipo de conflito violento, tendendo a reproduzir os mesmos marcos de poder que vitimizam as mulheres (ANDRADE, 2005), o que se esperou da justiça restaurativa foi a recepção e percepção do que se trata a dor da mulher vítima. Onde a potência da fala e da escuta se revelasse através do reconhecimento das condições de vida dos sujeitos, das singularidades do conflito e da forma como esses sujeitos dão sentido às relações que chegam para ser mediadas pelo direito penal e pela institucionalização do Poder Judiciário.

Todavia, a partir do exposto acima resta perceptível que a justiça restaurativa brasileira tem muito a caminhar para conseguir alcançar as expectativas oriundas da apreensão de suas promessas. A sorte é que ela ainda está em processo de construção e implementação (PALLAMOLLA, 2017), estando disponível para disputas no que tange à sua consolidação.

A Lei 11.340/2006 não proibiu o uso de práticas restaurativas no âmbito de sua competência, contudo, apresenta inúmeros limites para o desenvolvimento e consolidação de programas restaurativos capazes de potencializar a democracia na gestão dos conflitos interpessoais. Esses limites em conjunto com a justiça restaurativa que é construída no país, garantem que, a partir da avaliação das práticas, não seja possível verificar a potencialidade desse modelo de justiça para além dos assistencialismos.

Assim, mesmo com a regulamentação legal e a autonomia dos núcleos de justiça restaurativa, é possível que ainda não se faça justiça restaurativa nos Juizados de Violência Doméstica contra Mulher. Os limites legais e a necessidade do Estado de ofertar respostas às mulheres vítimas dentro de um sistema repressivo e punitivo impede a percepção da singularidade de cada caso, massificando os conflitos como se todas as relações fossem estruturadas da mesma forma.

Ainda, a não participação ativa das partes impede a tomada de decisão em conjunto, resultando na predominância do sistema de justiça criminal tradicional, que ao receber a justiça restaurativa a marginaliza, sufocando-a. Assim, o uso desse sistema não é reduzido, ao contrário, é expandido, na medida em que as novas funções da justiça restaurativa o complementam.

Percebe-se, então, que não é adequado fazer experimentações de programas restaurativos no âmbito da violência doméstica, pois a não observação dos princípios e valores que orientam as práticas está produzindo efeitos que mais se alinham à lógica do sistema de justiça criminal, gerando riscos às pessoas envolvidas. Contudo, a manutenção desses programas implica atenção aos desafios que precisam ser enfrentados para diminuir os riscos gerados, estando entre eles o principal: inserir no centro das propostas filosóficas e políticas de justiça o corpo e a vida das mulheres, nos marcos da diversidade e da pluralidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal do tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 50, pp. 71-102, jul. 2005.

BRANCHER, Leoberto. Apresentação: coordenação do Projeto Justiça para o Século 21. In: BRANCHER, Leoberto e SILVA, Susiâni (Orgs.). **Justiça para o século 21**: Semeando Justiça e Pacificando Violências. Três anos de experiência da Justiça Restaurativa na Capital Gaúcha. Porto Alegre: Nova Prova, 2008.

CELMER, Elisa Girotti; TAVARES, Bruna; SOUZA, Marta; CASTILLO, Maurício. Sistema penal e relações de gênero: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher na cidade do Rio Grande (RS/Brasil). In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org). **Relações de gênero e sistema penal**. Violências e conflitualidade nos Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p. 93-105.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais - entre as práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 03 fev. de 2021.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais - pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. 2018a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 03 fev. de 2021.

CORREIA, Thaize de Carvalho. A justiça restaurativa aplicada à violência doméstica contra a mulher. In: VALOIS, Luiz Carlos et. al. (orgs.). **Justiça restaurativa**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Tradução de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen, Lúcia M. E. Orth. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

FULCHIRON, Amandine. Actoras de cambio en Guatemala: poner el cuerpo y la vida de las mujeres en el centro de la justicia. In: AZKUE, Irantzu Mendia ; ORELLANA, Gloria Guzmán; LANDALUZE, Iker Zirion (eds.). **Género y justicia transicional**. Espanã: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, pp. 84-112, 2017.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia** - e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

GIONGO, R.C.P. Justiça restaurativa e violência doméstica conjugal: aspectos da resolução do conflito através da mediação penal. 2009. 122 f. **Dissertação** (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre, 2009.

LARRAURI, Elena. **Mujeres y sistema penal**. Violência doméstica. Montevideo: B de F, 2008.

MARSHALL, Tony. The evolution of Restorative Justice in Britain. **European Journal on Criminal Policy Research**, v. 4, n. 4. Heidelberg: Springer, 1996.

MEDEIROS, Carolina Salazar L'armée Queiroga de. **Reflexões sobre o punitivismo da Lei “Maria da Penha” com base em pesquisa empírica numa Vara de violência doméstica e familiar contra a mulher do Recife**. 2015. 158f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. 1.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, C. et al. (orgs.). **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005, pp. 439-464.

NADER, Laura. Harmonia coercitiva: a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 9, n. 26, out. 1994. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/publicacoes-sp-2056165036/rbcs/211-rbcs-26>. Acesso em: 03 fev. de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Resolução 2002/12**. Dispõe sobre princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em: 03 fev. de 2021.

OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine. **Microjustiça, desigualdade e cidadania democrática**: a construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (orgs.). **Justiça restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília: MJ e PNUD, 2005.

PADÃO, Jacqueline. Justiça restaurativa e violência doméstica. 2019. 138f. **Dissertação** (Mestrado em Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas, 2019. No prelo.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **A construção da justiça restaurativa no Brasil e o protagonismo do Poder Judiciário**: permanências e inovações no campo da administração de conflitos. 2017. 286f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, PUCRS. Porto Alegre, 2017. No prelo.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PELIKAN, Christa; HOFINGER, Veronika Hofinger. An interactional approach to desistance: expanding desistance theory based on the Austrian mediation practice in cases of partnership violence. **Restorative Justice**, v. 4, ed. 3, pp. 323-344, 2016.

PIRES, Álvaro P. A teoria da “racionalidade penal moderna” e os desafios da justiça juvenil. [Entrevista concedida a] Bruna Gisi, Juliana Tonche, Marcos Cesar Alvarez e Thiago Oliveira. **PLURAL, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP**, São Paulo, v. 24, pp. 124-160, 2017.

PRANIS, Kay; WATSON, Carolyn Boyes. **No coração da esperança**. Guia de práticas circulares: o uso de círculos de construção da paz para desenvolver a inteligência emocional, promover acura e construir relacionamentos saudáveis. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011.

ROSENBLATT, F; MELLO, M. M.P. O uso da Justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, L. et al. (orgs.). **Para além do Código de Hamurabi**: estudos sociojurídicos. Recife: ALID, 2015.

SOZZO, Máximo. “Traduttore traditore”: traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología em América Latina. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, Buenos Aires, Villela, año VII, n. 13, 2001, pp. 353-431.

Reflexões sobre uma etnografia no Direito - notas sobre a metodologia da pesquisa “da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil”¹

Reflections on an ethnography in Law - notes on the methodology of the research “from the lonely act to the judiciary exposure: an anthropological-legal approach to infanticide in Brazil”

Bruna Angotti²

RESUMO:

Este artigo tem como objetivo apresentar os passos metodológicos realizados ao longo da pesquisa que desembocou na tese *Da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil*. Por meio da exposição metodológica de uma pesquisa realizada nas fronteiras entre a Antropologia e o Direito, se mostra a potência do trabalho interdisciplinar, especialmente quando o universo jurídico é lido com ferramentas teórico-metodológicas das Ciências Sociais. Apresenta-se, brevemente, o campo metodológico composto por sete processos judiciais na íntegra; 179 acórdãos, entrevistas e conversas informais com personagens processuais envolvidos em casos nos quais se discutiu se tratar de infanticídio; participação em três sessões de julgamento, pelo Tribunal do Júri, de mulheres acusadas da morte de seu/sua recém-nascido/a; e análise da produção sobre infanticídio publicada em doutrinas penais e médico-legais.

PALAVRAS-CHAVE:

Antropologia do Direito. Pesquisa Empírica. Infanticídio.

ABSTRACT

This article presents the methodological steps of the research that led to the thesis *From the lonely act to the judiciary exposure: an anthropological-legal approach to infanticide in Brazil*. Through the methodological exposition of a research carried out on the frontiers between anthropology and law, the power of interdisciplinary work is shown, especially when the legal universe is read with theoretical and methodological tools from the social sciences. This work presents briefly, the methodological field consisting on the analysis of seven judicial cases; 179

¹ Este artigo é fruto da pesquisa realizada para a tese de doutorado *Da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil*, realizada no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade de São Paulo, sob a orientação da Profa. Dra. Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer e co-orientação da Profa. Dra. Ana Flávia Pires Lucas D’Oliveira. Entre os meses de junho de 2017 e fevereiro de 2018 fui beneficiária de bolsa CAPES pelo Programa de Doutorado Sanduíche (PDSE20161723244 IP189.100.29.81) na Ottawa University, sob a supervisão do Prof. Dr. Álvaro Pires.

² Doutora e Mestra em Antropologia Social pela Universidade de São Paulo (USP), com período sanduíche na Ottawa University (2017-2018). Vice-coordenadora do Núcleo de Antropologia do Direito – Nadir. Professora da graduação em direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7894-5341>.

decisions; interviews and informal conversations with people with roles in cases related to infanticide; participation in three Jury trials of women accused of the death of their own newborns; and analysis of the literature on infanticide published in criminal and legal-medical doctrinal analysis.

KEYWORDS:

Anthropology of Law. empirical research. Infanticide.

1. INTRODUÇÃO

Dialogar o Direito com as Ciências Sociais é tarefa feita constantemente por quem se encontra na fronteira entre as áreas. Tradicionalmente, o direito se tornou objeto de estudo das Ciências Sociais, sendo as ferramentas teóricas e metodológicas destas últimas colocadas a serviço de análises qualitativas e quantitativas de temas circunscritos ao universo jurídico. Desde o final do século XX e início do século XXI, no entanto, houve um investimento no Brasil em pesquisas empíricas feitas a partir do Direito sobre o direito, pesquisas estas herdeiras dos rigores científico-metodológicos advindos das Ciências Sociais.

Atualmente, o trânsito entre as áreas tem rendido debates e avanços metodológicos profícuos. Grupos de pesquisa e eventos acadêmicos que são interdisciplinares, são frequentados por pesquisadores tanto do universo jurídico quanto das ciências sociais. É o caso, por exemplo, do NADIR, do qual sou vice coordenadora, e do Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (INEAC), bem como do Encontro Nacional de Antropologia do Direito (ENADIR)³ e do Encontro de Pesquisa Empírica em Direito (EPED).

Para quem vem das ciências sociais há uma série de desafios em pesquisar o universo jurídico, em especial por se tratar de um campo muitas vezes completamente novo, com linguagem e ritos próprios. Mas o estranhamento é um exercício que cientistas sociais,

³ Para um balanço destes eventos ver SCHRITZMEYER, Ana Lúcia e ANGOTTI, Bruna. "O NADIR E O VI ENADIR: trajetórias E Apontamentos". In: *Abya-Yala: Revista Sobre Acesso à Justiça E Direitos Nas Américas* 4 (2):07 a 15. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/article/view/35741>, acesso em 05/04/2021.

especialmente quem vem da antropologia, são treinados a fazer desde os primeiros ritos de inicialização na área, portanto este novo mundo é um “prato cheio” para ser explorado por um olhar que não o naturaliza e que, portanto, é capaz de enxergar cada gesto com a curiosidade de um estrangeiro.

Para se ver uma nova paisagem é preciso muita imaginação, disse o filósofo e poeta francês Gaston Bachelard (1993). É justamente esse o desafio de quem, de fora, chega para estudar o “mundo do direito”, usando aqui uma expressão da socióloga Glória Bonelli⁴. É preciso aprender uma nova sociabilidade, um novo *ethos* e até mesmo uma nova língua.

Já para quem vem do direito e intenta olhar para este enquanto um sistema cultural, os desafios são de outra ordem, mas igualmente existem. Aqui, o desafio é justamente o de desnaturalizar as práticas, trocar as lentes para que seja possível estranhar aquele espaço que, em alguma medida, lhe é familiar. Ouso parodiar Bachelard e dizer que, neste caso, para se ver uma paisagem antiga com novos olhos é preciso, também, muita imaginação, para que ela se renove. É justamente esse o exercício que deve ser feito quando se pesquisa em um terreno supostamente conhecido⁵. No caso da pesquisa empírica em direito, o diálogo interdisciplinar é de suma importância para que seja possível observar o universo jurídico com estranhamento. A paisagem que se delineia quando conseguimos estranhar é completamente nova.

Frequento ambas as áreas desde a graduação, uma vez que entre 2002 e 2007 fui estudante de Direito e Ciências Sociais. Busco, desde então, aliar a minha dupla formação ao meu interesse pela criminologia e por questões relacionadas às mulheres na realização das pesquisas acadêmicas nas quais me envolvi. Foi assim no mestrado⁶, em outras pesquisas⁷ feitas

⁴ A expressão “mundo do direito” é usada pela socióloga Maria da Glória Bonelli, para quem “a concepção de que elas (as profissões) formam um sistema baseia-se no desenvolvimento prático da atividade profissional, nas áreas de fronteira que possuem e no objeto que têm em comum que é a justiça, embora lidem com ela sob perspectivas diferentes. Essas relações originadas em decorrência do trabalho, neste campo, configuram o que chamaremos de ‘mundo do Direito’”. (BONELLI, 1998, p. 186).

⁵ As pesquisadoras Bárbara Lupetti Baptista (2012) e Izabel Nuñez (2018) refletem em suas teses sobre os desafios e vantagens de fazer etnografia no Sistema Judiciário tendo formação em direito. Se por um lado pode ser um obstáculo ao exercício do estranhamento tão caro à antropologia, por outro ser “nativo” por vezes pode facilitar trânsitos e compreensões. No meu caso, ter formação em direito, ter estagiado como “vareira” em varas criminais e cíveis, ou seja, ser responsável pela verificação do andamento de processos nos cartórios das varas, bem como ser professora de linguagem jurídica para a graduação em direito me permitiu acessar com mais facilidade a complexa linguagem dos documentos judiciais.

⁶ Ver ANGOTTI, Bruna. Entre as leis da Ciência, do Estado e de Deus – o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 2a ed revisada. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán. Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018.

⁷ São elas: *Dar a luz na sombra – condições atuais e futuras para o exercício de maternidade por mulheres em situação de prisão* (ANGOTTI; BRAGA, 2019) e a pesquisa *Feminicídio, quando a desigualdade de gênero mata* (Projeto Mackenzie/edital universal CNPq), ANGOTTI; BERTOLIN e VIEIRA, 2019.

ao longo dos últimos anos, e no doutorado⁸. As perspectivas teórico-metodológicas-analíticas que embasaram tais pesquisas são interdisciplinares e dialogam intimamente com minhas escolhas acadêmicas e de militância pelos direitos das mulheres. Sendo assim, a opção por enviar este artigo para possível publicação do dossiê *Entre Normas e Práticas: Pesquisa Empírica no Direito em Diálogo com as Ciências Sociais* se deu justamente pela consonância da temática do dossiê e minha trajetória acadêmica.

Escrevo este artigo – cujo objetivo é apresentar os passos metodológicos realizados ao longo da pesquisa de doutorado que desembocou na tese *Da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil* (ANGOTTI, 2019) – a partir de fronteiras. Isso não apenas pela minha formação, mas também porque o infanticídio é um tema de fronteira, cuja potência analítica reside justamente em olhá-lo a partir de diferentes prismas, aliando áreas e saberes como a medicina, a psicologia, o direito, a antropologia e a criminologia. A pesquisa em partes apresentada aqui foi realizada no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade de São Paulo (PPGAS) entre 2014 e 2019 e teve como objetivo compreender de que forma quem acusa, defende ou julga mulheres processadas pela morte de seu/sua recém-nascido/a utiliza e interpreta o tipo penal infanticídio.

Por infanticídio o Código Penal Brasileiro de 1940, atualmente em vigor, compreende o ato de “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”, a que se estabelece pena de detenção, de dois a seis anos. Tal artigo está inserido no capítulo dos crimes contra a vida, composto também pelo homicídio (121), instigação ao suicídio (122) e aborto (124).

Na tese analisei como profissionais, no sistema de justiça criminal brasileiro atual, interpretam e mobilizam os elementos que compõem o tipo penal infanticídio, principalmente o que é designado pelo direito brasileiro como “estado puerperal”. Busquei, em especial, responder as seguintes questões: Como o tipo penal é trabalhado nos processos criminais pelas partes? Quem produz saberes em relação ao infanticídio e como estes são utilizados nos autos? Como se posiciona a doutrina jurídico-penal, os códigos comentados e os manuais de medicina legal sobre o tema? O que é o “estado puerperal”? De que maneira categorias como maternidade, paternidade e criminalidade são mobilizadas e agenciadas pelos sujeitos que

⁸ ANGOTTI, Bruna. *Da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil*. 2019. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

produzem discurso sobre o infanticídio? Que visões de mulher, maternidade, crime feminino estão embutidas na construção desse tipo penal específico, bem como na maneira como este é trabalhado nas defesas e acusações judiciais? Como casos de mulheres acusadas da morte de seus/suas recém-nascidos/as são processados e julgados (ANGOTTI, 2019, p. 40).

Nas próximas páginas apresento as diferentes escolhas metodológicas que desembocaram no que chamei de uma *Etnografia dos usos e entendimentos do tipo penal infanticídio no Brasil*. Retomo os caminhos metodológicos percorridos ao longo da pesquisa doutoral, mostrando a potencialidade de uma bricolagem metodológica composta pela leitura de sete autos processuais; 179 acórdãos; entrevistas e conversas informais com personagens processuais envolvidos em casos nos quais foi discutido se tratar ou não de infanticídio; participação em três sessões de julgamento, pelo Tribunal do Júri, de mulheres acusadas da morte de seus/suas recém-nascidos/as; e análise da produção sobre infanticídio publicada em doutrinas penais e médico-legais. Antes disso, situo brevemente o que é o tipo penal infanticídio e por que o interesse em estudar seus usos e entendimentos em um estudo de antropologia do direito.

2. A RELEVÂNCIA DA ANÁLISE DOS USOS E ENTENDIMENTOS DO TIPO PENAL INFANTICÍDIO

Ao pesquisar, durante o mestrado, o surgimento dos presídios femininos no Brasil nas décadas de 1930 e 1940, frequentemente me deparei com menções ao crime de infanticídio, constantes em documentos oficiais, análises criminológicas e estatísticas criminais. Tais alusões não ocupavam muito espaço e, possivelmente, chamariam pouca atenção de alguém que, como eu, não buscava especificamente o assunto. No entanto, a reunião de documentos permitiu que aquilo que em uma leitura fragmentada passava despercebido, chamasse a atenção.

O infanticídio aparecia na maioria dos documentos que tratava de prisões para mulheres e criminalidade feminina, fosse para mostrar os diferentes tipos de delinquentes – as infanticidas sempre apresentadas como criminosas ocasionais que, por um infortúnio, atentaram contra o/a “próprio/a filho/a” recém-nascido/a – fosse como um dado nas estatísticas policiais das pessoas detidas em determinado ano – apesar do número baixíssimo, sempre havia um ou

dois infanticídios nas estatísticas criminais anuais, repletas de “escândalo”, “furto”, “desordem” e “mendicância” (ANGOTTI, 2018, p. 93-108). Isso me chamou a atenção.

Do estudo do aprisionamento de mulheres cheguei ao crime considerado, na legislação brasileira e em tantas outras⁹, exclusivamente cometido por mulheres. Ao tentar compreender quais as expectativas sobre o comportamento padrão feminino que pautava o desviante, encontrei a maternidade como principal “dever ser” feminino, e a sua negação extrema, na figura do aborto e do infanticídio, como o desencaixe súbito entre ser e expectativa.

A existência, na lei brasileira, de um tipo penal diferente do homicídio, específico para mulheres autoras, que, ao mesmo tempo em que abrandava a pena para aquela que, por influência do estado puerperal mata o próprio filho durante ou logo após o parto, também reforça a tutela legal sobre a gestação e a maternidade – a iniciar-se, na lei penal, com o crime de aborto e findar-se com o infanticídio, homicídio ou abandono de incapaz – é algo intrigante.

Presente na lei penal pátria desde o Código Criminal do Império do Brasil de 1830, previa-se o infanticídio como crime cometido para a ocultação da desonra. Nesta legislação, o infanticídio, tanto cometido pela própria mãe, para ocultar sua desonra, quanto por terceiros para o mesmo fim, tinha a pena atenuada com relação ao homicídio (arts. 197 e 198). Já no código penal de 1890 a atenuante do infanticídio se dava nos casos nos quais o crime fosse cometido pela própria mãe para ocultar desonra (art.298).

A legislação em vigor atualmente, promulgada em 1940, foi a primeira a tratar o infanticídio como ato proveniente de uma perturbação psíquica com efeitos diretos na capacidade de entendimento ou de auto inibição da parturiente/puérpera, segundo o artigo 123 desta, mencionado na Introdução deste artigo. O fato de ser uma conduta prevista como crime já torna um tipo penal algo peculiar, repleto de simbolismos, elementos culturais e expectativas sociais reveladoras de contextos que extrapolam, em muito, a previsão legal, sendo essa a tradução mais diminuta e resumida das valorações sociais que desembocaram na reprovabilidade da conduta prescrita como crime.

No caso específico do infanticídio, além de se tratar de um crime contra a vida, cometido pela parturiente contra o/a recém-nascido/a, outras peculiaridades o compõem, como a complexa e paradoxal relação entre a exigência legal de que seja um crime doloso contra a vida,

⁹ Ver Angotti, 2019, p.32-37.

ou seja, cometido com a intenção de matar, ao mesmo tempo em que para que seja configurado precisa ocorrer em um estado especial de alteração da consciência, qual seja, o “estado puerperal”.

Analisar um tipo penal e seus usos em uma perspectiva antropológica é, em primeiro lugar, estranhá-los. É imitar a ação proposta por Ginzburg para a leitura de autos processuais da inquisição, capaz de decifrar a interrelação especial que há nos documentos: “(...) temos de aprender a captar, para lá da superfície aveludada do texto, a interação sutil de ameaças e medos, de ataques e recuos. Temos, por assim dizer, de aprender a desembaraçar o emaranhado de fios que formam a trama textual desses diálogos” (GINZBURG, 1989, p. 209).

Pegando emprestada a metáfora de Ginzburg, busquei, na pesquisa doutoral, justamente ‘desembaraçar o emaranhado de fios’ que não só tecem o tipo penal em análise, mas que o extrapolam em outras costuras que fabricam sujeitos (como a “mulher infanticida”), fiam interpretações e análises, tramam defesas e acusações. Por isso a potência de se olhar para o material apresentado a seguir, pois, ali, é possível ver alguns fios e costuras.

A vinculação da proposta de pesquisa à antropologia é clara: investigar como categorias sociais são produzidas, percebidas, articuladas e mobilizadas por diferentes atores e atrizes que participam do universo que produz, pratica, criminaliza, atenua, julga e/ou atesta o infanticídio; é buscar, nas falas desses sujeitos, um *continuum* de representações, simbologias, expectativas e contornos morais passíveis de análise. Ora, se à Antropologia cabe, dentre outras, a desconstrução de categorias consideradas *a priori* e a análise de suas edificações em determinado grupo, tempo e espaço, a proposta em questão se adequa à disciplina. Segundo Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer:

antropólogos recortam recortes e, com isso, simplificam o que não tem limites definidos e mostram a densidade daquilo que se apresenta de modo fluido e diluído no dia a dia. Não fosse esse movimento de recortar amplitudes e ampliar pontualidades, não existiria antropologia – nem jogos, nem rituais, nem teatro, nem textos literários (SCHRITZMEYER, 2012, p. 268).

A opção pela linha de pesquisa Antropologia da Política e do Direito foi feita, pois há adequação do tema estudado com o objeto de estudo desta linha de pesquisa, qual seja, “(...) as

lógicas que comandam os ‘processos de juridicização’ próprios de cada sociedade, através da análise de discursos (orais e/ou escritos), práticas e/ou representações” (SCHRITZMEYER, 2005, p. 24).

Passarei a expor, a seguir, as principais fontes que compuseram a *etnografia dos usos e entendimentos do tipo penal infanticídio* realizada, bem como as técnicas de coleta/produção dessas fontes. Traçarei, portanto, meus caminhos de pesquisa, explicando não só como cheguei ao material ora analisado, mas também o reordenando de modo a apresentar o conjunto que o integra.

3. O CAMPO DA PESQUISA

O conjunto de materiais analisados forma um todo que consistiu no “campo” da pesquisa e compõe a *etnografia dos usos e entendimentos do tipo penal infanticídio* ora apresentada. Para tanto, privilegiei dois *lugares* distintos: documentos judiciais (autos processuais e acórdãos) e julgamentos pelo Tribunal do Júri. Complementando-os, realizei entrevistas com pessoas envolvidas, de alguma forma, em processos judiciais referentes a casos que tratavam diretamente ou tangenciavam o debate sobre infanticídio, bem como analisei a produção de conhecimento sobre este tipo penal advinda do direito penal e da medicina legal.

O material empírico trabalhado na pesquisa é fruto de uma abordagem multimetodológica. Inspirada por Laura Beth Nielsen, Barney Glaser e Anselm Strauss, bem como por tantas pesquisas que usam múltiplos métodos para a produção/agrupamento de dados, fui construindo, ao longo da pesquisa, o quadro metodológico que me pareceu o mais adequado para a investigação em curso. Também influenciada por Mariza Peirano, segundo a qual “etnografia não é método. Toda etnografia é também teoria” (PEIRANO, 2014, p. 385), bem como pela antropologia interpretativa de Clifford Geertz, evitei tratar de um “método etnográfico” combinado com outros métodos.

De acordo com Nielsen, uma forma possível de pensar o Direito é pensá-lo em movimento¹⁰, considerando “(...) conexões entre teoria, método e prática para construir e criar análises teoricamente ricas e empiricamente informadas do contemporâneo legal e de questões de políticas públicas” (NIELSEN, 2014, p. 14). A seu ver, a perspectiva de pensar o direito em movimento requer, dentre outros, o uso de múltiplas técnicas de pesquisa, o olhar a partir de múltiplas perspectivas, bem como a contemplação de múltiplas vocalidades, ou seja, “(...) dar voz a uma variedade de pessoas que, caso contrário, são silenciadas em análises legais” (NIELSEN, 2014, p. 14).

Já nos anos 1960, em *The discovery of grounded theory: Strategies for qualitative research*, Barney Glaser e Anselm Strauss ressaltavam a importância de conjugar múltiplas técnicas de pesquisa para chegar a dados que permitiriam uma investigação multifacetada. Não havia, para os autores, uma única técnica ou tipo de dado adequado para a construção de uma teoria, e/ou um só método próprio para um tipo de análise, mas, sim, a possibilidade de combiná-los. Para eles dados distintos dão ao/à analista diferentes perspectivas, ou pontos de vantagem a partir dos quais podem entender uma categoria e desenvolver suas propriedades. Essas diferentes perspectivas são chamadas pelos autores de *slice of data* (GLASER; STRAUSS, 1967, p. 65).

Alegavam que a produção de estudos indutivos nos quais a teoria se constrói a partir do material empírico requer imaginação e ingenuidade, bem como uma mudança de atitude perante materiais qualitativos (GLASER; STRAUSS, 1967, p. 161). Assim, estimulavam o uso de dados coletados/produzidos pelo próprio pesquisador ou pesquisadora, bem como por outros, com o intuito de ter uma ampla gama de material empírico que permitiria a construção de *grounded theories*, ou seja, teorias fundamentadas em dados. (GLASER; STRAUSS, 1967, pp. 161-163). A seleção de múltiplos métodos permitiria ter amostras suficientes de dados para a produção analítico-teórica. Ressaltavam, também, a importância da hierarquização de métodos e fontes, sendo alguns complementares aos principais.

A antropologia interpretativa de Geertz, por sua vez, propõe como prática etnográfica não o conjunto de diferentes técnicas de coleta, mas o esforço intelectual de produzir uma descrição densa. O objeto dessa descrição densa é delineado pelas estruturas significantes que permitem que os fenômenos sociais sejam produzidos, percebidos e interpretados. Ora,

¹⁰ A autora usa a expressão *Law in Motion*

qualquer que seja o assunto ou campo de pesquisa, estas estruturas significantes não são unívocas, havendo “uma multiplicidade de estruturas conceituais complexas, muitas delas sobrepostas ou amarradas umas às outras, que são simultaneamente estranhas, irregulares e implícitas”. Geertz compara a etnografia a construir uma leitura de “um manuscrito estranho, desbotado, cheio de elipses, incoerências, emendas suspeitas e comentários tendenciosos, escrito não com os sinais convencionais do som, mas com exemplos transitórios de comportamento modelado” (GEERTZ, 1989, p. 20). Daí a atenção de Geertz ao gesto, ao caráter simbólico da ação humana, à busca por entender o que se transmite com sua ocorrência e através da sua agência.

Para Geertz (1989), o direito pode ser analisado pela antropologia interpretativa como um sistema cultural. Pode-se buscar compreender as estruturas de significado pelas quais indivíduos e grupos de indivíduos vivem suas vidas, e os símbolos e sistemas de símbolos que são mobilizados para formar, comunicar, impor, compartilhar, alterar e reproduzir estas estruturas. Nesse sentido, a análise do direito é uma hermenêutica cultural, uma semântica da ação. Para isso, há que se entender as relações entre fato e lei, e os modos como as sensibilidades e imaginações jurídicas se encaminham para determinar consequências diante de determinados acontecimentos. Este foi um dos exercícios principais feitos na pesquisa em partes apresentada aqui.

Para a análise das sensibilidades jurídicas produzidas acerca do infanticídio, me embrenhei especialmente na leitura de documentos jurídicos, bem como na observação de sessões do Júri, lugares privilegiados para encontrá-las.

3.1 Pesquisa com documentos judiciais

Considero documentos judiciais todos aqueles que integram os autos processuais. Assim, peças do inquérito policial, da acusação e da defesa, sentenças judiciais, transcrições de depoimentos, atas de audiências, laudos periciais, certidões e decisões dos tribunais são aqui chamados de documentos judiciais.

Na pesquisa trabalhei com sete autos processuais integrais e 179 acórdãos, ou seja, decisões proferidas em segunda instância, quando as partes entraram com recursos para reclamar decisões ocorridas em primeira instância. Foquei em identificar de que forma, nas

diferentes narrativas que compõem os autos, ou nos fragmentos mínimos dessas narrativas agrupadas nos acórdãos, o tipo penal infanticídio é significado a partir de valores e percepções de quem participa da ação penal.

Chamo aqui de processos ou autos processuais os documentos e papéis nos quais se materializa “a reunião de todos os feitos ou atos, que se indicam necessários e assinalados em lei, para que se investigue, se esclareça a controvérsia e, afinal, para que se solucione a pendência” no âmbito judicial (SILVA, 2017, p. 643). Assim analisei sete autos processuais na íntegra referentes a casos que envolviam como réis mulheres acusadas de matar seus/suas recém-nascidos/as durante ou logo após o parto.

Acessar os autos processuais não foi, de início, tarefa fácil. Em 2013, antes mesmo de ingressar no PPGAS-USP, durante a produção do projeto de pesquisa, entrei em contato, por intermédio de um amigo juiz, com uma juíza da 1ª Vara do Júri de São Paulo, situada no Fórum da Barra Funda, que me autorizou a procurar, com a cartorária, casos de infanticídio constantes nos livros de registros da Vara. Tal tarefa se mostrou hercúlea, pois os casos não eram registrados por tipo penal, mas pelo nome das partes. Assim, teria de procurar todos os casos com réis mulheres para, em seguida, fazer uma busca nos próprios autos, verificando se a vítima era recém-nascida/o filha/o da ré. Isso exigiria uma força-tarefa que demandaria tempo e dedicação não só meus, mas, principalmente, das funcionárias e funcionários dos cartórios das varas do Júri na localização e cargas desses autos, o que, considerando a sobrecarga de trabalho nesses espaços, parecia algo impossível. Ademais, verificar todos os autos para buscar discussões sobre infanticídio – pois, nem sempre, é esse o tipo constante na denúncia – demandaria uma equipe de pesquisa, sendo inviável sua realização por uma só pesquisadora.

Assim, optei por outra estratégia: divulgar para a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) que estava estudando a temática, de modo a tentar acessar os autos. Escolhi o órgão para esta primeira abordagem pelo fato deste atuar, então, em três das cinco Varas do Júri da comarca de São Paulo, atendendo pessoas acusadas de crimes dolosos contra a vida. Além disso, a escolha de buscar os autos via DPESP também se deu pela facilidade de acesso ao órgão, mais familiar para mim que os demais (magistratura e Ministério Público), pois acompanho de perto o trabalho da DPESP desde sua criação em 2006, participando como professora de atividades da Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (EDEPE); militando com alguns defensores e defensoras, especialmente em causas relacionadas à prevenção e combate à tortura no Sistema Prisional; bem como por ter amizade pessoal com

alguns defensores e defensoras, firmada, principalmente, nos tempos de graduação na Faculdade de Direito da USP¹¹. A estratégia de acessar a DPESP se mostrou profícua. Em pouco tempo acessei o conjunto de sete autos processuais estudados na pesquisa.

Os autos são narrativas polifônicas, formadas por diversos/as autores/as que disputam o desfecho ou contribuem em alguma medida para os rumos que a história irá tomar. São atores/atrizes processuais as rés, a autoridade policial, a acusação, a defesa, as testemunhas, os peritos e peritas, juízes e juízas, desembargadores e desembargadoras. Suas narrativas são vetores em direções diversas, usados por outros/as para redirecionar a história para onde querem que ela vá. Um mesmo texto – por exemplo, um laudo pericial – pode ser usado de diferentes maneiras pela defesa e acusação ao disputarem os possíveis desfechos da história.

O leitor ou leitora pouco atento/a se confunde rapidamente no labirinto de peças e informações que vão surgindo a cada página. Por vezes a leitura não é agradável. Torna-se repetitiva e monótona, em uma linguagem técnica pouco atraente para manter o fascínio. De altos e baixos literários, os autos, tecidos a tantas mãos, são uma bricolagem feita com narrativas que surgem de eventos (fatos, audiências, sessões de Júri), peças processuais (alegações, memoriais, contrarrazões, sentenças, acórdãos), laudos técnicos (cadavéricos, médicos, psicológicos, médico-legais, perícias do local dos fatos), depoimentos e outras informações (páginas de redes sociais, fotografias).

A leitura dos autos, bem como a presença em julgamentos, permite identificar esses fragmentos e a polifonia que os compõem.

Além dos autos completos, optei por investigar as instâncias recursais nacionais, visando a mapear os debates travados nesses espaços acerca do infanticídio e os posicionamentos dos tribunais brasileiros sobre o tema. Achei relevante acessar um conjunto maior que os sete autos processuais com os quais trabalhei na íntegra. Isso porque, gostaria de verificar recorrências no tratamento do tema, o que, a leitura de um conjunto maior de casos¹², ainda que resumidos em um uma única peça – o acórdão – poderia identificar.

¹¹ Vale ressaltar que, neste processo de busca pelos autos, os defensores e defensoras que atuam no Tribunal do Júri de São Paulo foram extremamente solícitos e se mostraram muito entusiastas da minha pesquisa. Afinal, como me disse uma defensora interlocutora: “o infanticídio é um universo muito pouco explorado no Brasil. Temos poucos dados”.

¹² Aqui usado na acepção jurídica do termo.

Acórdãos são decisões proferidas por órgãos colegiados de tribunais, como turmas, seções, plenário ou câmara. Caso a defesa ou a acusação não concordem com decisões proferidas em primeira instância, podem recorrer ao tribunal recursal para que este reavalie o posicionamento do juiz ou juíza e/ou do conselho de sentença do Tribunal do Júri.

Com a leitura dos acórdãos, tive acesso fragmentado aos autos, sendo a narrativa do acórdão composta pelas partes selecionadas pelo julgador ou julgadora como sendo as principais para instruir o voto. Assim, em um acórdão, não se tem acesso a todos os argumentos presentes nos autos, aos debates travados, às peças, aos interrogatórios e aos laudos, mas às partes desse material que os relatores e relatoras optaram por transcrever e comentar. É notório, por exemplo, que, nos acórdãos, o principal resumo do caso é um texto produzido pela acusação, pois retirado da peça de denúncia. Costuma haver a complementação com trechos do depoimento da ré e, por vezes, de testemunhas, ou mesmo com algum resumo, feito pelo relator ou relatora, do que se entendeu ou se quis ressaltar a partir das narrativas dos autos.

De modo a garantir a contemporaneidade da análise e uma representatividade nacional – considerando que os sete autos judiciais estudados na íntegra referiam-se a casos que ocorreram e foram julgados no estado de São Paulo –, bem como a viabilidade prática de realização da pesquisa, considerando o volume de documentos a serem analisados, optei por recortes espacial e temporal para delimitação do material a ser trabalhado. Assim, fiz um levantamento de acórdãos¹³, nos sites de todos os 27 tribunais estaduais e do Distrito Federal, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), proferidos entre 2005 e setembro de 2015.

Durante o mês de setembro de 2015, realizei as buscas pelos acórdãos utilizando os termos “infanticídio”, “puerperal” e “estado puerperal” (este último nos sites que possuíam operadores booleanos e que, portanto, permitiam a busca da expressão). Feito um primeiro levantamento de todo o material encontrado, pude perceber que havia decisões que mencionavam “infanticídio”, porém não se tratava de casos que envolviam este crime ou pedidos de desclassificação, mas casos que utilizavam alguma jurisprudência sobre o tema para ilustrar uma questão técnico-processual, ou mencionavam o infanticídio no rol dos crimes contra a vida, assim como o aborto, o homicídio e a instigação ao suicídio, para tratar de alguma questão técnica relacionada ao procedimento do Júri. O mesmo, porém em menor proporção,

¹³ A pesquisadora e advogada Carolina Vieira Costa me auxiliou nas buscas pelos acórdãos.

ocorreu com os demais termos usados nas buscas. Assim, foi preciso realizar uma primeira leitura transversal de todas as ementas dos documentos encontrados para descartar aqueles que não tratavam de questões referentes ao infanticídio em si.

Adotando os critérios de busca já mencionados, fiz o levantamento dos acórdãos. Não tive a preocupação de refazer a busca após esse período, o que implica dizer que possíveis acórdãos do recorte temporal adotado podem ter sido posteriormente incluídos. Fiz uma “fotografia relâmpago” do que, nas duas últimas semanas do mês de setembro de 2015, a partir do uso daqueles termos de busca, foi possível encontrar nas plataformas *online* dos tribunais sobre o tipo penal infanticídio e seus usos. Dito isso, faço a ressalva de que não posso afirmar que o que encontrei esgota todos os acórdãos proferidos por esses tribunais nacionais, entre 2005 e 2015, acerca da temática, mas que, ao longo daquelas duas semanas, era o material acessível, de acordo com os critérios adotados, e com a organização e funcionamento dos *sites* de cada Tribunal.

Os acórdãos encontrados nos tribunais estaduais julgavam recursos variados, mas, majoritariamente, Recurso em Sentido Estrito (Rese) e Apelação. Encontrei também acórdãos que julgaram pedidos de *Habeas Corpus* (HC). Na categoria “outros” estão os acórdãos que julgavam pedidos diversos desses três primeiros, em quantidade insuficiente para formar grupos para análise. Desses encontrei acórdãos proferidos a partir de agravos em execução, mandados de segurança, embargos de declaração, correição parcial, revisão criminal, embargos infringentes e recursos de ofício. Também incluí na categoria “outros” os recursos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A leitura e fichamento de documentos judiciais é um desafio, como bem ressaltado por Theophilos Rifiotis, Andresa Ventura e Gabriela Cardoso (2010, p. 697). Além do volume físico dos autos e da quantidade de informação que contém, me deparei com a dificuldade de não saber exatamente como sistematizar o material, organizando-o de modo a facilitar a análise que me propus a fazer. Alguns dos autos tinham centenas ou milhares de páginas. Por sorte, tinha a meu favor o fato de ter formação em direito e, por isso, familiaridade com a linguagem e estrutura dos autos, o que não me exigiu um estudo prévio para aprender sua linguagem complexa.

Inspirada pelo formulário do projeto *Fluxo de Justiça Criminal em casos de homicídio na Região Metropolitana de Florianópolis (2000-2004)* (RIFIOTIS; VENTURA; CARDOSO,

2010, pp. 710-714), construí um formulário padrão para o fichamento do material estudado, possibilitando, assim, a leitura sistemática de todos os autos e o registro de informações relevantes.

Dois meses após ter iniciado a leitura aprofundada dos autos, quando também já havia começado a ler os acórdãos, fui apresentada ao *software* N-Vivo pela professora Margarida Garcia, do departamento de Criminologia da Universidade de Ottawa, durante período de estágio doutoral. Trata-se de *software* que auxilia na sistematização dos dados e análise qualitativa. Passei a usá-lo para a leitura dos acórdãos e foi de grande valia para a organização das categorias analíticas e posterior análise do material.

Por meio do N-Vivo foi possível criar códigos/marcadores para a sistematização do conteúdo dos documentos judiciais, facilitando, tanto durante as leituras quanto *a posteriori*, correlações entre os conteúdos. Para um volume e tipo de documentos como estes que analisei, o auxílio de um *software* como o N-Vivo foi de grande valia para a pesquisa. Não só a escrita foi facilitada pela organização dos documentos a partir da codificação de suas partes, mas, principalmente, a reflexão sobre o conteúdo analisado. Isso porque a leitura do conjunto difere de leituras individuais e pontuais, possibilitando dialogar os documentos, buscando recorrências, convergências e divergências, bem como excepcionalidades. Com o recurso do *software* e preenchimento do formulário padrão, pude, como Rifiotis, submeter os autos e acórdãos à análise detalhada, “(...) de modo a identificar as questões específicas presentes em cada um deles. Somente então podemos interpretar a sensibilidade jurídica presente no material empírico” (RIFIOTIS, 2011, p. 97).

Estudar documentos judiciais é uma das maneiras de lidar com o direito em movimento, a partir de documentos que materializam a construção de verdades, a disputa de saberes, o jogo argumentativo das partes. De acordo com Paulo Eduardo Alves da Silva, com a valorização da jurisprudência no direito brasileiro houve uma ampliação da pesquisa jurídica em autos judiciais, em especial em peças, votos e acórdãos. Tais fontes “(...) são uma arena para os mais variados conflitos de interesse existentes em uma dada sociedade (SILVA, 2017, pp. 282-283). Trata-se de documentos cuja análise permite identificar “o comportamento dos atores sociais e estatais que atuam junto ao sistema de justiça”, bem como responder a pesquisadores que se interessam por entender: “como pensam e como decidem os juízes? Como atuam os advogados? Como litigam e como se articulam os órgãos estatais com atuação judicial – como as Promotorias, o Ministério Público e Defensorias?” (SILVA, 2017, p. 284).

Rifiotis, Ventura e Cardoso utilizam uma análise de Edmundo Campos Coelho sobre a administração da justiça criminal no Rio de Janeiro, entre 1942-1967, para refletir sobre o fato de este ramo da Justiça se determinar ao mesmo tempo pela disjunção e integração. Para tratar da primeira, Coelho aponta que no funcionamento do sistema de justiça criminal há “(...) pontos de disjunção, de conflitos e ausência de integração” (COELHO, 1986, p. 80). Nesse sentido, a disjunção seria a “consequência de funções bastante diferenciadas dentro da justiça criminal”, ou seja, atores e atrizes com objetivos e atuação bastante distintos convivendo entre si (RIFIOTIS; VENTURA; CARDOSO, 2010, p. 694). Já a integração seria “(...) a comunicação realizada entre esses órgãos, feita quase que exclusivamente por meio de documentos escritos”, expressando práticas e valores da polícia, do Ministério Público e da Magistratura (RIFIOTIS; VENTURA; CARDOSO, 2010, pp. 694-695). Coelho trata como integrações as “(...) negociações, receitas, práticas profissionais, construção social de tipos etc.” (COELHO, 1986, p. 80) ou seja, as concordâncias e os afinamentos entre os diferentes atores e atrizes que compõem os autos.

A análise de documentos judiciais, em especial dos autos e acórdãos, permite identificar parte dessas dinâmicas de disjunção e integração que compõem o jogo da construção da narrativa jurídica. Com o perdão da sinestesia, ler esses documentos é ouvir a polifonia dos debates. Ao terminar a leitura de um conjunto deles, pode-se com certa facilidade verificar o peso das palavras dos atores e atrizes envolvidos, quem está mais ou menos autorizado a falar e quando. É possível identificar, assim, quais são as vozes que contrastam, as mais eloquentes, as que predominam, as que susurram, as que possuem seus discursos limitados pelas perguntas daqueles que orquestram o coral.

Vale mencionar, por exemplo, que um documento jurídico, por vezes, é construído por meio de traduções e reinterpretações feitas por quem detém o poder da escuta e da escrita. Os textos de depoimentos, por exemplo, não estão em primeira pessoa, mas são transformados em uma narrativa distante e impessoal, moldando-se ao formato jurídico. Como ressaltado pela antropóloga Alessandra Rinaldi, “um ‘auto’ processual se constitui como resultado do confronto de posições de autoridade entre os que depõem e os que são responsáveis em traduzir as falas em termos da universalidade jurídica” (RINALDI, 2015, p. 27). Por meio de uma “gramática burocrática” específica os casos são construídos e narrados, tornando-se “objeto válido para a justiça criminal na medida em que servem às suas exigências de produção da verdade” (RIFIOTIS, 2011, p. 98).

Um auto judicial é composto por uma série de peças de diferentes ordens e produzidas por diferentes atores. Há páginas e páginas com certidões e registros de movimentação dos autos, entremeadas por manifestações das partes, depoimentos, laudos técnicos e decisões. Sobre a composição física dos autos, Mariza Corrêa, uma das pioneiras do trabalho antropológico com autos judiciais no Brasil, na obra *Morte em família* destaca que a relação de um processo com suas partes evidencia que “estilhaçado” e “fragmentado” “é como se cada um dos seus passos tivesse vida independente e ao mesmo tempo necessitando de passos anteriores, para que o próximo seja dado” (CORRÊA, 1983, p. 26).

Os processos judiciais unem fragmentos que, em linguagens diversas, recontam com pretensões de fidelidade partes de um acontecimento. No entanto, esses fragmentos são produzidos para compor os autos, sendo, portanto, forjados dentro da lógica, estrutura e linguagem do Sistema de Justiça. Assim, é possível afirmar que os autos processuais fazem parte de um conjunto de fontes que nos “(...) informam sobre o modo de produção da justiça” (RIFIOTIS; VENTURA; CARDOSO, 2010, p. 689), possibilitando mapear, tanto de forma quantitativa quanto qualitativa o *modos operandi* do sistema de justiça, para analisá-lo e criticá-lo. Dessa forma, segundo Silva, “cada um dos tipos de documentos judiciais tem uma finalidade específica: alguns visam a apresentar argumentos ao juiz, outros a comprovar esses argumentos, outros têm fim meramente certificatório e outros servem para publicar as decisões tomadas pelo juiz (SILVA, 2017, p. 280). Analisá-los nos permite ir para além dos documentos, uma vez que estes “(...) nos informam sobre as dinâmicas temporais e a seletividade do sistema penal, sobre a hierarquia moral dos sujeitos envolvidos, sobre as práticas e valores dos operadores do direito” (RIFIOTIS, 2011, pp. 114-115).

Ao explicar sua pesquisa em processos criminais brasileiros de “crimes passionais” cometidos por mulheres entre 1890-1940, Rinaldi ressalta que partiu “ (...) da consideração de que os processos penais seriam *loci* nos quais valores dados nas hierarquias poderiam ser reelaborados e reafirmados, mas também invertidos dependendo da forma como os litigantes produziam suas falas e da maneira como eram registradas” (RINALDI, 2015, p. 27). Sendo assim, a autora considera que “um caminho interessante, portanto, para pesquisar esses documentos, é o de perceber como essas diferentes visões e interpretações sobre o crime e o criminoso são construídas e se articulam” (RINALDI, 2015, p. 27).

Segundo Cellard “por possibilitar realizar alguns tipos de reconstrução, o documento escrito constitui uma fonte extremamente preciosa para todo pesquisador nas ciências sociais”

(CELLARD, 1997, p. 295). Nesse sentido, os documentos jurídicos analisados são preciosos, pois permitem a reconstrução de moralidades, contrastes sociais, visões de mundo e expectativas de papéis sociais ali registrados. Os atores jurídicos “(...) controem as fábulas a serem apresentadas aos julgadores” e, nesse processo deixam nos autos “(...) rastros dos elementos usados em sua construção” (CORRÊA, 1983, p. 33).

A antropóloga Ana Letícia de Fiori, em sua dissertação *Contando histórias de morte: Etnografia do Júri e arenas narrativas do “caso Aline”* ressalta que os autos processuais são “(...) uma grande montagem narrativa a partir de narrativas menores” (FIORI, 2012, p. 46). Ao analisar as diferentes narrativas que compuseram o caso estudado – inclusive as jornalísticas e aquelas construídas no plenário do Júri – a autora explicita como os fragmentos narrativos são mobilizados pelas partes processuais de modo a tentar formar imagens e coerências capazes de explicar o evento de forma lógica e linear (FIORI, 2012).

Enquanto a unidade analítica da autora eram as narrativas e maneira como estas se compunham como tramas discursivas, busquei analisar como o tipo penal infanticídio é trabalhado nessas diferentes narrativas. Como os casos eram investigados, denunciados, defendidos e julgados, identificando que tipo de argumentos sustentavam tais narrativas.

3.2 Sessões do Tribunal do Júri

Para além dos documentos judiciais, interessava-me, igualmente, presenciar sessões nas quais mulheres acusadas pela morte de seus recém-nascidos estavam sendo julgadas. Um caso judicial é formado por documentos escritos e momentos orais – que são resumidamente documentados nos autos processuais. O fazer judicial, portanto, é composto também pelas sessões e audiências, momentos nos quais as partes são ouvidas, bem como outros personagens processuais, como testemunhas e especialistas.

Duas sessões orais principais compõem uma ação penal que envolve crimes dolosos contra a vida: a audiência de instrução, que ocorre na primeira fase do Júri, e o julgamento em plenário, quando a ré será julgada pelo conselho de sentença, formado por sete jurados e ou juradas leigos/as.

Nas audiências de instrução são ouvidas testemunhas, a ré, peritos e representantes da defesa e da acusação, que apresentam ao juiz ou à juíza seus argumentos e pedidos. Trata-se de audiência que precede a decisão da primeira fase do Júri e serve como momento de produção e discussão de provas para que o juiz ou juíza decida sobre a continuidade ou não do caso à segunda fase do Júri. Não consegui assistir a audiências de instrução, uma vez que acessei todos os casos quando já haviam passado dessa fase. Sendo assim, o que tenho dessas audiências são os registros escritos dos atos, constantes nos autos processuais.

O julgamento em plenário, por sua vez, é a audiência ápice de um caso judicial no qual se acusa alguém de ter cometido um crime doloso contra a vida. É nela que os/as jurados/as julgarão se a pessoa acusada será condenada ou absolvida, bem como que será proferida a sentença. Trata-se de espaço privilegiado para a análise do “direito em ação”, uma vez que do plenário do Júri participam os principais atores e atrizes processuais, como réis, defesa, acusação, testemunhas, juízes e/ou juízas. Presenciar sessões de julgamento pelo Tribunal do Júri – nas quais estavam sendo julgadas mulheres acusadas pela morte, durante ou logo após o parto, de seus recém-nascidos – era uma das minhas grandes apostas de pesquisa desde que comecei a delinear o projeto de doutorado. Isso porque o Júri, como ressaltado por Schritzmeyer, é uma “instituição polissêmica” na qual “(...) convivem e interagem múltiplas significações.” (SCHRITZMEYER, 2012, p. 30)¹⁴. Imaginava, assim como se comprovou verdadeiro depois, que sessões de Júri envolvendo em alguma medida a discussão sobre infanticídio seriam *lugares* privilegiados de representações sociais sobre maternidade e expectativas sobre um dever ser feminino, além de, claro, ser espaços de debate sobre o tipo penal em si, o que muito me interessava acompanhar.

Assim, ainda no projeto de doutorado ressalté a importância de poder assistir a sessões do Júri para atingir alguns dos principais objetivos da pesquisa, em especial, verificar o que está em jogo em plenário quando em pauta o julgamento de uma mulher acusada da morte de seu/sua recém-nascido/a. Previa grande dificuldade, pois, por ser um crime considerado raro, fui alertada da ausência de sessões de julgamento envolvendo casos como esses. No entanto, entre 2014 e 2015, tive a oportunidade de etnografar três sessões de julgamento relacionadas ao crime de infanticídio, sendo duas em São Paulo, no fórum criminal da Barra Funda, e uma no município de Ferraz de Vasconcelos. Raras, mas não inexistentes, essas sessões compõem

¹⁴ Na tese dialoguei também com outras autoras que realizaram pesquisas empíricas no Júri. São Elas, além de Schritzmeyer (2012), especialmente Fachinetti (2012) e Nuñez (2018).

parte importante do material analisado. Foi por meio do contato com a DPESP que fui avisada das sessões. Vale ressaltar que participei de sessões de casos cujos autos processuais analisei na íntegra.

Não pude proceder como Schritzmeyer que, em sua pesquisa sobre o Tribunal do Júri, passou “(...) por um período de adaptação durante o qual, pouco a pouco, internalizei o alcance da famosa expressão ‘estranhar o familiar e familiarizar-se com o estranho’”. (SCHRITZMEYER, 2012, p. 34). Isso porque, em sendo escassos os júris de infanticídio, fui “jogada” a campo sem ter podido antes me familiarizar com julgamentos desse crime. No primeiro deles, em setembro de 2014, fui convidada pela defensora de um dos casos que analisava, para acompanhá-la na sessão de Júri, sentando ao seu lado na mesa da defesa. Estava bem no início da pesquisa e me deparei não só com a sessão que considero a mais emblemática que assisti, como também, pela primeira vez, participei de um julgamento ao lado da defesa e não como plateia.

A segunda sessão de Júri à qual assisti foi ocorrido outubro de 2014. Nesse Júri participei como ouvinte e assisti à sessão da plateia. Ao final conversei rapidamente com a ré e sua família e estabeleci contato para agendamento de entrevista, que nunca foi realizada dada a dificuldade de acesso a essas pessoas. Não foi uma sessão marcante para mim, pois além de breve, a ré já estava em tratamento psiquiátrico, o que foi argumentado pelo defensor e promotor como já sendo uma resposta ao crime, sendo a decisão final pela continuidade do tratamento.

Já em julho de 2015 assisti ao Júri referente a um caso ocorrido em Ferraz de Vasconcelos. A sessão foi tumultuada, havendo problemas na composição do conselho de sentença, pois uma jurada, no momento do juramento, disse não saber ler e escrever. O juiz a substituiu por outra jurada, o que foi considerado motivo de nulidade da sessão pela defesa. Ainda assim, o julgamento prosseguiu. Ao final da sessão, a ré foi condenada por tentativa de infanticídio. Antes do início do Júri, conversei brevemente com a promotora do caso, que havia voltado recentemente de licença maternidade. Já ao final, pude conversar informalmente com alguns jurados e juradas, bem como com o defensor que cuidou do caso até pouco tempo antes da sessão do júri, para a qual a ré contratou advogada privada. Esta sessão foi emblemática, pois o debate sobre o tipo penal infanticídio teve centralidade em plenário, sendo possível identificar as delineações da promotoria para configurá-lo e da defesa para desconfigurá-lo. Em jogo em plenário estava, dentre outros, o embate entre a “infanticida” e a “inocente”, tendo sido possível captar elementos importantes de como essas figuras foram ali apresentadas.

Todas as sessões e conversas informais foram cuidadosamente anotadas em cadernos de campo e sistematizadas para posterior análise.

Cabe ainda um breve comentário. Em junho de 2013, antes de iniciar o doutorado, entrevistei um advogado criminalista, especialista em Júri, para fazer um campo prévio sobre o tema. Durante nossa conversa, ele ressaltou que “(...) um Júri de infanticídio é o ‘unicórnio’ do advogado de defesa. É o Júri em sua essência, uma vez que o advogado pode fazer voos retóricos de acordo com sua cultura, por ser um crime que permite trabalhar com os sentimentos humanos”. Segundo o entrevistado, há, atualmente, “(...) uma banalização dos crimes contra a vida, o que torna as sessões do Júri, por vezes, burocráticas e sem emoção”. Já nos casos como os de infanticídio, nos quais são discutidos “(...) valores humanos intrínsecos, a defesa tem espaço para criar e trabalhar a emoção dos jurados”.

Após etnografar as sessões de julgamentos que compuseram o campo da pesquisa, já tendo assistido, por diferentes razões, a outras sessões¹⁵; bem como conversado com minha orientadora em diversas ocasiões sobre o tema, e lido o livro resultante de seu doutorado *Jogo, Ritual e Teatro - um estudo antropológico do Tribunal do Júri*; tendo a discordar do advogado entrevistado. Isso porque, a meu ver, como Schritzmeyer resalta, após assistir a 107 sessões de Júri durante sua pesquisa de doutorado:

cada sessão é única, pois jamais se repetem elementos que a compõem. Até na hipótese impossível de um réu ir a Júri uma segunda vez pelo mesmo crime e ser julgado no mesmo plenário, pelo mesmo Conselho de Sentença do primeiro julgamento, diante do mesmo juiz, promotor, defensor, testemunhas e assistentes – ainda assim, o tempo teria passado para todas essas pessoas e isso transformaria seus novos depoimentos, suas expressões e compreensões. O ‘colorido’ da música seria outro (SCHRITZMEYER, 2012, p. 84).

¹⁵ Já havia assistido a outras sessões de Júri, mas nunca a uma que envolvesse o julgamento de infanticídio. Quando estava na graduação da faculdade de Direito assisti a algumas sessões de Júri para ter a experiência de “saber como era”. Ao longo das duas vezes em que cursei a disciplina Antropologia do Direito (uma como aluna ouvinte e a segunda oficialmente matriculada na pós-graduação), ministrada pela Profa. Dra. Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, fomos a sessões de juris como exercício etnográfico. Já como militante feminista fui, a convite do movimento de mulheres, assistir a dois juris de aborto, com o objetivo de mostrar a massiva presença de mulheres na plateia, bem como por meu interesse acadêmico pela temática. Assim, antes de trabalhar com os juris de infanticídio para a pesquisa de doutorado, já havia assistido a aproximadamente oito sessões.

Assim, não é o tipo penal em jogo que faz com que a sessão seja mais interessante em termos narrativos e retóricos, apelando para “os sentimentos humanos”, mas a combinação aleatória dos “jogadores”, a inspiração das partes, a performance do réu/ré no interrogatório, a plateia, dentre outros.

Estar lá, no plenário do Júri, assistindo ao julgamento de mulheres acusadas de terem matado ou tentado matar o próprio filho, me possibilitou presenciar, *in loco* como operadores/as do direito traduzem para os/as jurados/as leigos/as os atos destas mulheres. Quais valores morais amparam suas falas, a que imagens recorrem para delinear a figura da ré, como explicam o infanticídio e o estado puerperal, a que narrativas apelam para convencer os/as jurados/as daquilo que defendem. Também me permitiu perceber o comportamento dos/as jurados/as, da platéia, das rés e de seus familiares, e refletir sobre como cada um desses personagens ocupou o espaço da sessão, bem como as representações e significados que o infanticídio adquire ali.

3.3 Entrevistas

As entrevistas formais e informais realizadas compõem o material analisado, ainda que não tenha sido meu investimento metodológico principal. Recorrer a algumas entrevistas permitiu o aprofundamento de questões trabalhadas na documentação e nas sessões de Júri. Formalmente, ou seja, agendadas, semi-estruturadas, com assinatura de termo de consentimento livre e esclarecido foram feitas seis entrevistas. Já as informais, ou seja, aquelas que não foram previamente agendadas, registradas, de algum modo, em cadernos de campo, foram frutos de conversas ocasionais feitas, por exemplo, em almoços, corredores de sessões de Júri, ao telefone e no plenário. Estas não foram gravadas.

Foram formalmente entrevistados dois promotores de justiça, sendo um ativo, em 2014, e o outro aposentado, em 2015, que participaram de sessões de julgamento de casos nos quais se discutia tratar-se ou não de infanticídio. Estas entrevistas me permitiram acessar as percepções de cada um deles sobre o tipo penal, os casos nos quais atuaram e suas reflexões sobre estratégias de atuação em casos de acusação de mulheres pela morte de recém-nascidos/as.

Realizei, em 2015, uma entrevista formal com uma mulher acusada de homicídio da filha recém-nascida e condenada, em plenário, por infanticídio. A entrevistada foi a única ré que

aceitou me conceder entrevista. A conversa foi densa e intensa. Conversamos sobre filhos, maternidade, histórias de vida, casamento, isolamento, solidão. Falamos sobre o fato ocorrido, o julgamento, a sensação perante o sistema de justiça, culpa e lembranças. O ponto de vista da entrevistada sobre o seu caso foi entremeado por reflexões suas sobre questões mais amplas como o tipo penal infanticídio, prevenção e função da pena.

A quarta entrevista formal foi realizada em 2017 com o professor William Watson do departamento de criminologia da Universidade de Toronto, durante o período em que estive no Canadá para a realização do doutorado sanduíche. Watson trabalha com as intersecções entre direito e psiquiatria, em especial com a psiquiatria forense, e tem alguns artigos publicados sobre infanticídio. O professor apresentou reflexões relevantes sobre o infanticídio, tratando-o como um fenômeno biopsicosocial.

Já a quinta entrevista formal foi realizada com um perito psicólogo do Instituto Médico-Legal do estado de Goiás. Tal contato foi indicação de um professor pesquisador do Núcleo Forense do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, que foi contatado por minha co-orientadora, Profa. Dra. Ana Flávia Pires Lucas D'Oliveira, com pedido de indicações de profissionais que realizavam exames para verificação de ocorrência de estado puerperal. A entrevista foi feita em maio de 2018, por telefone, ocasião na qual o entrevistado me descreveu como são feitas as perícias para análise de estado puerperal, quais os desafios da produção de laudos em casos de suspeita de infanticídio, o papel da perícia nesses casos e os usos dos laudos periciais pelo judiciário.

Por fim, a última entrevista formal foi realizada em fevereiro de 2019, no momento final de escrita desta tese, com um defensor público do Júri. A opção por entrevistá-lo se deu devido a uma conversa informal que tivemos em uma confraternização, na qual, ao mencionar o tema da minha pesquisa, ele, muito emocionado, lembrou que um dos primeiros júris que “fez” na vida foi um caso envolvendo uma mulher acusada da morte do “próprio filho”. Achei interessante entrevistá-lo, pois me disse o quanto o caso o havia marcado, lembrando, quase 20 anos depois, de detalhes do fato, da defesa, do embate em plenário.

Entre as informais, registrei duas conversas com um defensor público que atuou em um caso de infanticídio, uma feita durante em 2014, no qual ele me entregou as cópias dos autos, e a outra por telefone, em agosto de 2017, quando eu lhe pedi alguns esclarecimentos jurídicos sobre o caso. Outra foi realizada com a defensora pública de um dos casos, ao longo da tarde

da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, incluindo momentos anteriores à sessão, conversas durante o plenário, nos intervalos e na confraternização com outros membros da DPESP ao final do expediente. Na mesma tarde do julgamento no qual estive presente, pude conversar, ao final da sessão do Júri, com os sete membros do Conselho de Sentença, enquanto lanchavam. Por fim, no dia do Júri que aconteceu em Ferraz de Vasconcelos, conversei com a promotora antes da sessão, com a ré durante o intervalo da sessão, com um conselheiro tutelar com quem almocei na sede do Conselho Tutelar da cidade, e com duas juradas e um jurado que, a convite do juiz, concordaram em estar comigo ao final da sessão.

Essas entrevistas formais e informais trouxeram diferentes pontos de vista e percepções sobre as temáticas trabalhadas na tese, sendo narrativas importantes para o *corpus* empírico da pesquisa.

3.4 Doutrinas penais e médico-legais

Por fim, dentre as fontes pesquisadas, utilizei doutrinas penais e médico-legais¹⁶. Na medida em que lia os autos e acórdãos compilados, me deparava com citações de trechos de obras de autores da medicina legal e do direito penal¹⁷ para respaldar o posicionamento defendido na peça jurídica acerca do infanticídio e elementos que o caracterizam – como estar sob influência do estado puerperal e/ou o crime ocorrer durante ou logo após o parto. Dada a constância do uso desses autores e a repetição de citações, percebida durante a leitura do conjunto dos documentos analisados, bem como a divergência interpretativa existente nesses trechos, achei relevante trabalhar com as obras citadas nos autos e acórdãos como fonte a ser analisada neste estudo. Que tipo de saber sobre infanticídio é produzido pelos autores utilizados nas peças judiciais? Qual o diálogo existente entre os saberes produzidos na esfera penal, médico-legal e médica (em especial da psiquiatria, ginecologia, epidemiologia e da saúde coletiva) sobre o infanticídio? Há diálogo entre essas áreas? O que se entende por infanticídio e estado puerperal? Há consensos acerca desses temas? Quais as principais convergências e divergências entre esses autores? Essas e outras questões me guiaram na decisão de analisar a

¹⁶ Para um detalhamento sobre o conteúdo da reflexão feita nestas obras sobre o infanticídio e a listagem completa das obras, ver ANGOTTI, 2019, pp. 182-203.

¹⁷ Além, claro, do uso de obras de processo penal, uma vez que parte da discussão presente nos autos e acórdãos remete à técnica processual, prazos, ritos e regras próprios desta área. Optei por não incluí-los pois não tratam especificamente do tema aqui em debate.

produção de saber sobre infanticídio utilizada nos documentos pesquisados. Assim, partindo das obras utilizadas nos autos e acórdãos, compilei como fonte nove obras de direito penal e nove de medicina legal, sendo estas as mais citadas nos documentos.

No “mundo do direito” há a figura dos doutrinadores e doutrinadoras, que são os hermenêuticos da lei, que escrevem manuais, lições, compêndios e códigos comentados apresentando a sua e, por vezes, outras leituras possíveis do texto legal. São considerados especialistas na dogmática jurídica que, nas palavras de António Manuel Hespanha, consiste nos “(...) saberes e técnicas intelectuais com que os juristas lidam com o direito – como o identificam, como o avaliam, como o interpretam, como o aplicam. Saberes estes que costumamos designar por dogmática jurídica – a teoria da prática do direito” (HESPANHA, 2013, p. 10). Os doutrinadores e doutrinadoras, também chamados de dogmáticos¹⁸, são referências bastante utilizadas nos acórdãos e autos ora analisados. São interpretes autorizados da lei e suas análises sustentam as afirmações de quem lida com o direito em seu cotidiano¹⁹.

Tais autores e autoras (em bem menor quantidade em todas as áreas), em geral, conciliam a produção doutrinária com carreiras jurídicas, como a promotoria, procuradorias ou advocacia. No caso específico da doutrina penal brasileira, os doutrinadores são majoritariamente homens. Suas análises e interpretações não são, por óbvio, homogêneas, havendo leituras diversas e debates sobre como se deve interpretar e aplicar a lei. A hermenêutica legislativa, nesse sentido, está em constante disputa, sendo tão diversa quanto o são as lentes daqueles que a fazem.

¹⁸ O uso da palavra “dogmática” e “doutrina” para se referir à produção de quem se dedica à hermenêutica da lei merece destaque. Sendo doutrina o conjunto de ensinamentos contidos em um sistema (político, religioso, filosófico) e o dogma o ponto fundamental de uma doutrina, apresentado como certo e indiscutível, nota-se o peso dado aos ensinamentos dessas figuras. Seguir uma doutrina é confiar piamente no ensinamento de quem a propaga.

¹⁹ Frederico de Almeida (2015, p. 215), ao tratar do campo do direito processual brasileiro afirma que este “em termos legislativos (...) organiza-se em torno dos códigos de Processo Civil e Penal e da legislação esparsa relacionada; em termos doutrinários define-se pela produção científica acadêmica de juristas especializados na área”. Pegando emprestada tal definição para a área penal, é possível dizer que os doutrinadores penais são aqueles juristas especializados na área, que não só produzem saberes para a interpretação da norma, mas também participam dos processos de produção normativa, compondo comissões legislativas. Almeida, ainda tratando do campo do direito processual, ressalta que “é sempre importante lembrar o peso do argumento de autoridade na redação técnica e científica no direito, voltada para a defesa de teses aplicáveis a casos concretos –, a aliança entre agentes com trajetórias predominantemente acadêmicas e outros com trajetórias eminentemente prático-profissionais pode ser considerada o principal mecanismo de legitimação desse grupo contra o discurso, corrente no campo jurídico e contrário a discursos puramente teóricos, de que ‘quem entende do funcionamento da justiça é quem trabalha com ela’, empregado especialmente por juízes e advogados de ‘nível de rua’” (ALMEIDA, 2015, p. 224).

É praxe nos documentos jurídicos o uso de trechos de obras e de decisões consolidadas pelos tribunais – também chamadas de jurisprudência – na construção argumentativa das peças, sendo parte da disputa conflitar posicionamentos diversos na interpretação e explicação do texto legal e dos seus usos. Profissionais do direito se baseiam em citações de trechos de obras doutrinárias para justificar ou explicar de forma mais detalhada um argumento. Trechos de manuais, compêndios e códigos penais comentados fazem, portanto, parte da polifonia narrativa dos autos e acórdãos trabalhados.

Além dos dogmáticos penais, encontrei também, nos documentos pesquisados, o uso de obras da medicina legal para tratar do tipo penal infanticídio. Trata-se de ramo auxiliar do direito, estando, portanto, na fronteira entre este e medicina. É exercida pelos especialistas denominados médicos legistas. Na prática profissional o médico legista é responsável pela realização das perícias médicas usadas para a investigação e/ou produção de provas a serem usadas no âmbito judicial, seja para questões cíveis (como registro de atestado de óbito) ou criminais, para exame em corpos vivos (exames de corpo de delito, por exemplo), ou mortos (autópsias, por exemplo). Na área acadêmica, pode haver departamentos de medicina legal tanto nos cursos de medicina quanto de direito²⁰, apesar de não ser disciplina obrigatória desses cursos. Dentre os médicos legais, há quem escreva obras sobre como aplicar a medicina legal. Tais obras recebem o nome de manuais, compêndios, curso ou lições. Os textos dos manuais de medicina legal são por vezes usados pelos atores e atrizes processuais, que os citam para dar validade a argumentos e pontos de vista defendidos. Assim como os doutrinadores penais, a maioria dos autores da área é formada por homens.

No caso específico do infanticídio, as controvérsias que aparecem na medicina legal são também a tônica na doutrina penal. Os principais pontos de desacordo doutrinários são referentes à necessidade ou não de laudo comprobatório do estado puerperal, em que consiste tal estado e o que se considera o “logo após” o parto. Discute-se também nessas obras questões referentes à inimputabilidade e semi-imputabilidade penal e doenças psíquicas próprias do puerpério.

Usei como fonte as doutrinas penais e médico-legais que foram citadas nos autos processuais e/ou acórdãos analisados, bem como mencionadas no plenário do Júri. Optei por

²⁰ Como é o caso da Universidade de São Paulo, na qual, na Faculdade de Medicina há o *Departamento de Medicina Legal, Medicina Social e do Trabalho e de Ontologia Médica* e, na Faculdade de Direito, e há o *Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia*.

privilegiá-las em detrimento de também tratar de maneira detalhada da jurisprudência citada nesses documentos. Isso por algumas razões que merecem destaque. Em primeiro lugar, pude identificar, com a leitura dos acórdãos e dos autos, que a jurisprudência trabalhada nesses documentos apresenta posições afinadas àquelas de doutrinas penais e da medicina legal. Assim, os debates apresentados na jurisprudência não só se assemelham àqueles presentes nas doutrinas, como também as citam e as reproduzem. Em segundo lugar, pude verificar que a jurisprudência é usada nas obras para reforçar posicionamentos doutrinários, sendo esta, portanto, incorporada ao texto da doutrina. Desse modo, trabalhar de forma sistemática com ambas as fontes seria repetitivo, pois o embate que está colocado entre doutrinadores/as é o mesmo que aparece no conjunto da jurisprudência apresentada nos documentos analisados.

4. ACHADOS E CONCLUSÕES

Gosto da metáfora da pesquisa como uma viagem, planejada detalhadamente antes de ser iniciada, escolhendo cada paragem, os tempos em cada lugar, os locais a serem visitados e os meios para se fazer cada um dos percursos pensados. Sei que nem as pesquisas nem as viagens saem exatamente como planejado – os roteiros mudam na vivência, a partir do momento em que a aventura já começou. Ao término não há mais a viagem sonhada, nem a viagem vivida, mas a narrativa de como foi.

Por onde andou uma antropóloga que buscou saber como um tipo penal específico foi trabalhado pelos atores e atrizes que compõem o processo penal? Onde fica, neste caso, o “lá”, da atitude antropológica de “estar lá”? Como chegar “lá”? É disso que se tratou esse artigo, que narrou como essa viagem foi feita, de modo a explicar os seus percursos e os lugares, delimitando o “campo” percorrido e a maneira como se fez o trajeto.

A proposta deste artigo foi justamente explicar o material empírico usado nesta tese, como cheguei a este material, as razões de sua escolha e como foi trabalhado. Tratou-se, portanto, de um artigo “mapa”, importante para explicar a viagem realizada nas fronteiras entre as Ciências Sociais, em especial a Antropologia, o Direito e a Criminologia.

A pesquisa etnográfica feita no campo jurídico e judicial cuja metodologia foi aqui apresentada foi realizada a partir da conjugação de métodos e técnicas investigativas, de modo a responder às questões que a guiaram. A proposta central do trabalho – investigar de que maneira o tipo penal infanticídio foi trabalhado nos autos processuais por atores e atrizes que acusam, defendem, analisam e julgam mulheres processadas pela morte de seus recém-nascidos – exigiu, para a sua resposta, o olhar para os *lugares* nos quais se dão as exposições desses usos.

Alguns achados da pesquisa merecem ser aqui destacadas, de modo a mostrar, em especial, a potencialidade do campo empírico.

O primeiro achado que merece destaque é que o processamento desses casos não é uniforme. Apesar das histórias serem semelhantes entre si, tanto nos casos e acórdãos analisados, quanto na literatura estrangeira sobre o tema, estas histórias são tratadas no sistema de justiça criminal de maneira bastante heterogênia, e os desfechos dos casos mudam de acordo com o andamento processual, as moralidades dos atores e atrizes do sistema de justiça. Desde o modo como são classificados pela autoridade policial, denunciados pela promotoria, defendidos, processados e julgados, há desfechos muito distintos entre si²¹.

No material pesquisado encontrei 30 enquadramentos legais diferentes para casos envolvendo a acusação de uma mulher pela morte “do/da próprio/a filho/a” durante ou logo após o parto, todas combinações dos tipos penais homicídio (art.121), infanticídio (art. 123) e, em bem menor proporção, aborto (art. 124). Dentre elas, estão denúncias por tentativa de homicídio, tentativa de homicídio qualificado²², homicídio simples, homicídio simples com agravante, homicídio por omissão, homicídio qualificado, homicídio qualificado com agravante²³, homicídio somado ao crime de ocultação de cadáver, homicídio qualificado com agravante somado ao crime de ocultação de cadáver, homicídio qualificado somado ao crime de ocultação de cadáver, homicídio qualificado com causa de aumento de pena²⁴, homicídio qualificado com causa de aumento de pena somado ao crime de ocultação de cadáver, homicídio

²¹ Para um aprofundamento desse debate ver, em especial, o capítulo 3 Matar “o próprio filho”: desafios classificatórios em meio a complexidades biopsicossociais da tese Da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil, ANGOTTI, 2019.

²² Pode ser qualificado, duplamente qualificado ou triplamente qualificado.

²³ Os agravantes que acompanham as denúncias por homicídio são: motivo torpe ou fútil (Art. 61, II, a do CP), contra descendente (Art. 61, II, e do CP). Já as qualificadoras são por motivo torpe; por motivo fútil; com emprego de asfixia, tortura outro meio insidioso ou cruel; mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (art. 121, § 2º, incisos I, II, III e IV, respectivamente).

²⁴ A causa de aumento de pena que acompanha as denúncias de homicídio é aquela contida ao final do § 4º do artigo 121 do CP, que prevê aumento de pena quando o crime é cometido contra menores de 14 anos.

qualificado com causa de aumento de pena e agravante, infanticídio, infanticídio somado à ocultação de cadáver, tentativa de infanticídio e aborto.

O que chamou a atenção foi justamente a semelhança dos casos e a discrepância no processamento e resultado dos casos. Sobre esse último, há desfechos muito discrepantes de processos com histórias muito semelhantes entre si. Da absolvição ainda na primeira fase do Júri, à condenação a penas privativas de liberdade de mais de 17 anos por homicídio qualificado, os resultados variam e têm menos a ver com a qualidade das provas processuais e mais com a percepção dos personagens processuais, incluindo os/as jurados/as, claro, sobre o ato de a “mãe” matar o/a próprio/a filho/a”.

Casos nos quais mulheres são acusadas das mortes de seus/suas recém-nascidos/as estimulam visões arraigadas sobre o feminino, o dever ser materno, a maternidade e o corpo feminino que influenciam intimamente as posturas de quem trata do tema, seja na prática ou na teoria. Exemplo disso não está só na assimetria dos julgamentos, mas também no posicionamento doutrinário penal e médico legal, que é também extremamente discrepante entre si, inclusive no entendimento do que é o “estado puerperal” e como comprová-lo.

Os percursos de pesquisa apresentados neste artigo mostram como, por meio da conjugação de diferentes técnicas e métodos de pesquisa, foi possível mapear os usos e entendimentos do tipo penal infanticídio na prática do sistema de justiça criminal. Foi preciso “estar lá”, em documentos, em sessões do Júri, em conversas e nas doutrinas. A potência do método etnográfico é destacada quando se “está lá” em campo, “dialogando”, “observando”, “convivendo” e “participando” com os “nativos” com quem trabalhamos. Os modelos teórico-analíticos das Ciências Sociais, em especial no caso da pesquisa em partes apresentada aqui, da Antropologia, são construídos na interlocução com aqueles com quem interagimos – levamos a sério a “teoria nativa” e é refletindo sobre ela que produzimos conhecimento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Frederico de. Intelectuais e reforma do judiciário: os especialistas em direito processual e as reformas da justice no Brasil. In: *Revista Brasileira de Ciência Política*, n 17. Brasília, maio-agosto, pp. 209-246, 2015.

ANGOTTI, Bruna. *Da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil*. 2019. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da Ciência, do Estado e de Deus – o surgimento dos presídios femininos no Brasil*. 2ª ed revisada. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán. Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018.

ANGOTTI, Bruna e BRAGA, Ana Gabriela. *Dar à luz na sombra: exercício de maternidade na prisão*. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019.

ANGOTTI, Bruna; BERTOLIN, Patrícia Tuma e VIEIRA, R. S. (Orgs.) *Feminicídio, quando a desigualdade de gênero mata: mapeamento da Tipificação na América Latina*. 1. ed. Chapecó: UNOESC, 2020.

BACHELARD, Gaston. *A poética do espaço*. São Paulo: Martins Fontes, 1993

BONELLI, Maria da Gloria. A competição profissional no mundo do Direito. In: *Tempo Social*, São Paulo: USP, v.10, n.1, mai., 1998, pp. 185-214.

CELLARD, André. A Análise documental. In: PIRES, Alvaro et. al (org.). *A pesquisa qualitativa - enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Vozes, 1997.

COELHO, E.C. A administração da justiça criminal no Rio de Janeiro: 1942-1967. In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol. 29, n. 1, pp. 61 - 81, 1986.

CORRÊA, Mariza. *Morte em Família – Representações jurídicas de papéis sexuais*. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

FACHINETTO, Rochele F. Quando eles as matam e quando elas os matam: uma análise dos julgamentos de homicídio pelo Tribunal do Júri. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

FIORI, Ana Leticia de. *Contando histórias de morte: etnografia do Júri e arenas narrativas do "caso Aline"*. 2012. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/D.8.2012.tde-11042013-103910.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1989.

GLASER, Barney G.; STRAUSS, Anselm L. *The discovery of grounded theory: strategies for qualitative research*. Chicago: Aldine Publishing Company. 8ª ed. 1967.

GUINZBURG, Carlo. *A micro-história*. Lisboa: Difel, 1989.

HESPANHA, Antônio Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático*. Belo Horizonte: Anablume, 2013.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *Entre “Quereres” E “Poderes”: paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial*. Tese de doutorado. Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Gama. 2012.

NIELSEN, Laura Beth. Thinking law: thinking law in motion. In: *Revista de estudos empíricos em direito*. Vol. 1 n. 2, pp. 12-24, jul 2014.

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*. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia. Instituto de Ciências Humanas e Filosofia. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2018.

PEIRANO, Mariza. Etnografia não é método. In: *Horizontes Antropológicos*. Porto Alegre, ano 20, n. 42, p. 377-391, jul./dez. 2014

RIFIOTIS, Theophilos; VENTURA, Andresa Burigo; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. Reflexões críticas sobre a metodologia do estudo do fluxo de justiça criminal em casos de homicídios dolosos. In: *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, V. 53, Nº 2, 2010.

RIFIOTIS, Theophilos. Parricidio: padres e hijos en el tribunal de justicia de Florianópolis (Santa Catarina, Brasil). RIFIOTIS, Theophilos; CASTELNUOVO, Natália (coord.) In: *Antropología, violencia y justicia. Repensando matrices de la sociabilidad contemporánea en el campo del género y de la familia*. Buenos Aires: Antropofagia, 2011. pp. 91-123.

RINALDI, Alessandra de Andrade. *A Sexualização do crime no Brasil. Um estudo sobre criminalidade feminina no contexto das relações amorosas [1890-1940]*. Rio de Janeiro: Mauad/Faperj, 2015.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia e ANGOTTI, Bruna. “O NADIR E O VI ENADIR: trajetórias E Apontamentos”. In: *Abya-Yala: Revista Sobre Acesso à Justiça E Direitos Nas Américas* 4 (2):07 a 15. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/article/view/35741>, acesso em 05/04/2021.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. *Jogo, Ritual e Teatro – um estudo antropológico do Tribunal do Júri*. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

_____. Antropologia Jurídica. In: *Jornal Carta Forense*, ano III, nº 21, pp. 24-25, fevereiro de 2005.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

Para compreender o homicídio doloso: Em busca de determinantes de sentenças condenatórias

To understand homicide: In search of determinants of condemnatory sentences

*Klarissa Almeida Silva Platero*¹

RESUMO

Implementando pesquisa de métodos mistos, busco identificar elementos determinantes de sentenças condenatórias para acusados de homicídio doloso consumado. O material empírico consiste em 154 denúncias oferecidas entre dezembro de 2004 e dezembro de 2005 em Belo Horizonte. A análise documental permitiu extrair variáveis que compuseram base de dados para fins de análise estatística. Nove anos após o início da instrução criminal no rito do tribunal do júri, a movimentação processual de cada denúncia foi consultada. Deste conjunto, 130 processos foram desarquivados para análise documental das sentenças. Variáveis legais, contextuais e individuais possibilitaram construir uma tipologia de homicídios, tendo sido factível comparar dois tipos: “drogas/tráfico” e “conflitos cotidianos”. Os resultados mostram a importância da denúncia nos momentos de decisão nas duas fases do rito do tribunal do júri e uma taxa de condenação maior entre os acusados de homicídios relacionados a drogas/tráfico.

PLAVARAS-CHAVES: Homicídio. Tribunal do Júri. Tráfico de Drogas. Condenação. Métodos Mistos.

ABSTRACT

Implementing research of mixed methods, I seek to identify determining elements of condemnatory sentences for accused of homicide. The empirical material consists of 154 denunciations offered between December 2004 and December 2005 in Belo Horizonte. The documental analysis allowed the extract of variables that comprised the database for statistical analysis. Nine years after the start of criminal instruction in the trial by jury, the procedural handling of each denunciation was consulted. Of this set, 130 cases were unfiled for documental analysis of the sentences. Legal, contextual, and individual variables made it possible to construct a typology of homicides, and it was feasible to compare two types: "drugs/trafficking" and "daily conflicts". The results show the importance of the denunciation in the moments of decision in the trial by jury and a higher condemnation rate among those accused of drug/trafficking homicides.

¹ Professora da Universidade Federal Fluminense, no Departamento de Segurança Pública do Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (DSP/InEAC/UFF). Doutora em Ciências Humanas/Sociologia (PPGSA/UFRJ), mestre em Sociologia (UFMG) e bacharel em Ciências Sociais (UFMG). Coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Sujeitos, Sociedade e Estado (NEPSSE/UFF).

KEYWORDS: Homicide. Trial by jury. Drug trafficking. Condemnation. Mixed methods.

INTRODUÇÃO

Cientistas sociais em geral, e sociólogos em particular, recebem do mundo social os problemas sociais que se tornaram legítimos e são constantemente instigados a transformá-los em problema sociológico, sem buscar desconstruí-los e problematizá-los (BOURDIEU, 1989, p.35). Nesse sentido, e da perspectiva do estudo do crime, uma tarefa que se impõe é investigar como se dá o seu processo de construção social e institucional, que abarca desde a reação social mais difusa até a reação social organizada, administrada pelo sistema de justiça criminal (MAGALHÃES, 2004, p.135). Contudo, a abordagem denominada positivista ou pós-positivista do crime também oferece explicações importantes para a compreensão do homicídio que não devem ser desprezadas, especialmente se considerado o impacto destes crimes na vida cotidiana das pessoas e o potencial dessas informações e explicações para a constituição de políticas públicas voltadas para o seu enfrentamento.

Ao longo do desenvolvimento de meus estudos sobre o homicídio doloso, coletei diferentes materiais empíricos que demandaram diferentes abordagens teóricas e metodologias também diferenciadas (SILVA, 2006, 2008, 2010, 2013, 2014; PLATERO e VARGAS, 2017). Em geral, tenho abordado o homicídio doloso com base em duas perspectivas teóricas: uma perspectiva sociológica do processo de construção social e institucional do crime; e uma perspectiva que denomino “criminológica”, que toma o crime como dado, a partir da sua definição jurídica e que, de antemão, não o problematiza, mas se preocupa em buscar as suas causas e propor soluções para remediá-lo.

Tenho argumentado que a articulação ou, pelo menos, o cotejamento dessas duas perspectivas, visando um conhecimento e uma compreensão mais aprofundados do fenômeno do homicídio e de seu processamento pelas organizações do sistema de justiça criminal, é possível e promissora. Minha proposta tem sido abordar tanto a perspectiva que constitui uma das tradições da sociologia, que denomino positivista ou pós-positivista (CRESWELL, 2003),

quanto uma outra tradição que entende ser a realidade socialmente construída. A primeira reivindica que o conhecimento sobre o evento deve ser produzido por meio da sua observação e medição como “coisa”, isto é, como fato independente e externo à consciência individual e como realidade objetiva, e que as causas deste “fato” determinam seus efeitos e resultados (DURKHEIM, 2007[1895]). A segunda sustenta que os indivíduos, em interação uns com os outros, constroem e negociam o significado do evento e que isto é feito por meio de um processo que vai conferindo a este uma realidade objetiva (BERGER; LUCKMANN, 2002[1985]). O conhecimento produzido com base, tanto no primeiro conjunto de pressupostos, quanto do segundo, parece, a meu ver, relevante para uma compreensão mais acurada sobre o objeto homicídio doloso.

Em paralelo, do lado metodológico, tenho entendido que a adoção dos métodos mistos tem sido cada vez mais exigida por parte deste objeto de pesquisa. Sua complexidade implica elencar métodos e técnicas de pesquisa qualitativos e quantitativos de modo articulado, sem a prevalência de um método sobre o outro (CRESWELL, PLANO CLARK, 2013). Assim, em trabalho maior onde busquei compreender os determinantes de uma sentença condenatória para acusados de homicídios dolosos, pesquisei desde a perícia criminal em local de morte até a sentença condenatória em primeira instância, em duas capitais brasileiras: Rio de Janeiro e Belo Horizonte (SILVA, 2013).

Em uma frente, realizei campo etnográfico e entrevistas semiestruturadas junto a uma equipe de perícia de uma delegacia especializada em investigação de homicídios a fim de compreender o processo de criminalização-incriminação (MISSE, 2008), ou, em outras palavras, a construção do inquérito policial desde a perícia em local de morte até sua relatoria (PLATERO, VARGAS, 2017). Em outra frente, no intuito de compreender como o homicídio é transposto da polícia para o judiciário e como o processo de incriminação é construído ao longo do rito do tribunal do júri, recorri a uma base de dados construída por mim em outra ocasião (SILVA, 2006) e solicitei desarquivamento de processos transitado em julgado. Esse banco de dados é composto por variáveis legais, contextuais e individuais extraídas de denúncias e de registros da movimentação judicial dos processos de 154 indivíduos acusados de matar alguém intencionalmente, em Belo Horizonte, no período entre janeiro de 2004 e dezembro de 2005. A principal técnica de análise adotada foram as correlações estatísticas por tipologia a fim de descrever e compreender padrões desde o oferecimento da denúncia até a sentença condenatória em primeira instância. A partir do desarquivamento desses processos e da consulta de algumas

peças fundamentais, analisei os *accounts* (SCOTT, LYMAN, 2008[1968]; GARFINKEL, 1967) de defesa e os argumentos da acusação (SILVA, 2014). Com isso, acredito ter conseguido chegar a algumas pistas sobre elementos determinantes para uma sentença condenatória a indivíduos denunciados por homicídio doloso consumado.

Neste artigo, faço um recorte deste trabalho maior para os resultados encontrados nesta segunda frente de pesquisa. Num primeiro momento, apresento as análises estatísticas dessa base de dados construída por mim através da análise de conteúdo das denúncias oferecidas pelos promotores de justiça do rito do tribunal do júri de Belo Horizonte e do acompanhamento da movimentação desses processos. Posteriormente, exponho os achados da análise documental empreendida em 130 processos desarquivados.

Cabe enfatizar que meu olhar sobre essas variáveis foi orientado pela perspectiva que a construção social da realidade faz sobre o uso das estatísticas, isto é, os números refletem a produção de indivíduos que compartilham de uma mesma socialização profissional. Vale lembrar que os estudos interessados na descrição da administração e funcionamento do sistema de justiça criminal no Brasil têm chamado a atenção sobre a inexistência de uma base de dados que torne possível a compatibilização entre os registros produzidos pelas organizações que o compõem: Polícias, Ministério Público, Judiciário e Sistema Penitenciário. Neste sentido, tenho buscado, através de minhas pesquisas, preencher, ainda que minimamente, esta lacuna.

1. OS PROCESSOS DE HOMICÍDIOS EM NÚMEROS

1.1 Aspectos gerais: Fluxo e tempo no rito do tribunal do júri

No intuito de identificar possíveis determinantes que podem levar a condenações de incriminados por homicídio doloso, trabalhei uma base de dados construída a partir da análise de conteúdo de denúncias que foram oferecidas pelos promotores de justiça, entre janeiro de 2004 e dezembro de 2005, em Belo Horizonte (SILVA, 2006, 2008). Posteriormente, passei a acompanhar anualmente², desde 2007 (setembro) até 2013 (janeiro), as fases judiciais em que

² Duas de minhas publicações apresentam análises com respeito ao fluxo, considerando a atualização feita ano a ano, de 2007 a 2011 (SILVA, 2010, 2012).

os processos originados por essas denúncias se encontravam, de modo a observar o processo de incriminação desses indivíduos ao longo do tempo³ (SILVA, 2013, 2014).

Uma ponderação de ordem metodológica importante refere-se ao tempo de referência do estudo. Quanto maior o intervalo de tempo decorrido entre o registro do evento e seu processamento passando por todas as etapas decisórias, maior a capacidade de análise e compreensão do fluxo de pessoas e papéis que atravessam o sistema de justiça criminal. Neste sentido, os dados aqui apresentados foram registrados cerca de 9 anos antes da análise empreendida em 2013, o que propicia confiabilidade aos resultados.

Primeiramente, mensuro o fluxo do rito do tribunal do júri com base em um conjunto formado por 154 processos de indivíduos denunciados por homicídio doloso consumado, entre janeiro de 2004 e dezembro de 2005, em Belo Horizonte. Em seguida, busco identificar elementos que podem ser indicados como determinantes para que o conselho de sentença decida pela condenação desses indivíduos. Por último, reproduzo algumas dessas análises, segregando este conjunto segundo uma tipologia do homicídio por mim construída.

A fim de simplificar a análise sobre fluxo pelo rito do tribunal do júri, separei a incriminação em três etapas, demarcada pelos seguintes momentos: (1) entre oferecimento da denúncia e sentença de pronúncia, que abarca os procedimentos da primeira fase do rito do tribunal do júri, (2) entre sentença de pronúncia e sessão de julgamento, que abarca a segunda fase do rito do tribunal do júri e (3) após a sessão de julgamento, em execução da pena fixada na sentença pelo juiz, nos casos de condenação (Tabela 1).

Tabela 1 – Fluxo no rito do tribunal do júri: processos de indivíduos incriminados por homicídio doloso consumado. Belo Horizonte, setembro/2017 e janeiro/2013.

Etapas da incriminação pelo rito do tribunal do júri	2007 (setembro)		2013 (janeiro)	
	Número absoluto	Percentual válido	Número absoluto	Percentual válido
Denúncia-Pronúncia	30	19,5	7	5,0
Pronúncia-Sessão de Julgamento	79	51,3	23	16,4
Sessão de Julgamento-Execução da Sentença	45	29,2	110	78,6
Total	154	100,0	140*	100,0

*A diferença de 14 casos perdidos entre 2007 e 2013 é explicada pelo fato destes processos terem sido “baixados” ao longo do período abarcado. Por essa razão, as informações para eles não estavam disponíveis para consulta.

³ Consulta realizada via site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (www.tjmg.jus.gov.br).

Os dados apresentados na Tabela 1 indicam uma inversão no desenvolvimento dos casos pelas etapas do processo de incriminação, principalmente se observamos os percentuais válidos para os casos que chegaram à sessão de julgamento. Em 2007, pouco mais de 1/4 dos indivíduos denunciados tinham sido julgados, ao passo que em 2013 essa representação supera os 78%. Acompanhando essa tendência, há uma redução significativa para os que se encontram entre a etapa demarcada pelo oferecimento da denúncia até a sentença de pronúncia ao longo do tempo. Em 2007, pouco menos de 1/5 dos casos se encontravam nesta primeira etapa, enquanto, em 2013, esse valor corresponde a 5%. O número de processos dos indivíduos denunciados que se localizavam na etapa demarcada pela sentença de pronúncia até a realização da sessão de julgamento apresenta uma redução significativa: em 2007, pouco mais da metade dos processos se encontrava nesta etapa e, em 2013, aproximadamente 16% nela se localizavam.

Essa configuração reforça a observação de um fator inerente à compreensão do fluxo do sistema de justiça criminal: seu caráter longitudinal, passada a grande seleção da fase policial (COELHO, 1986; VARGAS, 2004, MISSE; VARGAS, 2009; RIBEIRO, 2009; RIBEIRO, SILVA, 2010, 2012). Esses réus foram denunciados entre janeiro de 2004 e dezembro de 2005 e seus processos chegaram à fase de sentenciamento decorridos 9 anos após a acusação pública. Por essa razão, torna-se importante verificar a correspondência entre ano de registro do evento e a etapa do processo de incriminação em que o processo se encontra em 2013 (Tabela 2).

Tabela 2 – Fluxo no rito do tribunal do júri: processos de indivíduos incriminados por homicídio doloso consumado de acordo com o ano do evento registrado. Belo Horizonte, janeiro/2013.

		Etapas da incriminação no rito do júri			Total	
		Denúncia-Pronúncia	Pronúncia-Sessão de Julgamento	Sessão de Julgamento-Execução da Sentença		
Ano da ocorrência registrada	2005	Número absoluto	0	8	39	47
		Percentual	0,0%	17,0%	85,0%	100,0%
	2004	Número Absoluto	0	9	23	32
		Percentual	0,0%	28,1%	71,9%	100,0%
	2003	Número Absoluto	3	2	22	27
		Percentual	11,1%	7,4%	81,5%	100,0%
	2002	Número Absoluto	1	2	15	18
		Percentual	5,6%	11,1%	83,3%	100,0%
	1993-2001	Número absoluto	3	2	11	16
		Percentual	18,7%	12,5%	68,7%	100,0%
	Total	Número absoluto	7	23	110	140
		Percentual	5,0%	16,4%	78,6%	100,0%

A Tabela 2 apresenta a distribuição percentual referente ao fluxo dos processos desses indivíduos de acordo com o ano do evento registrado pela Polícia. Percebe-se que todos os réus dos processos referentes aos homicídios dolosos registrados em 2004 e 2005 haviam sido pronunciados até janeiro de 2013, sendo que a maioria dessas pessoas havia sido submetida à sessão de julgamento. Paralelamente, todos os casos localizados na etapa compreendida entre denúncia e sentença de pronúncia correspondiam a eventos registrados entre 1993 e 2003.

Esses dados podem ainda ser explorados quanto ao tempo. Entende-se que análises sobre determinantes de decisões devem ser conjugadas com as análises sobre o tempo (VARGAS, 2004). Com efeito, pelo fato de o sistema de justiça criminal apresentar um desenho de funil em razão da seletividade inicial, entende-se que o tempo de processamento para os inculpatos é melhor representado pela mediana. Dentre as medidas de tendência central, é o valor menos suscetível a distorções provocadas pela grande amplitude entre os valores mínimos e os valores máximos. Esta medida corresponde ao valor que divide pela metade o conjunto de dados observado, estando o conjunto em ordenado de modo crescente de acordo com uma dada variável (RIBEIRO et al, 2011). Na Tabela 3, são apresentados os valores dessas medidas de tendência central, além dos valores mínimos e máximos, para o conjunto observado no que se refere ao tempo decorrido entre as etapas do processo de incriminação pelo rito do tribunal do júri.

Tabela 3 - Medidas de tendência central para o tempo (em dias) decorrido entre as etapas do processo de incriminação no rito do tribunal do júri: processos dos indivíduos acusados de homicídio doloso. Belo Horizonte, janeiro/2013.

	(1) <i>Fase Policial</i> Data da ocorrência e data da denúncia	(2) <i>1ª. Fase do Rito do Tribunal do Júri</i> Data da denúncia e data da pronúncia	(3) <i>2ª. Fase do Rito do Tribunal do Júri</i> Data da pronúncia e data da sessão de julgamento	(4) <i>Rito do Tribunal do Júri</i> Data da denúncia e data da sessão de julgamento
N Casos válidos	154	134	108	110
Casos não válidos	0	20	46	44
(1) Média	502	414	815	1.158
(2) Mediana	312	328	686	1.019
(3) Desvio Padrão	622	329	578	679
(4) Valor mínimo	8	59	84	226
(5) Valor máximo	4.091	2.619	2.343	2.836

Antes de analisar esta tabela, é importante estabelecer um parâmetro de comparação entre o que pode ser tomado como tempo previsto pela lei e o tempo efetivo. No Brasil, o tempo tido como legal previsto para a conclusão do trâmite judiciário no rito do tribunal do júri é de 315 dias para os processos dos acusados que permanecem em liberdade, e de 295 dias para os processos dos acusados que estejam presos (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 2010).

A tabela permite dizer que, para este conjunto de dados, 312 dias é o tempo gasto entre a data do evento registrado e a data de oferecimento da denúncia. Essa medida informa, portanto, que a construção do inquérito policial demanda aproximadamente 1 ano. Entre a data de oferecimento da denúncia e a data de sentença de pronúncia do réu gastam-se 328 dias. Uma vez pronunciado, o réu será levado a julgamento 686 dias após este momento. Neste sentido, todo o processo de incriminação, pelo rito do tribunal do júri para eventos criminosos como homicídio doloso se desenvolve dentro de 1.019 dias para o conjunto de dados aqui observado, aproximadamente 3 anos. Este tempo está longe de corresponder àquele previsto no Código de Processo Penal, indicando a distância entre as práticas efetivas dos operadores e as prescrições ou regras de procedimento.

Até este momento descrevi, em termos de tempo e fluxo, como é construído o processo de incriminação pelo rito do tribunal do júri para acusados de homicídio doloso consumado. Mas, qual é o resultado final deste processo de incriminação? A Tabela 4 contém o número absoluto e o percentual válido para tipo de sentença final de acordo com a decisão do conselho de sentença das sessões de julgamento. Em termos analíticos, no caso da decisão ter sido a sentença condenatória, torna-se necessário estender a análise da persecução penal até a fase de execução, a fim de observar o volume de processos de réus condenados que estavam cumprindo a pena fixada pelo juiz do tribunal do júri (Tabela 5).

Tabela 4 – Distribuição do número absoluto e relativo dos resultados das sentenças finais no rito do tribunal do júri: Belo Horizonte, janeiro/2013.

Tipo de sentença		Número Absoluto	Percentual	Percentual Válido	Percentual Acumulado
Casos válidos	Condenação	102	66,2	92,7	92,7
	Absolvição	6	3,9	5,5	98,2
	Desclassificação	2	1,3	1,8	100,0
	Total	110	71,4	100,0	
Casos não válidos		44	28,6		
Total		154	100,0		

Tabela 5 – Distribuição do número absoluto e relativo quanto a cumprimento da pena estipulada na sentença condenatória: Belo Horizonte, janeiro/2013.

Cumprimento da Pena		Número Absoluto	Percentual	Percentual Válido	Percentual Acumulado
Casos válidos	Sim	60	38,9	57,7	57,7
	Não	41	26,6	39,4	97,1
	Desclassificação	2	1,2	1,9	99,0
	Não informado	1	0,6	0,9	100,0
	Total	104	67,5	100,0	
Casos não válidos		50	32,5		
Total		154	100,0		

As tabelas 4 e 5 mostram que, dos 110 réus que foram submetidos à decisão do conselho de sentença na sessão de julgamento, 102 foram condenados, 6 foram absolvidos e 2 casos

foram desclassificados para outros crimes diferentes de homicídio doloso. Entre os casos de condenação que possuíam informação sobre cumprimento ou não da sentença, 60 réus estavam cumprindo pena e 41, não. Ou seja, os dados mostram que 92,7% dos denunciados que foram submetidos à decisão do conselho de sentença foram condenados e 5,5% foram absolvidos. Dentre os condenados, pouco mais da metade estava, em janeiro de 2013, cumprindo a pena fixada pelo juiz na sentença final (57,7%).

A observação desse conjunto de dados quanto ao fluxo do processo de incriminação pelo rito do tribunal do júri mostra que a grande maioria das denúncias de eventos tipificados como homicídio doloso resulta em condenação, decorridos cerca de 9 anos da acusação pública.

Como forma de seguir elaborando essa discussão, passo a investigar algumas variáveis de caráter legal, de caráter contextual e de caráter individual retiradas das denúncias que originaram os processos. De acordo com o que venho indicando até este momento, essas variáveis poderiam estar correlacionadas com (1) a sentença condenatória e/ou com (2) o cumprimento da pena fixada nessas mesmas sentenças. Embora eu esteja elaborando uma análise estatística simples, de correlação entre variáveis, é possível pensar em divisão analítica com vistas apenas a facilitar a compreensão do que pretendo discutir. As variáveis “sentença” e “pena” podem ser categorizadas para análise como variáveis dependentes. E as variáveis legais, contextuais e individuais, como independentes. No Quadro 1 apresento a descrição dessas variáveis, segundo as categorias que as compõem e a distribuição do número absoluto e do percentual válido para cada uma delas. Pela observação das variáveis descritas, é possível construir um perfil sobre esses eventos criminosos como homicídio dolosos.

Quanto ao perfil dos acusados, quase todos são do sexo masculino (92,9%), a maioria possuía 21 anos de idade ou mais, na data em que o evento foi registrado (76,5%), e a maioria também estava solteira a essa mesma época (74,8%). A arma de fogo foi o instrumento utilizado com maior frequência pelos acusados (61,4%). Pouco mais da metade desses acusados respondia por, no mínimo, outro processo além do aqui considerado (53,9%). Pouco mais da metade desses acusados estava sendo defendida pela Defensoria Pública (52,3%) e o restante pela defesa constituída, o que nos fornece uma ideia quanto ao fato de esses indivíduos pertencerem à classe socioeconômica baixa (PASTORE; VALLE SILVA, 2000), já que a Constituição Federal do Brasil “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 2013, artigo 5º, LXXIV).

Quanto ao contexto em que esses eventos ocorreram, as informações permitem dizer que as vítimas estavam acompanhadas no momento em que foram mortas, indicando a possibilidade de existência de testemunhas de fato (51,4%). Paralelamente, a maioria desses acusados conheciam as vítimas (85,3%). Tal como já apontado, 94,4% desses acusados foram condenados e 59,4% destes estavam cumprindo a pena fixada pelo juiz na sentença final.

Quadro 1 - Descrição das variáveis selecionadas para correlações estatísticas

Bloco 1 - Variáveis Independentes			
Variáveis Legais			
Variáveis	Categorias	Número absoluto	Percentual válido
V ₁ : Arma utilizada	Homicídio provocado por uso de arma de fogo	94	61,4
	Homicídio provocado por outros instrumentos	59	38,6
	Total	153	100,0
V ₂ : Tipo de defesa	Acusado defendido por Defensoria Pública	68	52,3
	Acusado defendido por advogado privado	62	47,7
	Total	130	100,0
V ₃ : Quantidade de processos	Acusado responde apenas por este processo	71	46,1
	Acusado responde por outro processo além deste	83	53,9
	Total	154	100
Variáveis Contextuais			
Variáveis	Categorias	Número absoluto	Percentual válido
V ₄ : Companhia da vítima	Vítima estava acompanhada no momento do homicídio	57	51,4
	Vítima estava sozinha no momento do homicídio	54	48,6
	Total	111	100,0
V ₅ : Relação entre vítima e acusado	Vítima e acusado eram conhecidos	116	85,3
	Vítima e acusado eram desconhecidos	20	14,7
	Total	136	100,0
Variáveis Individuais			
Variáveis	Categorias	Número absoluto	Percentual válido
V ₆ : Sexo do acusado	Masculino	143	92,9
	Feminino	11	7,1
	Total	154	100,0
V ₇ : Idade do acusado ⁴	20 anos ou menos	31	23,5
	21 anos ou mais	101	76,5
	Total	132	100,0
V ₈ : Estado civil do acusado	Solteiro	101	74,8
	Casado	21	15,6
	Amasiado	10	7,4
	Divorciado	2	1,5
	Viúvo	1	0,7
	Total	135	100,0
Bloco 2 - Variáveis Dependentes			
Variáveis	Categorias	Número absoluto	Percentual válido
Sentença	Condenação	102	94,4
	Absolvição	6	5,6
	Total	108	100,0
Pena	Condenado estava cumprindo a pena	60	59,4
	Condenado não estava cumprindo a pena	41	40,6
	Total	101	100,0

⁴ Valor da média foi 26 anos, entre os extremos 18 e 55 anos. Observei as faixas etárias considerando intervalos iguais a 9 anos. O resultado foi o seguinte: 62,1% possuíam entre 18 e 26 anos; 22,7% possuíam entre 27 e 35 anos; 11,4% tinham entre 36 a 44 anos e 3,8% possuíam 45 anos ou mais na data do evento registrado.

Diante dessas informações, e visando à identificação de possíveis elementos que podem ser considerados como determinantes da condenação desses acusados, uma possibilidade de análise é correlacionar essas variáveis legais, contextuais e individuais com as variáveis “sentença” e “pena”. Para tanto, foi necessário recodificar essas variáveis de modo que suas categorias indicassem a presença e a ausência do fator de interesse. Dessa maneira, as variáveis acima foram recodificadas conforme exposto no Quadro 2.

Quadro 2 - Especificação das variáveis correlacionadas

Variáveis originais	Variáveis recodificadas	Presença do fator investigado (valor = 1)	Ausência do fator investigado (valor = 0)
Sentença	Condenação	Condenação	Não condenação
Pena	Em cumprimento	Réu em cumprimento de pena	Réu em não cumprimento de pena
V ₁ = Arma utilizada	V ₁ = Arma de fogo	Homicídios cometidos por arma de fogo	Homicídios cometidos por outras armas
V ₂ = Tipo de defesa	V ₂ = Defesa privada	Réu defendido por advogado particular	Réu defendido pela defensoria pública
V ₃ = Quantidade de processos	V ₃ = Outros processos	Réu responde por outros processos	Réu responde somente por este processo
V ₄ = Companhia da vítima	V ₄ = Testemunhas	Vítima estava acompanhada	Vítima estava sozinha
V ₅ = Relação entre vítima e acusado	V ₅ = Conhecidos	Vítima e acusado eram conhecidos	Vítima e acusado eram desconhecidos
V ₆ = Sexo do acusado	V ₆ = Homem	Acusado do sexo masculino	Acusado do sexo feminino
V ₇ = Idade do acusado	V ₇ = 21 anos ou mais	Acusado possuía 21 anos ou mais	Acusado possuía 20 anos ou menos
V ₈ = Estado civil do acusado	V ₈ = Solteiro	Acusado era solteiro	Acusado não era solteiro

A Tabela 6 apresenta os valores correspondentes aos coeficientes de Pearson⁵ para as correlações entre (1) as variáveis e a sentença ser condenatória e entre (2) as variáveis e o cumprimento da pena fixada na sentença, além dos valores dos testes de significância destas correlações e o número de casos considerados na análise.

⁵ Entende-se como Coeficiente de Pearson (r) uma medida estatística que indica o grau de relação entre duas variáveis, a força desta associação, podendo apresentar associações positivas, no mesmo sentido, ou negativas, em sentido contrário. Considera-se uma associação estatisticamente significativa quando os valores dos testes de significância observados são inferiores a 5% (valor $p \leq 0,05$) (BARBETTA, 2011[1994]; PEREIRA, 2004[1999]).

Tabela 6 – Correlações entre variáveis legais, contextuais e individuais x sentenças condenatórias; e entre variáveis legais, contextuais e individuais x cumprimento da pena fixada na sentença: janeiro/2013.

Variáveis Legais				
Fatores	Medidas	Condenação	Medidas	Em cumprimento
V ₁ = Arma de fogo	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	0,200*	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,018
	Valor <i>p</i> de significância	0,036	Valor <i>p</i> de significância	0,860
	Número absoluto	110	Número absoluto	101
V ₂ = Defesa Privada	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	0,120	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,104
	Valor <i>p</i> de significância	0,226	Valor <i>p</i> de significância	0,309
	Número absoluto	103	Número absoluto	97
V ₃ = Outro processo	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	0,225*	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	0,136
	Valor <i>p</i> de significância	0,018	Valor <i>p</i> de significância	0,174
	Número absoluto	110	Número absoluto	101
Variáveis Contextuais				
Fatores	Medidas	Condenação	Medidas	Em cumprimento
V ₄ = Testemunhas	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,039	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,014
	Valor <i>p</i> de significância	0,733	Valor <i>p</i> de significância	0,909
	Número absoluto	80	Número absoluto	74
V ₅ = Conhecidos	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,102	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	0,068
	Valor <i>p</i> de significância	0,325	Valor <i>p</i> de significância	0,529
	Número absoluto	95	Número absoluto	89
Variáveis Individuais				
Fatores	Medidas	Condenação	Medidas	Em cumprimento
V ₆ = Homem	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	0,191*	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,037
	Valor <i>p</i> de significância	0,045	Valor <i>p</i> de significância	0,712
	Número absoluto	110	Número absoluto	101
V ₇ = 21 anos ou mais ⁶	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,156	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,057
	Valor <i>p</i> de significância	0,123	Valor <i>p</i> de significância	0,593
	Número absoluto	99	Número absoluto	91
V ₈ = Solteiro	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	-0,020	Coeficiente de Pearson (<i>r</i>)	0,055
	Valor <i>p</i> de significância	0,837	Valor <i>p</i> de significância	0,587
	Número absoluto	110	Número absoluto	101

*Correlação é estatisticamente significativa ao nível de (valor $p \leq 0,05$).

Como se percebe observando os valores dos coeficientes de Pearson (*r*) juntamente com os valores dos testes de significância apresentados na Tabela 6, as correlações são estatisticamente significantes em três situações: (1) entre a variável legal “homicídio ter sido cometido por arma de fogo” e sentença com resultado condenação; (2) entre a variável legal “réu responder por mais de um processo além deste” e sentença com resultado condenação e; (3) entre a variável individual “réu ser homem” e sentença com resultado condenação. Nesses três casos, os coeficientes de correlação de Pearson têm valores positivos, mas baixos,

⁶ Estabeleci correlações para esta variável considerando as faixas etárias correspondentes a intervalos de 9 anos. As correlações não se mostraram significativas para nenhuma das faixas etárias.

indicando relações diretas e fracas entre as variáveis, o que não impede de apontar algumas tendências. Destaco duas dessas correlações, as de ordem legal, e desprezarei a correlação de cunho individual, já que o número de mulheres era extremamente reduzido para permitir uma comparação consistente entre ausência e presença do fator investigado, acusado ser “homem” e as variáveis “condenação” e “em cumprimento da pena”.

Com base nesses resultados, é possível dizer que essas duas variáveis podem ser apontadas como possíveis elementos que podem influenciar para que o resultado final do processo de incriminação seja a condenação: (1) homicídios que tenham sido cometidos através do uso de arma de fogo e (2) os acusados responderem a outros processos, já que esses fatores explicam respectivamente em 20% e 22,5% a sentença ser condenatória. Vale chamar a atenção para o sinal negativo das correlações considerando a idade do acusado, indicando que a tendência é de não condenação para os acusados com 20 anos ou menos.

Os resultados até aqui mostram que, se o percentual de condenação é alto, o mesmo não ocorre com o de cumprimento da pena. A exploração para as correlações entre as variáveis legais, as contextuais, as individuais e sentença com resultado condenação e cumprimento da pena fixada na sentença se mostrou relevante em dois contextos de âmbito legal.

Para o objetivo de meu estudo, que é o de identificar possíveis elementos que podem levar à condenação dos acusados por homicídio doloso, é interessante refinar a análise no sentido de buscar identificar alguns padrões quanto a essas condenações.

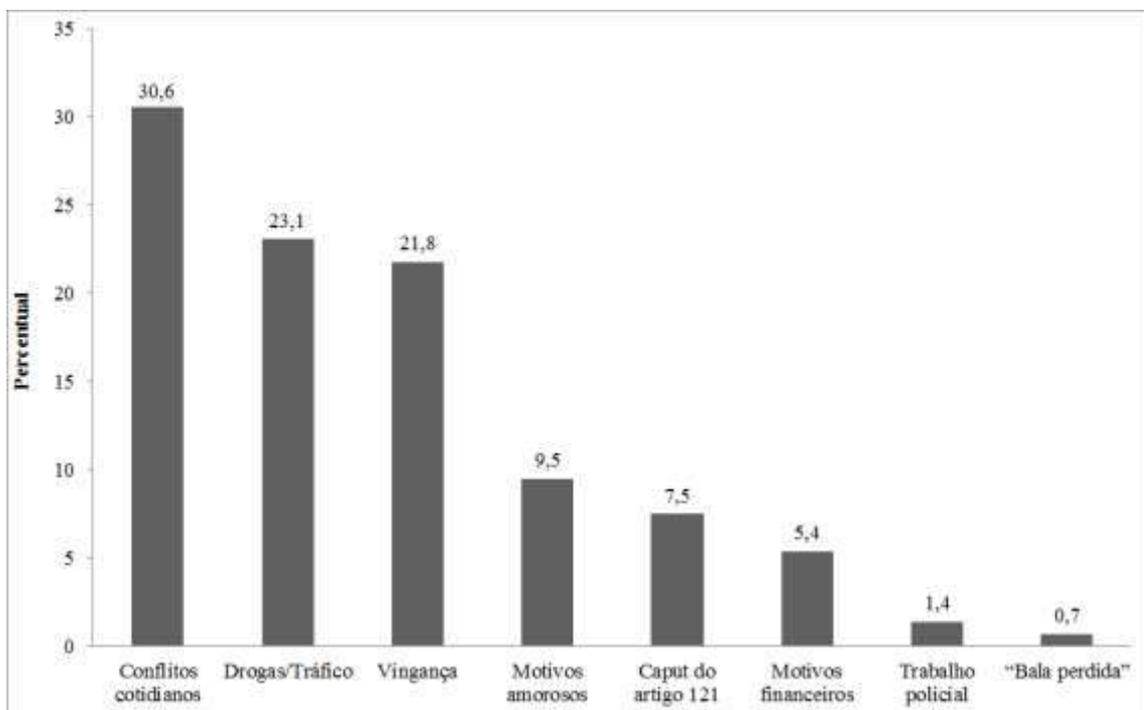
1.2 Tipologias: homicídios por drogas/tráfico x homicídios por conflitos cotidianos

A consulta às denúncias me permitiu extrair variáveis estruturais e contextuais que tornaram possível a criação da categoria analítica: tipologia de homicídios dolosos. O primeiro nível analítico corresponde às variáveis estruturais, e se refere às informações sobre o evento conforme registrado pelos operadores (tais como: local, hora, logradouro, arma utilizada, dentre outras). O segundo nível analítico refere-se às informações correspondentes à relação social entre vítimas e acusados, compondo assim, o grupo de variáveis contextuais. Esta foi a única forma de acessar as características comuns a acusados e vítimas, visto que não tive acesso a nenhuma informação sobre perfil das vítimas bem como a informações mais acuradas sobre o perfil do acusado, para além de idade, sexo e estado civil (tais como: raça, profissão,

escolaridade, renda), por não estarem presentes em quantidade suficiente nos conteúdos das denúncias consultadas.

Observando padrões correspondentes a cada nível analítico e conjugando-os com padrões encontrados pelas categorias penais elencadas pelos promotores de justiça, pude construir essa tipologia (SILVA, 2006, 2008, 2013)⁷, cuja distribuição percentual se encontra no Gráfico 1.

Gráfico 1 – Percentual do número de processos de indivíduos incriminados por homicídio doloso de acordo com a tipologia de homicídios: Belo Horizonte, janeiro/2013.



O gráfico anterior mostra que as denúncias referentes a indivíduos incriminados por homicídios que puderam ser classificados como do tipo conflitos cotidianos podem ser consideradas como principais (30,6%), ao lado das que se referem aos homicídios que permitem a classificação no tipo drogas/tráfico de drogas (23,1%) e no tipo vingança - não motivada por vinganças relacionadas a drogas/tráfico ou a motivos amorosos ou a motivos financeiros - (21,8%). Pouco menos de 10% das denúncias consultadas se referem a homicídios em que

⁷ Para ver descrição detalhada da construção dessa tipologia, ver Silva (2006 e 2013).

vítima e autor possuíam uma relação amorosa, nas quais os inculpinados foram motivados por conflitos ligados a este tipo de relação social. Os chamados “homicídios simples”, aqueles tipificados como caput do artigo 121 correspondem a 7,5%. Os conflitos motivados pela relação de dívidas entre vítimas e acusados, exceto as dívidas relacionadas a drogas/tráfico, representam 5,4%. As denúncias em que os inculpinados eram policiais militares em serviço ocupam 1,4% do conjunto analisado e as que foram classificadas como balas perdidas, 0,7%.

Como se percebe, os tipos conflitos cotidianos e drogas/tráfico somam pouco mais da metade do conjunto de dados aqui analisado e podem ser entendidos como tipos opostos, já que os homicídios do tipo conflitos cotidianos envolvem discussões e brigas do dia-a-dia, enquanto os homicídios do tipo drogas/tráfico de drogas envolvem outros eventos criminais como consumo e venda de drogas ilícitas, porte de armas e formação de quadrilha. Por esta razão, e considerando que os demais padrões de homicídio não são mais convencionais e mais facilmente identificáveis e elucidáveis (inclusive em outros países), trabalharei apenas com esses dois tipos, de modo que poderei melhor controlar, nas suas diferenças, a incidência dos mesmos fatores nas práticas dos operadores do sistema de justiça criminal.

Neste sentido, em relação à análise de fluxo no rito do tribunal do júri, pode-se esperar uma diferença significativa para o andamento dos processos segundo o tipo de homicídio? Na tabela abaixo estão apresentados os percentuais referentes aos tipos de homicídios segundo as etapas do rito do tribunal do júri: (1) entre denúncia e sentença de pronúncia; (2) entre sentença de pronúncia e sessão de julgamento; e (3) entre sessão de julgamento e execução da sentença.

Tabela 7 – Fluxo no rito do tribunal do júri: processos de indivíduos inculpinados por homicídio doloso consumado: Tipologia, Belo Horizonte, janeiro/2013.

Tipologia		Etapas da inculpinção pelo rito do tribunal do júri			Total
		Denúncia- Pronúncia	Pronúncia- Sessão de Julgamento	Sessão de Julgamento- Execução da sentença	
Conflitos cotidianos	Número absoluto	4	7	30	41
	Percentual	9,8%	17,1%	73,2%	100,0%
Drogas/ tráfico	Número absoluto	0	4	29	31
	Percentual	0,0%	12,1%	87,9%	100,0%

Os dados compilados na tabela 7 mostram que a análise por tipologia acompanha o padrão geral observado, isto é, independentemente do tipo de homicídio doloso consumado, a maioria dos casos havia sido submetida à decisão do conselho de sentença, na sessão de julgamento, até janeiro de 2013. Destacam-se as informações relacionadas aos homicídios vinculados a questões de drogas e/ou tráfico de drogas, já que aproximadamente 88% dos processos desses indivíduos haviam percorrido todas as etapas da incriminação pelo rito do tribunal do júri até janeiro de 2013, sendo que os demais 12% se encontravam no início da segunda fase do rito do tribunal do júri, aguardando a sessão de julgamento. Quando comparadas às estatísticas referentes ao tipo conflitos cotidianos, as referentes ao tipo drogas/tráfico de drogas parecem indicar um possível determinante de condenação, já que o fato de crimes relacionados a questões de drogas parecem ser julgados mais rápido.

Diante desse resultado, um processo vinculado ao tipo drogas/tráfico de drogas tenderia realmente a transitar mais rápido que o tipo conflitos cotidianos? A Tabela 8 contém os valores das medidas de tendência central para o tempo decorrido entre as etapas da incriminação pelo rito do tribunal do júri de acordo com a tipologia construída.

Tabela 8 – Medidas de tendência central para o tempo (em dias) decorrido entre as etapas do processo de incriminação no rito do tribunal do júri: processos dos indivíduos acusados de homicídio doloso - Tipologia, Belo Horizonte, janeiro/2013.

Tipologia e medidas de tendência central		(1)	(2)	(3)	(4)	
		<i>Fase Policial</i>	<i>1ª. Fase do rito do tribunal do júri</i>	<i>2ª. Fase do rito do tribunal do júri</i>	<i>Rito do tribunal do júri</i>	
		Data da ocorrência e data da denúncia	Data da denúncia e data da pronúncia	Data da pronúncia e data da sessão de julgamento	Data da denúncia e data da sessão de julgamento	
Conflitos Cotidianos	N	Casos válidos	45	37	29	30
		Casos não válidos	0	8	6	15
		Média	483	465	844	1.232
		Mediana	299	361	723	1.110
		Desvio Padrão	553	324	595	690
		Valor mínimo	14	77	110	274
		Valor máximo	2.351	1.496	2.334	2.836
Drogas/Tráfico de Drogas	N	Casos válidos	34	34	29	29
		Casos não válidos	0	0	5	5
		Média	359	339	717	1.024
		Mediana	174	195	680	919
		Desvio Padrão	412	247	399	503
		Valor mínimo	11	67	141	249
		Valor máximo	1.611	968	1.620	2.275

Observando os valores das medianas na tabela anterior, os homicídios relacionados a questões de drogas e/ou tráfico de drogas tramitam mais rapidamente que o tipo conflitos cotidianos. Na fase policial, os processos do tipo drogas/tráfico de drogas demandam 174 dias enquanto os processos relacionados a conflitos cotidianos ocupam 299 dias. Para a primeira fase do rito do tribunal do júri, demarcada pelos procedimentos entre o oferecimento da denúncia e a sentença de pronúncia, percebe-se que os processos relacionados às questões de drogas gastam 195 dias e os relacionados a conflitos cotidianos, 361 dias. A situação se mantém quando se observa o tempo para a segunda fase do rito do tribunal do júri, entre a sentença de pronúncia e a sessão de julgamento, respectivamente, 680 e 723 dias. Consequentemente, ao observar todo o processo de incriminação no rito do tribunal do júri (coluna 4), percebe-se que os “autos processuais” cujos homicídios compõem o tipo drogas/tráfico de drogas tramitam mais rapidamente que os do tipo conflitos cotidianos, cerca de 6 meses a menos.

Não obstante seu estudo ser sobre o crime de estupro, Vargas (2004) mostrou que o fato de o acusado estar preso parece ser um dos determinantes para que o fluxo seja concluído mais rapidamente, o que está diretamente ligado a uma variável legal, já que o Código de Processo Penal prevê prazos mais curtos para o cumprimento das regras de decisão quando os acusados estão presos. Diante da ausência desta informação - prisão ao longo do processamento - na fonte de dados aqui consultada, é possível apenas conjecturar que, pelo fato de esses indivíduos serem denunciados por homicídio doloso consumado dupla ou triplamente qualificado conjuntamente a outros crimes como os de formação de quadrilha e concurso material, eles podem ter sido presos ao longo do processo de incriminação, o que demandaria um fluxo de processamento mais rápido que o fluxo apresentado para o outro tipo aqui considerado.

A fim de esmiuçar a análise sobre esses dados, trabalhei as informações sobre condenações e cumprimento da respectiva pena considerando, agora, a tipologia de homicídios para esses dois tipos. A pergunta que se busca responder é: um processo de um indivíduo acusado de um homicídio doloso do tipo drogas/tráfico de drogas apresenta maior chance de obter como resultado uma sentença condenatória que o homicídio do tipo conflitos cotidianos? Avançando a análise sobre o processo de incriminação pelo rito do tribunal do júri e sobre a fase de execução penal, pergunta-se: o fato de o indivíduo incriminado estar cumprindo a pena fixada pelo juiz na sentença condenatória pode ser determinado pelo tipo de homicídio em relação ao qual ele foi condenado? A tabela 9 apresenta esses dados.

Tabela 9 – Distribuição do número absoluto e percentual sobre sentença com resultado condenação e cumprimento da respectiva pena, de acordo com os dois principais tipos de homicídios: Belo Horizonte, janeiro/2013.

Tipologia	Sentenças com resultado condenação*		Cumprimento da pena fixada na sentença condenatória	
	Número Absoluto	Percentual**	Número Absoluto	Percentual**
Conflitos Cotidianos	26	86,6	16	53,3
Drogas/Tráfico	28	96,5	20	68,9

*São apresentados apenas os dados de sentenças cujos resultados foram a condenação do acusado. Os demais casos enquadram-se em sentenças de desclassificação, absolvição ou casos não válidos.

**Percentual considerando o número de processos de acusados que foram submetidos à sessão de julgamento até janeiro de 2013 (Cf. Tabela 7: 30 casos do tipo conflitos cotidianos e 29 casos do tipo drogas/tráfico).

Os dados apresentados na tabela anterior permitem dizer que, até janeiro de 2013, 96,5% dos indivíduos incriminados por homicídio doloso consumado relacionado a drogas/tráfico de drogas foram condenados pelo conselho de sentença sendo que 68,9% destes indivíduos estavam cumprindo a pena fixada pelo juiz na sentença final. Dentre os 86,6% dos réus condenados por homicídios relacionados a conflitos cotidianos, 53,3% estavam cumprindo a pena estabelecida na sentença.

Diante da observação desses dados, um possível determinante que pode influenciar na decisão do conselho de sentença para a condenação do indivíduo parece residir no fato de o homicídio estar relacionado a questões de drogas ou ao tráfico de drogas. O mesmo pode ser dito em relação à “dosimetria da pena” por parte do juiz togado. Como sugerido anteriormente, esses indivíduos são incriminados por outros eventos além do homicídio, o que parece reforçar a importância das variáveis legais na determinação da sentença (HAGAN, 1974). Estas agregariam possivelmente variáveis extraleais como a inserção desses indivíduos no tipo social representado pelos personagens do traficante, do bandido, do marginal ou do vagabundo, o que nos leva a conjecturar que um possível determinante para a sentença condenatória refere-se ao nível analítico da sujeição criminal (MISSE, 1999, 2008, 2010).

2. PROCESSOS DE HOMICÍDIO EM PALAVRAS: AS SENTENÇAS

Esta hipótese de pesquisa aventada pelos resultados obtidos com as análises estatísticas me levou a recorrer ao método qualitativo da análise documental das sentenças de pronúncia e final, observando mais atentamente agora os *accounts* de defesa (SCOTT, LYMAN, 2008[1968])⁸ e os de acusação (GARFINKEL, 1967)⁹ que nelas são reproduzidos, ou destacados, pelos juízes. O resultado dessas análises foi apresentado em artigo específico (SILVA, 2014), mas cabe retomar aqui os principais achados dessa investida. O material empírico analisado agora compreende um conjunto de 130 processos originados pelas mesmas

⁸ Meu olhar para os relatos da defesa, bem como as falas transcritas dos acusados, segue o entendimento de *accounts* segundo a perspectiva de Scott e Lyman: “afirmação feita por um ator social para explicar um comportamento imprevisto ou impróprio - seja este comportamento seu ou de outra pessoa, quer o motivo imediato para a afirmação parta do próprio ator ou de alguém mais” (SCOTT; LYMAN, 1968[2008], p. 138).

⁹ Meu olhar para os relatos de acusação e da sentença está orientado pelo entendimento de Garfinkel (1967) sobre *accounts*: relatos que justificam a tomada de decisão em ambiente organizacional.

154 casos que compuseram a base de dados objeto de análise apresentada na seção anterior deste artigo.

Cabe a ressalva de que analisei esses processos visando identificar possíveis elementos que parecem determinar a decisão do conselho de sentença para condenar os acusados. Não estou falando, portanto, de práticas rotineiras de promotores de justiça, defensores, juízes e jurados, já que eu não as observei. Por isso, é importante destacar também que, apesar de considerar a decisão tomada pelo conselho de sentença, eu não analiso a sessão de julgamento, o ritual do tribunal do júri¹⁰. Esse momento do rito do tribunal do júri vem recebendo atenção por parte da Antropologia do Direito, e as análises têm sido realizadas em contraste com o *trial by jury*, o julgamento existente nos modelos de justiça vinculados à tradição de *Common law* (KANT DE LIMA, 2008).

Para meus objetivos neste momento, basta informar que a decisão dos jurados aqui no Brasil se baseia em votação sigilosa em uma “sala secreta” contígua ao salão do plenário onde ocorre a sessão de julgamento. Cada jurado recebe pequenas cédulas contendo sete delas as palavras “sim” e outras sete contendo a palavra “não”. A cada quesito, ou a pergunta do juiz, o jurado deposita uma das cédulas em uma urna lacrada. Finda a votação, esta será aberta pelo juiz no salão do plenário, e os votos serão contados seguindo a ordem de acordo com a qual os quesitos foram formulados¹¹. A decisão quanto à condenação ou à absolvição do acusado se dá pela maioria dos sete votos. Sendo condenado pelo conselho de sentença, o incriminado receberá do juiz a definição da pena prevista no Código Penal em correspondência ao “crime” que ele cometeu. A decisão dos jurados é brevemente descrita na sentença final pelo juiz-presidente, documento no qual este apresenta o seu *account* quanto à pena referente à tipificação jurídica.

Como o meu interesse vem sendo compreender o homicídio doloso através da construção social e institucional, valho-me de análise documental referente ao rito (e não ritual) do tribunal do júri. E, neste sentido, reforçando, analisei prioritariamente as sentenças de pronúncia e as sentenças finais, que encerram, respectivamente, a primeira e a segunda fases deste rito. São nessas peças onde vamos encontrar os *accounts* dos juízes togados. Assim,

¹⁰ O ritual do tribunal do júri vem sendo estudado principalmente por antropólogos que destacam como a verdade jurídica é construída com base em aspectos lúdicos, textuais e dramatúrgicos deste ritual (SCHRITZMEYER, 2001, 2012; FIGUEIRA, 2008).

¹¹ Para uma comparação com o júri da tradição da Common Law (como nos EUA), ver Kant de Lima (2008).

quanto às sentenças de pronúncia, pode observar uma padronização quanto ao formato de elaboração, indicando que os juízes da primeira fase do rito do júri seguem uma receita profissional.

Em geral, esses documentos iniciam-se pela tipificação contida no Código Penal na qual o indivíduo foi incriminado na denúncia, acompanhada de um resumo da mesma, onde se encontra destacado o contexto do evento registrado. Feita esta parte introdutória, o juiz segue a elaboração da sentença de pronúncia fazendo menção ao inquérito policial. Ele o faz como modo de se referir à denúncia, informando que o promotor se baseou no inquérito, entranhado no processo, para redigi-la. O fato de o inquérito policial ser entranhado no processo é uma das principais críticas feitas ao funcionamento do sistema de justiça criminal no Brasil (KANT DE LIMA, 1989, 2008; GRINOVER, 1998, MENDES, 2012; MISSE, 2010; VARGAS; NASCIMENTO, 2010). Fazendo parte do processo judicial, o inquérito não somente serve para embasar o início da instrução criminal no rito do tribunal do júri (e no rito ordinário também) com a denúncia, mas permanece influenciando as decisões tomadas pelos operadores ao longo de todo o processamento, mesmo sabendo-se que ele foi produzido sem ouvir (ou mesmo sem o conhecimento) da defesa.

Dando continuidade à elaboração da sentença de pronúncia, o juiz narra um resumo da primeira fase do rito do tribunal do júri, com a descrição dos procedimentos realizados, tais como: citação do réu, audiências realizadas, certificação dos antecedentes do acusado, até o momento das alegações finais redigidas pela acusação e pela defesa. Observei que a estratégia de elaboração do *account* do juiz é apresentar recortes dos principais trechos das alegações finais de acusação pública e, posteriormente, os trechos das alegações finais apresentadas pela defesa do acusado, em descrições sucintas. Estabelecendo um contraponto entre esses *accounts*, de conteúdos conflitantes, ele passa a fundamentar sua decisão, demarcada pela expressão escrita em negrito e sublinhada “É o relatório.” ou outras expressões semelhantes.

Os *accounts* dos juízes no encerramento da primeira fase do rito do tribunal do júri têm continuidade com as argumentações destes frente às alegações da defesa, apresentadas em *accounts* que ora neutralizam a culpa, ora justificam o ato do acusado. Os juízes constroem linhas argumentativas nos *accounts* valendo-se ora das jurisprudências e doutrina jurídica, ora trechos de depoimentos de testemunhas e dos interrogatórios dos acusados para sustentar e justificar suas decisões. Estas se referem não somente ao pronunciamento (ou não) do réu para

ser julgado pelo conselho de sentença no ritual do tribunal do júri, mas também a outros pedidos da defesa como, e principalmente, a liberdade provisória dos réus que se encontram presos.

Um achado importante é que o *account* dado pelo juiz mostra como este se alia ao *account* do promotor de justiça, em conflito com o do defensor, que tem seu papel limitado pela falta de credibilidade dada ao seu relato. Mostra também o papel que o juiz se arroga de defesa e preservação da ordem social distinguindo aqueles réus cuja separação é necessária realizar com a prisão.

Busquei observar também a função dos papéis produzidos pela polícia técnico-científica – os laudos periciais – para a construção da incriminação. Percebi que as referências aos laudos periciais nas sentenças de pronúncia são pontuais. Essas menções parecem sustentar, apenas, que o evento registrado pelo qual o indivíduo está sendo incriminado foi registrado como homicídio e é, de fato, um homicídio doloso. Assim, os laudos periciais não acrescentam elementos às decisões dos juízes quanto ao pronunciamento do réu ao julgamento pelo conselho de sentença. Minha leitura desses documentos permite dizer que os laudos construídos pela perícia cumprem uma função cerimonial também na fase judicial, já que não parecem configurar como elemento determinante para a decisão do juiz quanto à indicação da autoria. Os laudos de perícia de local do evento raramente são mencionados, enquanto os relatórios de necropsia sempre o são, já que, ao conterem a definição da *causa mortis*, atestam aquilo que já se sabe, isto é, que se trata de uma morte que permite a criminalização enquanto homicídio doloso.

A observação quanto a não utilização dos laudos periciais como produtores de elementos capazes de sustentar os *accounts* formulados pelos juízes quando de suas decisões de pronúncia mostrou que esses elementos são procurados nos testemunhos e nas confissões dos acusados, tomando também por base as alegações feitas pelo promotor. A observação dos processos indica que raramente os acusados estão acompanhados de seus defensores no momento do interrogatório na Polícia Civil. A presença do defensor passa a ser obrigatória a partir dos procedimentos referentes à primeira fase do rito do tribunal do júri, após o oferecimento da denúncia, quando a acusação passa a ser pública. Talvez por essa razão, tenha sido recorrente a confissão na fase policial e a negação da autoria, ou argumentação de legítima defesa, nos interrogatórios tomados ao longo da instrução na primeira fase do rito do tribunal do júri. Os *accounts* de defesa relacionados a essa alteração de conteúdo dos interrogatórios convergem para a existência da tortura na fase policial.

Segundo estudos de Kant de Lima (2009) e Vargas (2012), a confissão é, não raro, produto da prática da tortura sofrida pelos acusados na fase policial, o que está diretamente ligado com o caráter secreto dos procedimentos investigatórios seguidos pelos policiais em suas receitas práticas. Essa prática ilegal, por isso escondida, e tradicional (VARGAS, 2012) não é considerada real por quem está julgando o acusado, já que, embora ele diga que tenha confessado o crime por ter sido torturado na delegacia, ele não tem meios de “provar” que o que está dizendo é verdade. Diante disso, um limite de uma das metodologias que utilizo, a análise documental, é que os resultados obtidos acabam limitados por um jargão do campo do direito segundo o qual “o que não está nos autos não está no mundo”. Ainda assim, pude observar alguns trechos de confissão que foram reproduzidos pelos juízes em suas sentenças de pronúncia e percebi que esta é uma prática mais comum entre os incriminados por homicídio do tipo drogas/tráfico.

Construindo seus *accounts* desta maneira, os juízes concluem suas sentenças de pronúncia informando a tipificação segundo a qual o acusado será submetido à decisão do conselho de sentença na sessão de julgamento. É neste momento que o formato-padrão se torna mais visível, já que eles se baseiam na regra de procedimento segundo a qual “a fundamentação da sentença de pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” (BRASIL, 2013, Código de Processo Penal, artigo 413, §1º).

Chamou-me a atenção, na leitura desses processos, que os *accounts* de defesa, nas alegações finais que antecedem a sentença de pronúncia, apresentam mais de uma tese defensiva, demonstrando, com isso, que o sistema de justiça criminal brasileiro é uma espécie de “jogo de soma zero”, onde um ganha e um perde. A negociação e o acordo parecem ser, ao menos para o rito do tribunal do júri, inexistentes. Outra característica observada é que, como a defesa é obrigatória na instrução criminal judicial, esta usa todas as alternativas disponíveis para amenizar a derrota, ao que tudo indica, inevitável.

Pronunciados, os acusados são julgados pelo conselho de sentença, “o júri”. Como já mencionado, não observei as sessões de julgamento relacionadas a esses incriminados. Mas pude perceber nas sentenças finais que a decisão tomada pelo conselho de sentença não demanda justificações, nem prestação de contas, ou seja, não demanda nenhum dos dois sentidos de *accounts*, seja no sentido de Scott e Lyman (2008[1968]), seja no sentido colocado por Garfinkel (1967). A decisão do conselho de sentença é descrita em poucas linhas pelo juiz-

presidente nas sentenças finais. E, só após, ele passa a fixar a pena ao incriminado, redigindo o seu *account*, em primeira pessoa do singular, baseado em classificações sobre o acusado, tais como: culpabilidade, antecedentes, personalidade, conduta social e motivos.

Mas, o resultado final do processo de incriminação por homicídio doloso é o mesmo para todos os indivíduos acusados de cometerem este evento? De acordo com o apresentado na seção anterior, a análise considerando uma tipologia de homicídio doloso se mostrou profícua para sustentar que os indivíduos acusados de terem cometido homicídios relacionados a questões de drogas/tráfico são relativamente mais condenados que os acusados por homicídios do tipo conflitos cotidianos, por exemplo.

Consultando os “autos processuais” dos incriminados por homicídios relacionados a questões de drogas/tráfico e os “autos” dos incriminados por homicídios relacionados a conflitos cotidianos, pude qualificar a informação estatística apresentada na seção anterior e confirmar algumas hipóteses trazidas naquele momento. Através da análise documental, pude observar que os acusados por homicídios do tipo drogas/tráfico são presos ao longo do processamento pelo rito do tribunal do júri, permanecendo nesta situação até a sentença final.

A constatação obtida pela leitura dos processos de que os incriminados por homicídio do tipo droga/tráfico permanecem presos ao longo de toda a instrução criminal pode ser vista como um resultado da reação social sobre os indivíduos que compõem o tipo social do traficante, do bandido, do marginal. A prisão em flagrante desses indivíduos é mais comum que entre os indivíduos que cometem o homicídio do tipo conflitos cotidianos. Outro ponto observado pela leitura desses processos, e que acompanha as análises anteriores, é que os incriminados por homicídios do tipo drogas/tráfico compõem um tipo social que deve ser vigiado e controlado pelo sistema de justiça criminal. Os relatos de acusação pública reforçam os antecedentes criminais e a suposta periculosidade desses indivíduos, que são, por exemplo, “afeitos a práticas de outros crimes como venda de drogas e roubos à mão armada” - tal como descrito em denúncia consultada -, visando à prisão do acusado antes mesmo de ir a julgamento pelo evento em relação ao qual está sendo incriminado.

Esses indivíduos parecem também não tentar se esquivar do processamento, o que pode ser observado pela maior recorrência das confissões. Soma-se a esses fatores as características desses crimes, “os requintes de crueldade que dificultaram a defesa da vítima”, como li nas denúncias consultadas. Com isso, os relatos de acusação pública qualificam a tipificação do

homicídio doloso, e acrescentam a ela outros atos criminosos, como formação de quadrilha e concurso material, principalmente. Diferentemente dos relatos de acusação pública relacionados aos inculpados por homicídios do tipo conflito cotidiano, onde a qualificação do ato é a futilidade, no caso dos processos dos inculpados por drogas/tráfico, é mais recorrente a qualificação da torpeza, dado as próprias características dessas mortes.

Analisando as sentenças finais, pude qualificar um dos resultados estatísticos da seção anterior: os inculpados por homicídios do tipo drogas/tráfico são mais condenados que os inculpados por homicídios do tipo conflitos cotidianos. Pude observar também que os inculpados por homicídios do tipo drogas/tráfico recebem penas superiores aos inculpados por homicídio do tipo conflito cotidiano. A análise comparativa entre os relatos de acusação pública para os inculpados por homicídio do tipo drogas/tráfico e os relatos para os inculpados por homicídio do tipo conflitos cotidianos fornece mais solidez aos resultados estatísticos apontados anteriormente. Essa comparação mostrou como os elementos que parecem determinar as condenações para esses tipos sociais são construídos pelos acusadores (e como esses elementos tentam ser desconstruídos pelos *accounts* de defesa). Condenados por homicídio doloso “dupla” ou “triplamente” qualificado, conjugado com outros eventos criminosos no Código Penal, os inculpados por homicídio doloso do tipo drogas/tráfico recebem uma pena justificadamente maior que a pena referente a um inculpadado por homicídio doloso “simples” ou com apenas uma qualificadora, a do motivo fútil, como são as tipificações para os homicídios do tipo conflito cotidiano.

É através desta linguagem específica que o processo de inculpação é construído institucionalmente, através de *accounts*, tanto no sentido definido por Garfinkel (1967) como no sentido exposto por Scott e Lyman (2008[1968]). De um lado, as denúncias dos promotores de justiça e, as sentenças dos juizes, devem ser vistos como uma maneira típica de relacionar eventos e indivíduos a categorias abstratas dos códigos (CICOUREL, 1968). São relatos construídos por meio do conhecimento típico adquirido na socialização profissional: determinados tipos de vítimas, certos tipos de cenários onde esses eventos costumam ocorrer (SUDNOW, 1965). De outro, as alegações da defesa e os interrogatórios dos acusados no sentido de produzir desculpas ou justificações. Nos *accounts* do tipo desculpas, o ator admite que o ato foi impróprio ou inadequado, mas nega ter responsabilidade sobre o mesmo. Nas justificações, o ator aceita a responsabilidade pelo ato, mas não o caráter pejorativo associado ao mesmo (SCOTT; LYMAN, 1968[2008]). Neste sentido, a inculpação no rito do tribunal

do júri pode ser compreendida como o resultado de um processo construído entre os relatos da acusação pública e os *accounts* de defesa.

Observei também que, ao longo do processo de incriminação, na primeira fase do rito do tribunal do júri, vão sendo apresentados ao juiz os relatos de acusação pública e os *accounts* de defesa. Ao receber os *accounts* de defesa, o juiz “abre vistas” ao promotor de justiça, só tomando a sua decisão em relação aos *accounts* de defesa após a resposta do Ministério Público. Analisando esses processos, pude perceber que muito raramente o juiz apresenta decisão discordante dos relatos apresentados pela acusação. Desse modo, a incriminação parece ganhar subsídios quase que irreversíveis pelo fato de os juízes tenderem a decidir em conformidade com os relatos da acusação, o que se torna muito visível nas sentenças de pronúncia que formalmente só fazem reiterar a denúncia e preparar o processo para julgamento pelo júri. Talvez por essa razão, tenha sido possível perceber que a tipificação contida na denúncia é, na grande maioria dos casos analisados, mantida na sentença de pronúncia. Nesse sentido, a denúncia é o mais determinante da condenação que todas as etapas subsequentes do rito.

Como já demonstrado, na sentença de pronúncia, o juiz toma sua decisão de acordo com o princípio do “livre convencimento motivado”. Mendes (2012) mostra como este princípio vem sendo atualizado pelos juízes e influenciando na reprodução da distribuição desigual de justiça. A existência deste princípio, sobretudo no rito que dá subsídio ao entendimento de que o sistema de justiça brasileiro seria de caráter misto, gera mais uma incoerência interna, e fornece bases para classificá-lo como plenamente inquisitório.

Como venho argumentando em meus estudos, e tomando como base a análise mais geral deste conjunto de processos, a tipificação penal contida na sentença de pronúncia raramente se diferencia do apontado na denúncia. Logo, é possível dizer que a organização que determina o resultado final do processo de incriminação na primeira fase do rito do júri é a mesma que a inicia, o Ministério Público. A denúncia se mostra como a peça principal e o seu conteúdo se amplia na medida em que os relatos da acusação são acatados pelo juiz. Isso permite dizer que uma vez acusado publicamente de um desvio, principalmente quando a regra quebrada é a “não matarás”, dificilmente o indivíduo deixará de ser um “desviante puro” (BECKER, 2009[1963]). Uma vez acusado publicamente de ter cometido o evento criminado como homicídio doloso, o resultado da reação social será representado pela punição deste indivíduo e o cumprimento da pena.

Os resultados apresentados a partir da análise documental dos processos judiciais de homicídio doloso mostram uma reação social diferencial sobre o grupo de indivíduos que compõem o tipo social do traficante e do bandido. Posso dizer que os condenados por homicídios do tipo drogas/tráfico permanecem presos ao longo de toda instrução criminal, já que é mais recorrente, nas sentenças de pronúncia, trechos dos *accounts* de defesa solicitando a liberdade provisória do acusado. Isso pode explicar o porquê de esses acusados receberem uma pena maior, que é fixada pelo juiz na sentença final. A fixação da pena pelo juiz é feita mediante um cálculo matemático-jurídico baseado, a meu ver, também no princípio do livre convencimento motivado. A decisão do conselho de sentença, que decide quanto à absolvição ou condenação do réu, parece ser de caráter cerimonial, com o intuito de passar à sociedade a imagem de que a justiça é democrática, igualitária. O fato da decisão do conselho não demandar a produção de um *account*, em qualquer um dos sentidos (já que o *account* poderia ser demandado de cada jurado ou do conselho enquanto um instituto), é útil para pensar a este respeito.

A reação social percebida com a análise desse material leva-me a pensar, em paralelo, no nível analítico da sujeição criminal, construído concomitantemente à incriminação (MISSE, 2008, 2010). Uma vez que os relatos de acusação pública são construídos, tal como descrevi, gerando condenações e punições mais severas aos incriminados por homicídio doloso do tipo drogas/tráfico, é possível pensar que o rito do tribunal do júri tipifica um grupo de indivíduos que se destaca dos “cidadãos de bem”, os considerados aptos a os julgarem.

Este grupo de incriminados compõe o tipo social do traficante, do bandido, aqueles indivíduos jovens, negros e pardos, residentes em áreas periféricas das grandes metrópoles brasileiras (como Belo Horizonte) e considerados como propensos a cometer um crime, sobretudo um crime “hediondo” como o homicídio doloso. É certamente parece não ser coincidência que as vítimas de homicídio doloso sejam representadas pelos homens, jovens, negros e pardos, residentes em áreas periféricas das grandes metrópoles brasileiras (como o Rio de Janeiro), tal como pude observar quando fui aos locais de morte registradas durante a realização de pesquisa etnográfica apresentada em outros trabalhos (SILVA, 2013; PLATERO, VARGAS, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentei neste artigo aspectos referentes ao fluxo do processo de incriminação correspondente a eventos criminosos como homicídio doloso consumado cuja acusação pública teve início entre janeiro de 2004 e dezembro de 2005, em Belo Horizonte. A escolha pelos métodos mistos permitiu identificar elementos que podem determinar (1) as sentenças condenatórias e (2) o cumprimento da pena estipulada nestas sentenças por parte dos acusados.

O que as análises estatísticas aqui demonstradas permitem dizer é que independentemente dos tipos de homicídios, grande parte dos processos desses indivíduos incriminados havia sido submetida à sessão de julgamento até janeiro de 2013, decorridos 9 anos do início do processamento pelo rito do tribunal do júri. Esmiuçando-se essa análise, sobre aspectos e possíveis elementos que podem determinar sentenças condenatórias e punição, foi possível indicar duas correlações de ordem legal: os fatores “homicídios cometidos por armas de fogo” e “acusados responderem por outros processos além do analisado” podem influenciar para que o resultado da sentença final seja a condenação.

Quando elaboram as denúncias, os promotores de justiça narram um resumo do inquérito policial onde são apresentados elementos da materialidade do evento criminoso e indícios de autoria em relação a este mesmo evento. Com isso, os promotores tornam pública a acusação de um indivíduo, que até então era secreta. Construir uma categoria analítica como a tipologia de homicídio doloso considerando as variáveis estruturais e contextuais presentes nessas denúncias se mostrou útil para refletir sobre fatores legais e contextuais que podem ser determinantes para que o resultado final do processo de incriminação seja a condenação desses indivíduos, bem como o cumprimento da pena fixada nessas sentenças.

Os resultados apontam para um processo de incriminação mais punitivo para os indivíduos que cometeram homicídios relacionados a questões de drogas e/ou tráfico de drogas já que são os mais condenados e os que mais cumprem a pena. Essa constatação indica uma maior reação social aos homicídios envolvendo tráfico de drogas e, possivelmente, a continuidade da construção social e institucional da sujeição criminal, processo iniciado no primeiro momento da instrução criminal da fase policial, com a perícia em local de morte violenta (SILVA, 2013; PLATERO, VARGAS, 2017).

A fim de qualificar os resultados obtidos pelas análises estatísticas, consultei 130 dos 154 processos que compuseram o conjunto de dados analisados estatisticamente. Priorizei as sentenças de pronúncia redigidas por juízes no encerramento da primeira fase do rito do tribunal do júri, e as sentenças finais redigidas pelos juízes-presidentes após a decisão do conselho de sentença na sessão de julgamento. Tomei esses documentos como *accounts*. Os relatos feitos pelos promotores de justiça e pelos juízes, respectivamente nas denúncias e nas sentenças, são entendidos como justificações para a tomada de decisão em ambiente organizacional. E, de outro lado, os relatos da defesa, bem como as falas transcritas dos acusados, seguem o entendimento segundo a perspectiva das desculpas e das justificações.

Pude observar que os laudos periciais são apenas mencionados pelos juízes como forma de constatarem a materialidade comprovada, sendo que o laudo mais valorizado é o de necropsia – pois é neste que reside a *causa mortis* – e não os de “perícia de local do crime”. Assim, os laudos periciais não acrescentam elementos às decisões dos juízes quanto ao pronunciamento do réu ao julgamento pelo conselho de sentença. Os laudos construídos pela perícia cumprem uma função cerimonial, já que não configuram como elemento determinante para a decisão do juiz quanto à indicação da autoria.

Se os *accounts* dos juízes não são embasados pelos relatos dos peritos, eles o são no embate entre os *accounts* de acusação e os *accounts* de defesa. Para tanto, o juiz se vale de seu conhecimento jurídico sobre a doutrina e sobre as jurisprudências, além de transcrever trechos presentes nos “autos” para fundamentar o seu “livre convencimento motivado”. Observei que o *account* dado pelo juiz mostra como este se alia ao *account* do promotor de justiça, em conflito com o do defensor, que tem seu papel limitado pela falta de credibilidade dada ao seu relato, já que as regras de decisão não obrigam o réu a dizer a verdade.

Observei que muito raramente o juiz apresenta decisão discordante dos relatos apresentados pelo promotor de justiça. Observei que a tipificação contida na denúncia é, na grande maioria dos casos analisados, mantida na sentença de pronúncia. Desse modo, a incriminação parece ganhar subsídios quase que irreversíveis pelo fato de os juízes tenderem a decidir em conformidade com os relatos da acusação. Assim, as sentenças de pronúncia reiteram a denúncia e o processo segue o rito até chegar ao julgamento pelo conselho de sentença, composto por sete cidadãos leigos que decidem pela condenação ou absolvição do acusado, segundo método de votação majoritária, sigilosa e silenciosa. Se condenado, o juiz-presidente determina a pena a ser cumprida pelo acusado. Pude observar, pela análise dos

relatos das sentenças finais, que as tipificações penais contidas nas denúncias quase sempre são as mesmas pelas quais os acusados são condenados.

Se os laudos periciais, principalmente os laudos das perícias em local de morte registrada, cumprem uma função cerimonial desde o inquérito policial até a sentença final, passando pela sentença de pronúncia, a denúncia apresenta o *account* que será reproduzido ao longo das etapas do rito do tribunal do júri. Por isso, posso apontá-la como o elemento mais determinante da condenação por homicídio doloso. Assim, a organização que inicia a instrução judicial, o Ministério Público, é a que determina o modo como a incriminação será concluída. Consultando esses processos com base na tipologia construída, posso dizer que a incriminação ganha mais força quando os acusados respondem por homicídios que podem ser classificados no tipo drogas/tráfico.

Mais que apresentar resultados conclusivos sobre determinantes de uma sentença condenatória para os acusados de homicídio doloso, espero, com este artigo, ter suscitado novas perspectivas de abordagem metodológica para a compreensão deste objeto de pesquisa. Espero ter demonstrado como o cotejamento de métodos e técnicas qualitativos e quantitativos pode ser profícuo e promissor para futuras pesquisas nesta seara.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBETTA, Pedro Alberto. Estatística Aplicada às Ciências Sociais. Florianópolis: Editora UFSC, 7^a. edição, 3^a. reimpressão, 315p [primeira edição, 1994].

BECKER, Howard. Outsiders: Estudos de Sociologia do Desvio. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2009, 231p. [Primeira edição, 1963].

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. A Construção Social da Realidade: Tratado de Sociologia do Conhecimento. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, 21^a. edição, 247p. [Primeira edição brasileira, 1985].

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Código de Processo Penal. GOMES, Luiz Flávio (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (RT MiniCódigos), 2013 [Versão revista, ampliada e atualizada até 12 de dezembro de 2012].

_____. Código Penal. GOMES, Luiz Flávio (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (RT MiniCódigos), 2013 [Versão revista, ampliada e atualizada até 12 de dezembro de 2012].

_____. Constituição Federal. GOMES, Luiz Flávio (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (RT MiniCódigos), 2013 [Versão revista, ampliada e atualizada até 12 de dezembro de 2012].

CICOUREL, Aaron V. *The Social Organization of Juvenile Justice*. New York, John Wiley & Sons, Inc, 1968.

COELHO, Edmundo Campos. “A Administração da Justiça Criminal no Rio de Janeiro: 1942-1967”. *Dados Revista de Ciências Sociais, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ)*, v. 29, n. 1, pp.61-81, 1986. [Em: COELHO, Magda Prates (org.). *A Oficina do Diabo e Outros Estudos*. Rio de Janeiro: Record, 2005, pp.303-336].

CRESWELL, John W. *Research Design: Qualitative, quantitative and mixed methods approaches*. Sage Publications, 2003.

CRESWELL, John; PLANO CLARK, Vick L. *Pesquisa de Métodos Mistos*. Porto Alegre: Editora Penso, 2013.

DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo, Martins Fontes Editora, 2007 [Primeira edição, 1895].

FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *O ritual judiciário do Tribunal do Júri*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

GARFINKEL, Harold. *Studies in Ethnomethodology*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1967.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Influência do Código-Modelo de Processo Penal para Ibero-América na legislação latino-americana: Convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro” e “A instrução processual penal em Ibero-América”. Em: GRINOVER, Ada Pellegrini, *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2ª Edição, pp. 218-257, 1998.

HAGAN, John. “Extra-legal attributes and criminal sentencing: an assessment of a sociological viewpoint”. *Law and Society*, v. 08, n. 3, Spring, 1974.

KANT DE LIMA, Roberto. “Cultura jurídica e práticas policiais: A tradição inquisitorial”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 4, n. 10, pp. 65-84, 1989.

_____. *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: Editora Lúmen Júris, 2008, 289p.

_____. *Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada*. *Anuário Antropológico*, 2009 - 2, pp. 25-51, 2010.

MAGALHÃES, Carlos Augusto Teixeira. *Crime, Sociologia e Políticas Públicas*. Belo Horizonte: Editora Newton Paiva, 2004.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. “Verdade real e livre convencimento: O processo decisório judicial brasileiro visto de uma perspectiva empírica”. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, vol. 5, n° 3, jul/ago/set, pp. 447-482, 2012.

MEYER, John W.; ROWAN, Brian. “Institutionalized Organizations: formal structure as myth and ceremony”. *American Journal of Sociology*, v. 83, n. 2, september, pp.440-63, 1977.

MISSE, Michel. *Malandros, marginais e vagabundos: A acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. Tese (doutorado), IUPERJ, 1999, 413p.

_____. “Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação”. In: MISSE, Michel (org.). *Acusados e Acusadores: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Faperj/Editora Revan, pp. 13-32, 2008.

_____. “Crime, Sujeito e Sujeição Criminal: Aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido””. *Lua Nova*, São Paulo, n° 79, pp. 15-38, 2010.

MISSE, Michel; VARGAS, Joana Domingues. “A produção decisória do sistema de justiça criminal no Rio de Janeiro ontem e hoje: um estudo preliminar”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v.77, pp. 237-260, 2009.

MOREIRA-LEITE, Ângela. *Tribunal do Júri: O julgamento da morte no mundo dos vivos*. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia, Tese de doutorado, 2006, 266p.

_____. “Incriminando e Sujeitando no Tribunal do Júri”. In: In: MISSE, Michel (org.). *Acusados e Acusadores: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Faperj/Editora Revan, pp. 211-236, 2008.

PASTORE, José e VALLE SILVA, Nelson. *Mobilidade Social no Brasil*. São Paulo. Makron Books, 2000.

PEREIRA, Júlio César Rodrigues. *Análise de Dados Qualitativos: Estratégias metodológicas para as Ciências da Saúde, Humanas e Sociais*. São Paulo: Edusp/FAPESP, 3ª. edição, 1ª. reimpressão, 2004, 156p. [Primeira edição, 1999].

PLATERO, Klarissa Almeida Silva e VARGAS, Joana Domingues. *Homicídio, suicídio, morte acidental... o que foi que aconteceu?*. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, vol.10, n.3, set/out/nov/dez/ 2017, pp.621-641.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. *Administração da justiça criminal na cidade do Rio de Janeiro: uma análise dos casos de homicídio*. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), tese de doutorado em Ciências Humanas: Sociologia, 2009, 285p.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; SILVA, Klarissa Almeida. “Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: um balanço da literatura”. In: *Cadernos de Segurança Pública*, Ano 2, n. 01, pp. 1-14, 2010.

_____. “Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: um balanço da literatura”. In: RIBEIRO, Paulo Jorge; FERRAZ, Thaís Chaves (orgs.), *Segurança Pública: Temas e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora Garamond, pp.43-62, 2012.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. *Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri – ritual lúdico e teatralizado*. Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil, Tese de Doutorado, 2001.

_____. “Construções imagético-discursivas em julgamento: etnografia de um Júri (São Paulo, 2008)”. 28ª Reunião Brasileira de Antropologia, GT-67: Sensibilidades jurídicas e sentidos de justiça na contemporaneidade, Antropologia e Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 02 a 05 de Julho de 2012.

SCOTT, Marvin B. e LYMAN, Stanford. “Accounts”. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, vol. 1, nº 2, pp. 139-172, 2008 (tradução para o português) [Primeira edição: 1968].

SILVA, Klarissa Almeida. *Tipologia dos Homicídios Consumados e Tentados: uma análise sociológica das denúncias oferecidas pelo Ministério Público de Minas Gerais – comarca de Belo Horizonte, 2003 a 2005*. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Dissertação de Mestrado em Sociologia, 2006, 96p.

_____. “Tipologia dos Homicídios Consumados e Tentados: uma análise sociológica das denúncias oferecidas pelo Ministério Público de Minas Gerais”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Editora Revista dos Tribunais, nº. 74, ano 16, set-out, pp.339-360, 2008.

_____. “O papel dos tipos de homicídios na construção social da incriminação dos sujeitos pelos promotores de justiça: Belo Horizonte, processos com andamento entre 2007 e 2009”. *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social – Dilemas*, NECVU-IFCS-UFRJ, nº. 08, outubro, pp. 101-124, 2010.

_____. “Sistema de Justiça Criminal no Brasil: Discutindo aspectos de seu funcionamento a partir de uma tipologia de homicídios dolosos”. In: MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre (orgs.), *Conflitos de (grande) Interesse*. Rio de Janeiro: FAPERJ, pp. 29-58, 2012.

_____. *A Construção Social e Institucional do Homicídio: Da perícia em local de morte à sentença condenatória*. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013, 256p.

_____. *Descortinando a incriminação em casos de homicídio doloso*. *Confluência: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, vol.16, n.3, 2014, pp.196-219.

SUDNOW, David. “Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code”. *Social Problems*, v.12, pp. 255-64, 1965.

VARGAS, Joana Domingues. *Crimes Sexuais e Sistema de Justiça*. São Paulo: IBCCrim, 2000, 224p.

_____. Estupro: que justiça? Fluxo do Funcionamento e Análise do Tempo da Justiça Criminal para o Crime de Estupro. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Tese de Doutorado em Ciências Humanas: Sociologia, 2004, 307p.

_____. “Em busca da ‘verdade real’: Tortura e confissão no Brasil ontem e hoje”. Revista de Sociologia e Antropologia, vol.1, n.3, 2012.

_____. “Tempo da Justiça Criminal: Metodologia de tratamento do tempo e da morosidade processual na Justiça Criminal”. Segurança, Justiça e Cidadania, Vol. 4, pp. 45-72, 2010.

VARGAS, Joana Domingues; NASCIMENTO, Luís Felipe Zilli. “Uma Abordagem Empírica do Inquérito Policial: o caso de Belo Horizonte”. In: MISSE, M. (Org.). 2010, O Inquérito Policial no Brasil: Uma pesquisa empírica. Rio de Janeiro: Booklink, v. 1, pp. 102-190, 2010.

Diferenças entre a defesa pública e privada: como elas afetam a condenação no processo de tráfico de drogas?

Differences between public and private advocacy: how they affect conviction in the drug trafficking procedure?

Ana Rita Nascimento (Crisp/ UFMG)¹

Lívia Lages (Crisp/ UFMG)²

Daniely Reis (Crisp/ UFMG)³

Juliana Neves (CRISP/UFMG)⁴

RESUMO

A presença de um defensor é obrigatória para a viabilização do processo penal, isso porque um dos fundamentos do devido processo é o direito à ampla defesa do réu. Não existe processo penal se não existir defesa. Portanto, compreender o papel do defensor – público ou particular – é primordial para entender o curso do processo penal. Então, esse trabalho, a partir da análise de processos finalizados durante o período de 2007 a 2017, em Belo Horizonte, Minas Gerais - Brasil, propõe-se a investigar as diferenças entre a defesa particular e pública e refletir sobre qual é a relevância dessa distinção para o processo de tráfico de drogas. No que tange aos resultados, não foi encontrada diferença estatisticamente significativa entre as defesas exercidas por advogado particular ou por defensor público, tanto no que se refere ao transcurso do processo, quanto ao resultado final alcançado na sentença. Em nossa interpretação, isso ocorre porque o sujeito, quando indiciado por tráfico, já é previamente julgado como desviante, sendo os argumentos da defesa incapazes de alterar essa percepção da família judicial.

PALAVRAS-CHAVE:

Processo de tráfico de drogas; defesa; defensor público; advogado particular; Sistema de Justiça Criminal.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e pesquisadora do Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (Crisp/UFMG)

² Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e pesquisadora do Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (Crisp/UFMG)

³ Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e pesquisadora do Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (Crisp/UFMG)

⁴ Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e pesquisadora do Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (Crisp/UFMG)

ABSTRACT

The presence of an defense attorney is mandatory for the criminal procedure, since one of its legal grounds is the right to defense. Therefore, comprehending the role of the defense attorney - public or private – is essential to understand the course of criminal procedures. Thus, based on the analysis of processes completed during the period from 2007 to 2017 in Belo Horizonte, Minas Gerais -Brazil, this paper aims to investigate the differences between private and public legal defense and to define the relevance of this distinction in the realm of drug trafficking procedure. Regarding the results, no statistically significant difference was found between legal defenses exercised by a private lawyer or public defender, both in the course of the procedure or in the sentencing. In our view, this result indicates that the suspect, when accused for drug trafficking, is previously judged as a deviant, and the defense arguments are unable to change this perception of the judicial body.

KEYWORDS:

Drug trafficking procedure; defense; public attorney; lawyer; Criminal Justice System.

1. INTRODUÇÃO

“Sem advogado não há justiça e sem justiça não há democracia” (PAIVA, 1999). Assim é reconhecido o papel da advocacia: uma forma de garantir os direitos e interesses dos cidadãos perante o Estado. O advogado é popularmente visto como o herói que confronta juízes e promotores, a fim de defender o seu cliente. Atestando o quanto essa profissão é significativa, os cristãos elegem Jesus como seu advogado divino (PAIVA, 1999). A advocacia surgiu junto com a democracia, em Atenas, onde já havia figuras de grandes oradores designados para defender os mais pobres dos poderosos (ORIGEM, 2015). Foi em Roma, base da nossa tradição judicial, onde, durante o império de Justino, nasceu a primeira Ordem de Advogados no Império Romano do Oriente, reconhecendo a profissão e tornando-a organizada (LÔBO, 2017).

No Brasil, a advocacia foi inicialmente exercida por profissionais formados em Portugal, conforme as Ordenações Filipinas e, posteriormente, graças à criação dos primeiros cursos de direito de Olinda e São Paulo, em 1827, a advocacia tornou-se uma profissão reconhecida pelos brasileiros (LÔBO, 2017). Em 1930, durante o governo de Getúlio Vargas, foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil (CUNHA, 2005), órgão responsável pela organização e defesa dos interesses dessa classe de profissionais. Entretanto, ela somente

alcançava uma clientela que podia arcar com o preço dos honorários. Foi somente com a Constituição de 1988, com a criação da Defensoria Pública, que os desfavorecidos economicamente tiveram acesso à defesa gratuita, enquanto um direito a ser resguardado por uma instituição com essa função precípua (CUNHA, 2005). Até então, a assistência judiciária gratuita era uma das atribuições do Ministério Público (MOREIRA, 2017).

A Constituição da República (CR/88) estabelece que a advocacia e a Defensoria Pública são essenciais à administração da justiça e fundamental para o regime democrático, pois é o exercício da defesa e do contraditório que impedem a prática de abusos por parte do Estado. Assim, sobretudo no campo da justiça criminal - que é o objeto de análise deste trabalho e o âmbito em que o Estado exerce o seu poder punitivo -, o direito à defesa se torna a garantia formal de “voz” da pessoa processada e se mostra essencial para coibir arbitrariedades. Com esse propósito, foi criada a Defensoria Pública que, além de atuar na orientação e assistência jurídica, encontra-se formalmente comprometida com os direitos humanos e com a justiça social.

Embora advogados e defensores exerçam a orientação e a defesa de réus em processos penais e sejam bacharéis em direito, há grandes diferenças entre estes profissionais: os advogados particulares recebem honorários e atuam como patronos da causa, representando os interesses de seus clientes e podem optar se atuam ou não sobre uma dada demanda, de acordo com suas perspectivas profissionais. Os defensores públicos, via de regra, não escolhem quem defender ou a causa sobre a qual lhes interessa atuar, pois são concursados e remunerados pelo Estado.

Se, por um lado, os advogados têm mais gerência sobre suas agendas, demandas e clientela, os defensores não podem negar assistência jurídica ao seu público de referência; o que pode comprometer ou dificultar a análise pormenorizada de cada caso, tendo em vista a quantidade de demanda. Por outro, é mais provável que o defensor desenvolva relações mais próximas com os demais membros da corte. É que os concursos públicos têm como características a estabilidade e lotações por comarca, o que pode favorecer o contato com o mesmo promotor e juiz.

Considerando essas diferenças, até que ponto a atuação de um advogado particular se difere, na prática, de um defensor público na defesa de réus processados por tráfico de drogas? É essa questão que o presente trabalho pretende responder, a partir da análise comparativa das

práticas de defesa em 748 processos de tráfico de drogas que tramitaram na comarca de Belo Horizonte entre 2007 e 2017. Para a organização do texto, o próximo tópico será dedicado à discussão teórica sobre o assunto, sobretudo no que tange a contraposição entre “a lei dos livros” e a “lei na prática”. Na sequência, a metodologia utilizada na pesquisa será apresentada e, a seguir, os resultados serão expostos e discutidos. Por fim, seguem as considerações finais.

Poder de punir e direito à defesa: conciliação teórica ou prática?

A possibilidade de se defender de quaisquer acusações no âmbito do Sistema de Justiça Criminal (SJC)⁵ é uma garantia constitucional e um limite para o exercício do poder punitivo do Estado. O processo penal é o meio pelo qual, simultaneamente, o Estado exerce seu poder de punir, servindo como instrumento para a aplicação de sanções, caso haja descumprimento das normas jurídicas, mas é também instrumento para assegurar o direito à defesa e ao contraditório, garantindo que o réu só seja punido caso haja comprovação nos autos do descumprimento de tais normas (BONFIM, 2009).

Já no primeiro artigo do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)⁶ é citado o *jus postulandi*, isto é, a obrigatoriedade da postulação de um advogado em juízo. Assim, não existe processo penal sem a atuação de um advogado particular ou defensor público, sendo limitados os casos em que o ordenamento jurídico faculta a ausência da defesa técnica. No que tange ao processo penal, após a denúncia, o juiz não pode dar andamento ao processo enquanto não tiver sido nomeado um defensor (público ou particular) que atue em favor do réu, evitando que este seja penalizado sem a observância de seus direitos.

Segundo o Código de Ética e Disciplina da OAB, o profissional tem o dever moral, e também legal, de defender seu cliente perante a parte contrária⁷. Porém, será mesmo que isso sempre acontece? Quais são as barreiras que dificultam o exercício da defesa pública e privada? Na literatura, há uma carência de dados consolidados sobre a atuação da defesa, bem como sobre a análise de efetividade da defesa pública *versus* privada. Recentemente têm surgido

⁵ O SJC é aqui considerado como a articulação de atores institucionais, que envolve a Polícia Militar, Polícia Civil, Ministério Público, Judiciário e estabelecimentos prisionais.

⁶ “Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”. *Estatuto da Advocacia e da OAB*.

⁷ O advogado deve abster-se de “entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste”. (Art. 2º, parágrafo único, VIII, e) do *Código de Ética e Disciplina da OAB*.

trabalhos focados em responder essas questões. O trabalho de Rafael Godói (2019), por exemplo, aponta que defensores públicos têm mais sucesso em seus pleitos do que os defensores particulares. O mesmo resultado é encontrado no trabalho do colombiano Andrés Rengifo (2020) que, como forma de avaliar a implementação do sistema acusatorial na Colômbia, analisa indicadores de desempenho da defesa em audiências e conclui que a defesa pública é mais influente na decisão do juiz e mais ágil em responder à acusação. Ainda assim, Rengifo (2020) aponta que a defesa, independentemente do tipo, tem sua qualidade prejudicada por diversos fatores que dificultariam sua atuação, como, por exemplo, o custoso contato com a parte a ser defendida ou ainda a articulação entre juízes e promotores.

A capacidade da defesa contestar a acusação pode ser um fator chave para compreender a condenação por tráfico de drogas. Para isso, é importante considerar que o processo penal pode ser orientado tanto por princípios inquisitoriais quanto por acusatoriais. Enquanto o modelo inquisitorial busca a "verdade real" sobre os fatos, perseguida pela polícia e aproveitada pelo órgão de acusação, o modelo acusatorial, mais do que uma história única minimamente coerente sobre o delito, tem por enfoque a produção de provas e o debate sobre elas, em pleno contraditório. Assim, num modelo inquisitorial, caberia à defesa propor uma "versão mais convincente" sobre o delito, enquanto que, no modelo acusatorial, a defesa teria o papel de produzir e contestar provas perante o juízo.

Para Kant de Lima (2008), embora formalmente o Brasil adote o modelo acusatorial após o oferecimento da denúncia, a investigação realizada pela polícia, sem o contraditório, contaminaria todo o processo. Isso porque as evidências produzidas durante o inquérito seriam aproveitadas na denúncia e posteriormente, mesmo quando judicializadas, norteariam a formação do convencimento do juiz. Desse modo, o processo penal no Brasil, de um modo geral, seria norteador por princípios inquisitoriais, cabendo à defesa contestar a versão policial dos fatos.

Os trabalhos de Lemgruber e Fernandes (2015) e Jesus *et al* (2011), ressaltam que, ao invés de ampla defesa, existe uma ampla acusação, sendo que a defesa técnica tem mostrado pouca capacidade de contradizer a versão policial sobre o crime, pois tais profissionais gozam de fé pública e tem ampla discricionariedade, sobretudo em determinar quem é o traficante e o usuário no caso da incriminação pelo delito de tráfico de drogas.

Ademais, mesmo que formalmente haja o exercício do direito de defesa em fase policial, isso não significa que o indiciado poderia contestar a versão policial dos fatos, pois, nesta fase, em especial nas audiências de custódia, não cabe à defesa arguir sobre questões de mérito, ou seja, de contestar a versão policial sobre os fatos (LAGES, 2020). Desse modo, quando a polícia indicia alguém por tráfico de drogas, há, nessa fase, pouco espaço para a defesa contradizer os apontamentos da versão policial. Assim, mesmo que formalmente exista o direito à defesa, o peso dos registros policiais seriam tão fortes que impediriam a sua contestação ao longo do processo penal, mesmo após o oferecimento da denúncia.

Resta analisar se essa capacidade de contradizer a acusação muda conforme o tipo de defesa seja pública ou particular. Essa capacidade, além do caráter inquisitorial ou acusatorial do processo, pode variar a depender da interação entre a defesa com os demais membros da corte. Machado e Oliveira (2017), em seu trabalho de revisão da literatura acerca do fluxo do SJC, constataram que, em uma justiça já considerada lenta, o defensor, juntamente com os outros atores do processo, deve contribuir para a eficiência do sistema e, para tanto, mesmo que deixe de atender ao melhor interesse do seu cliente, deve se esforçar para diminuir a morosidade do processo.

O trabalho de Blumberg (1973) reforça essa atuação que visa buscar um acordo entre as partes, acelerar o andamento processual e ainda, manter boas relações com o judiciário e a promotoria; já que, enquanto a relação com o cliente é passageira, a relação com os colegas de trabalho, não é. Assim, o advogado ou defensor tem que compatibilizar o melhor interesse do seu cliente com os interesses dos outros atores do SJC, como a rápida tramitação do caso, sob pena de perder o seu bom relacionamento com os outros operadores do sistema. De acordo com Saporì (1995), a defesa tende a abrir mão do seu dever com o cliente, tendo como prioridade manter o funcionamento de uma burocracia informal, a fim de permitir que o processo tenha um bom andamento no fluxo da justiça. Assim, ele não perpetua uma fama ruim no ambiente do tribunal.

Mesmo com esse esforço da defesa apontado por Saporì, Izabel Nuñez (2018), em sua tese de doutorado com base em pesquisa etnográfica, notou a formação de um *parentesco simbólico* entre defensor público, promotor de justiça e juiz. De acordo com Nuñez, mesmo estabelecendo funções antagônicas e “brigando” no tribunal, estes operadores criam regras informais de etiqueta que regulam o andamento das audiências. A partir da prestação de favores e da criação de obrigações e lealdades, vivem numa espécie de família, com fortes relações

personais. Para a autora, como os advogados particulares não partilham o vínculo com o Estado e não dominam tais regras, eles não pertencem a essa família judicial; o que tem consequências práticas para a sua atuação, já que muitas vezes são vistos como inconvenientes e não confiáveis.

A partir da literatura levantada, vimos que a prática da defesa varia de acordo com os princípios que norteiam o processo penal, seja o princípio acusatorial, em que o seu papel é a produção de provas em contraditório, seja inquisitorial, em que deve apresentar uma versão mais convincente sobre o delito, o que é tarefa bastante difícil de se fazer, sobretudo após a elaboração do inquérito por agentes que gozam de fé pública (KANT DE LIMA, 2010). Ademais, o exercício da defesa, na prática, nem sempre tem em vista o melhor interesse do cliente, mas também busca a preservação das relações de trabalho com os outros operadores (BLUMBERG, 1973), ou seja, prepondera o “melhor interesse do Estado”. Nestas relações, não apenas formais mas também informais, Nuñez (2018) chama a atenção para a ideia de “família judicial”, a qual, na maioria das vezes, não integra o advogado particular, que passa a ser visto como “estranho” na corte.

A partir desse panorama, este artigo propõe uma análise qualitativa e quantitativa do exercício da defesa nos processos de tráfico de drogas. Se existe uma diferença na atuação de um advogado particular ou um defensor público, até que ponto ela muda o curso do processo e o relacionamento com o cliente e com o tribunal? A partir dessas questões, será analisada se realmente “a defesa é indispensável à administração da justiça” ou se é um papel meramente cerimonial. A seguir, a metodologia do trabalho será descrita.

2. METODOLOGIA

Este artigo é fruto da pesquisa intitulada "Fluxo do Processo de Tráfico de Drogas em Belo Horizonte", financiada pelo CNPq e realizada pelos pesquisadores do Centro de Estudos em Criminalidade e Segurança Pública (CRISP) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), que seguiu a metodologia de fluxo longitudinal retrospectivo. De acordo com Vargas e Ribeiro (2008), a pesquisa longitudinal retrospectiva consiste na reconstituição das ocorrências criminais de trás para frente. A partir da análise dos casos já encerrados, é feita a

reconstituição do crime desde o seu registro até o seu desfecho no SJC. O formato longitudinal retrospectivo, embora apresente limitações, sobretudo no que tange à impossibilidade de análise dos casos que não chegaram até a fase da sentença, é uma metodologia adequada para o estudo em profundidade do tempo e das características dos processos criminais.

Para a consecução da pesquisa, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) cedeu aos pesquisadores um espelho de todos os casos de tráfico de drogas encerrados entre 2007 e 2017 e, a partir deles, foi construída uma amostra de processos penais representativa por ano. O TJMG também permitiu a consulta aos autos processuais, a qual se deu no arquivo do tribunal. A consulta foi realizada a partir de dois formulários de pesquisa, um com vistas a produzir informações sobre o processo judicial e, o outro, sobre o perfil dos indiciados por tráfico de drogas e sobre as penalidades aplicadas. Foram consultados 748 dos 15.246 processos de tráfico de drogas arquivados entre 2007 e 2017⁸ em Belo Horizonte, o que equivale a 5% do total. Nesses processos, 1495 pessoas foram denunciadas pela prática do crime em questão.

Neste artigo, foram focalizadas as seguintes variáveis: a presença de advogado durante a fase policial, a decisão na Audiência de Instrução e Julgamento, se houve ou não recurso e o tempo percorrido desde o oferecimento da denúncia até a data do trânsito em julgado da sentença. Esses dados foram cruzados com a espécie do defensor (público ou particular), para constatar se há ou não alguma relação com significância estatística entre essas variáveis. Toda essa análise foi realizada com a ajuda do “Statistical Package for Social Science” (SPSS), programa usado nas ciências sociais para análises estatísticas.

Além da aplicação dos formulários, também foram realizadas entrevistas com os operadores do direito que, diariamente, lidam com os processos de tráfico de drogas: três juízes, cinco promotores de justiça, cinco defensores públicos e um delegado de polícia. Ademais, a partir da consulta direta aos processos judiciais, foi possível fazer uma análise qualitativa acerca das diferenças de atuação entre a defesa pública e a privada, com destaque para as diferenças das peças processuais elaboradas pelos defensores públicos ou advogados particulares. Foram também acompanhadas 14 audiências de instrução e julgamento (AIJ), no Fórum Lafayette, em Belo Horizonte, com o intuito de observar e avaliar o trabalho da defesa “para além dos autos” e como é sua interação com os demais atores do SJC.

⁸ Todos os casos pesquisados consistiram em inquéritos que viraram processos judiciais, o que significa que chegaram a ser denunciados formalmente pelo Ministério Público.

A seguir, os dados produzidos pela pesquisa serão apresentados e discutidos, a fim de apontar as eventuais diferenças entre a defesa pública e a privada no processamento do delito de tráfico de drogas, da investigação dos casos até o trânsito em julgado das decisões.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O início: quem entra como traficante no sistema de justiça e como o tipo de defesa interfere nesse processo?

É primordial, antes de começar a análise do fluxo do processo de tráfico de drogas pelo tipo de defesa, entender o perfil de um dos principais atores desse processo: o acusado. Dos 1495 indiciados, 87% são do sexo masculino, 74% são pretos ou pardos⁹, 62% jovens¹⁰ e 51% não possuem ensino fundamental completo. As pessoas processadas criminalmente correspondem ao perfil de quem é socialmente considerado como “bandido”. Segundo Misse (2010), essa é uma categoria que não necessariamente diz respeito a quem praticou uma conduta criminosa, mas diz respeito a pessoas cuja própria existência - ser pobre, negro e com condições marginalizadas de vida - é relacionada à construção da ideia de periculosidade social. No que tange ao processamento do tráfico de drogas, esse perfil é bastante relevante, pois a prisão em flagrante, fruto do policiamento ostensivo, tem sido a principal estratégia das polícias para controlar o tráfico de drogas, em detrimento de uma investigação prévia e aprofundada sobre o delito (IPEA, 2015; CONECTAS, 2019).

Como consequência dessa predominância do policiamento ostensivo em detrimento do investigativo, em muitos casos o testemunho dos policiais configura-se como a única prova do crime, sendo determinante inclusive para a diferenciação entre as condutas de uso e de tráfico de drogas. Considerando que a legislação estabelece critérios amplos e subjetivos para a diferenciação dessas condutas, na prática, os policiais baseiam-se em determinados estereótipos sociais, o que teria por consequência o enquadramento massivo de pessoas pobres, negras,

⁹ Informações retiradas do boletim de ocorrência, de acordo com a identificação racial realizada pelo policial. Mesmo assim, em 10,3% das situações, não havia informações sobre raça ou cor da pele do indivíduo abordado pela polícia.

¹⁰ Idade igual ou inferior a 30 anos.

flagradas com pouca quantidade de substâncias entorpecentes, como traficantes de drogas (BOITEUX, 2009; CAMPOS; ALVAREZ, 2017).

Caberia então à defesa, pública ou particular, resguardar os direitos dessas pessoas. Embora seja uma instituição com defasagem de recursos e déficit de pessoal, a defensoria pública atendeu 54% (801 casos) dos réus da amostra, enquanto que os advogados particulares foram responsáveis por 36% (542 casos). Em 4% (57 casos) houve a atuação de advogados dativos e em 6% (94 casos) não foi possível acessar os dados sobre a defesa da parte, de modo que no banco de dados consta sem informação. Assim, se de um lado grande parcela dos acusados confiaram sua causa a um advogado particular, por outro lado, os dados reforçam a relevância social da defensoria pública que assiste mais da metade dos acusados por tráfico de drogas. Para as análises aqui propostas, foram utilizados apenas os dados que envolvem a atuação de advogado particular ou de defensor público.

Ordinariamente, o processo penal se inicia com a denúncia do Ministério Público, após o término do inquérito policial, e acaba quando a sentença transita em julgado, isto é, quando mais nenhum recurso é cabível¹¹. O tempo percorrido entre essas etapas é variável de acordo com vários fatores¹² e supõe-se que a espécie de defesa (público ou privado) possa ser um deles. Todavia, é na fase pré-processual, ou seja, anterior a denúncia, em que os futuros réus são ouvidos pela primeira vez e em que é feito o exame toxicológico preliminar. Esses procedimentos são especialmente importantes nos casos de tráfico de drogas, como destacam Lemgruber e Fernandes (2015), pois determinam os rumos do processo, se será indiciado por uso ou tráfico de drogas. Mesmo sendo uma fase definidora do futuro dos investigados, muito raramente, durante a análise documental, foram encontrados casos em que o indiciado depôs na presença de um advogado, sendo que em todos esses raros casos tratava-se de um advogado particular. Assim, percebe-se um déficit do direito de defesa durante o inquérito policial, fase essa essencial para o curso do processo penal.

Como pode ser observado na tabela 01 a seguir, 87,9% dos indiciados não possuíam assistência nesse momento inicial e crucial para um possível julgamento futuro. Apenas 10,6% pagaram por essa assistência jurídica e não se obteve informação acerca de 22 indiciados. A

¹¹ Vale ressaltar que a data do trânsito em julgado pode variar para cada indiciado de um mesmo processo, isso porque as determinações das sentenças são individualizadas e alguns réus se valem do recurso e outros não.

¹² Alguns observados durante a análise documental foram: o tipo penal do crime em questão, como foi a abertura do inquérito policial (se por portaria ou flagrante) e a quantidade de indivíduos envolvidos.

interpretação desse resultado merece uma ressalva: como todos os processos analisados foram formalmente iniciados a partir da denúncia, não é possível fazer quaisquer considerações sobre os casos que não chegaram a ser denunciados. Com os dados produzidos, é possível apontar apenas que a maioria dos processos penais, em que a denúncia foi efetivada pelo Ministério Público, os investigados não contaram com assistência jurídica.

Tabela 1 - Houve presença de advogado ou defensor público durante a coleta do depoimento do suspeito do crime (fase policial) - processos de tráfico de drogas (Belo Horizonte – 2006 a 2016)

Presença de advogado durante o depoimento policial	Frequência	Percentual
Não	1299	86,9
Sim	186	12,4
Sem informação	10	0,7
Total	1495	100

Fonte: Pesquisa de tráfico de drogas

Mesmo que historicamente o inquérito policial seja sigiloso, a Constituição de 1988 garantiu o acesso de seu conteúdo pelo advogado. Porém, de acordo com D’Urso (1999, p. 2), “é muito comum, portanto, a Comissão de Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, receber reclamações de advogados que foram impedidos, quer pela autoridade policial ou por algum agente de polícia, de examinar autos de inquérito policial na delegacia”. Ou seja, se a presença do advogado tem como finalidade a maior ciência do andamento da ocorrência, os dados da pesquisa que apontam para o baixo acesso à defesa técnica durante a fase policial está em consonância com a ideia de que ainda há empecilhos da prática da advocacia nas delegacias policiais.

A partir da denúncia: como se diferenciam os tipos de defesa?

É a partir do oferecimento da denúncia que a atuação do advogado ou defensor público se torna obrigatória. O juiz estipula um prazo de dez dias¹³ para o réu apresentar uma defesa escrita à acusação. Mesmo a lei determinando a nomeação de defensor público apenas se a

¹³ Art. 55 da lei 11343/06: “Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. §3º Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação”.

resposta não for feita no prazo por um advogado particular, muitas vezes o juiz já deixa nomeado um defensor público, para já adiantar a tramitação do feito. De acordo com o princípio do contraditório e da ampla defesa, deve ser garantido ao acusado o direito de conhecer o conteúdo da denúncia e pronunciar-se acerca de tudo o que for produzido contra ele (AVENA, 2018). No caso do tráfico de drogas, o juiz não pode dar andamento ao processo enquanto não houver a defesa prévia. A partir dessa fase, já podemos analisar algumas questões.

Nos processos analisados, os quais constavam com a denúncia aceita, foi percebido que, independentemente do tipo de defesa, o juiz apenas cita que houve a defesa escrita e em que folhas do processo se encontra, e então recebe a denúncia. Aparentemente, a defesa prévia apresenta-se como um ato formal do processo, que não é capaz de alterar a decisão judicial, já que esta não faz qualquer referência aos argumentos utilizados pela defesa e, de pronto, já aceita a denúncia. Também é perceptível, ao analisar o processo de tráfico de drogas, a necessidade de que essa defesa seja apresentada o mais rapidamente possível para que o fluxo seja mantido sem interrupções. Há casos observados em que, para um mesmo réu, há duas defesas prévias, uma da defensoria pública e outra do advogado particular. Isso acontece porque, normalmente, quando o advogado particular demora a juntar sua peça no processo, o juiz prontamente nomeia um defensor para que o faça, dando seguimento ao fluxo processual.

A diferença simbólica: as páginas importam?

É perceptível, ao analisar os processos físicos, quando a defesa prévia é de um defensor público em detrimento do privado, e não somente pelo logotipo no topo da página ou pela assinatura ao final. Advogados particulares tendem a elaborar peças processuais maiores, com um vocabulário mais apelativo¹⁴ e, em alguns casos, dão uma aparência única à sua peça com folhas estilizadas. Já os defensores públicos são mais sucintos e imediatos, sendo que muitas de suas defesas prévias não passam de uma página. Essas diferenças não representam nenhuma relação de superioridade entre as defesas, já que, como foi dito anteriormente, o conteúdo desse documento não parece influenciar o processo diretamente.

¹⁴ Em várias peças de advogados particulares, há clemências religiosas e ainda apelo por justiça, escrevendo essa palavra em destaque.

No acompanhamento de uma das audiências de instrução e julgamento, a defensora pública, durante uma conversa informal com o promotor, ilustrou bem a sua percepção sobre a defesa prévia na seguinte fala:

...já a defesa prévia é rápida. Apenas uma lauda. Só faço o pedido das testemunhas. Você não sabe, não é? Se alguma coisa vai mudar, se o réu vai decidir confessar... (Anotações de acompanhamento de audiências de tráfico de drogas, 3ª Vara de Tóxicos, defensora pública, 2019)

Supõe-se que um dos motivos para a defesa prévia do advogado particular ser mais desenvolvida seja o contato mais próximo com o cliente. Quando é defensor público, em muitos casos o primeiro contato entre o réu e seu advogado ocorre minutos antes do início da audiência de instrução e julgamento (AIJ) e, normalmente, o advogado particular tem um contato anterior e até mais próximo com o cliente ou seus familiares, podendo fazer uma defesa prévia mais consistente em seus pedidos. Isso é demonstrado pela fala de duas das defensoras entrevistadas, quando perguntadas sobre o que elas achavam da atuação da defensoria pública no tráfico de drogas:

“Diante disso que a gente vê aqui, apesar de termos até um retorno significativo de cartas dos familiares, as testemunhas praticamente, dos fatos, são muito raras e a gente trabalha realmente com a prova produzida pela polícia mesmo”. (Entrevistada defensora 1, defensoria pública, 2018)

“(…) por exemplo, estou aqui com um processo para defesa prévia família não me procurou, eu não sei onde ele mora (...). Então, assim no ponto de conseguir acessar o réu e conseguir deles contraprovas da acusação acredito que a defensoria falhe.” (Entrevistada defensora 2, defensoria pública, 2018)

A defesa prévia é apenas um dos muitos documentos produzidos pelo advogado no processo. Quando o réu está preso, é muito comum o pedido de *habeas corpus*, o que acontece em grande parte dos casos. Dos 748 processos, 706 foram de presos em flagrante e, desses, em 292 a prisão foi convertida em preventiva. Quando o advogado particular não faz o pedido de *habeas corpus* junto à defesa prévia, é até difícil percebê-lo diferente do defensor público.

Além desses dois documentos, as aparições dos defensores (públicos e privados) se destacam nas alegações finais escritas, documento que pode ser considerado o mais importante do processo, pois antecede a definição da sentença do juiz e das razões e contrarrazões, nos casos dos processos que seguiram além da primeira instância. No que tange à diferença entre as defesas, nos processos analisados, as alegações finais feitas por advogados particulares eram bem mais longas, muitas vezes contavam com mais de quinze páginas.

Assim, as peças principais da defesa na primeira instância (defesa prévia e alegações finais), quando consideradas em sua forma, podem levar a crer que advogados particulares desempenham um papel mais relevante do que o da defensoria pública, pois o número de páginas poderia ser visto como um maior empenho ao caso. Porém, em uma justiça burocratizada, as peças processuais possuem receitas práticas que buscam agilizar o processo (Sapori, 1995) e a defesa não está excluída dessa forma de operação. A defensoria pública e a advocacia particular podem até seguir receitas diferentes na elaboração, mas a base é a mesma e o resultado final também. Se é permitido comparar, os advogados particulares se preocupam em servi-la num prato mais bonito para os juízes, promotores e seus clientes, enquanto não há essa preocupação no caso dos defensores públicos, já que eles não precisam de “*marketing*” para promover sua atuação.

Um documento processual, como qualquer estilo textual, possui um esqueleto que deve ser seguido. Porém, a preocupação de manter a rapidez no curso processual impede que sejam acrescentadas as particularidades do réu e do caso. Na análise documental, alguns erros foram evidentes. O mais grave de todos, em uma defesa prévia de um advogado particular, foi o nome do réu, que apesar de estar em negrito e letra maiúscula, não pertencia a nenhum dos indiciados no processo. Claro, num primeiro momento ponderou-se ser apenas um erro relacionado à não individualização da documentação, porém, com o acompanhamento das audiências, percebeu-se que esse erro é justamente decorrente da exacerbada padronização da documentação que as defesas – públicas e privadas – apresentam no processo.

Durante o acompanhamento das AIJ's, percebeu-se que defensores públicos, em alguns casos, já estão com o computador elaborando as alegações finais¹⁵, modificando apenas alguns pontos do documento já pronto – provavelmente, utilizado em outro caso semelhante. Esse fator é justificado pelos defensores que, por terem uma grande quantidade de casos para atender,

¹⁵Notamos que essa elaboração prévia à AIJ é também feita por juízes, no caso das sentenças, ou promotores, para alegações finais.

procuram se adiantar ao máximo para cumprir a demanda. Entretanto, numa audiência acompanhada na 10ª Vara Criminal em 2019, em que a tipificação penal era roubo, o defensor entregou, antes da audiência começar, as suas alegações finais salvas em um pen-drive para o escrevente, demonstrando o quão teatral pode ser o papel da audiência não só para o juiz e o promotor, mas também para a defesa, já que as alegações finais já estavam prontas antes mesmo das provas serem produzidas em contraditório. Do outro lado, não houve nenhum advogado particular que entregou suas alegações finais no mesmo momento da AIJ, seja no início ou no final. Em uma audiência (1ª Vara Criminal, 2019), o advogado particular pediu um prazo de vinte e quatro horas para entregar as alegações finais e o juiz insistiu para que ele entregasse naquele dia, afirmando que “se você fizer agora já sentencio rapidinho”.

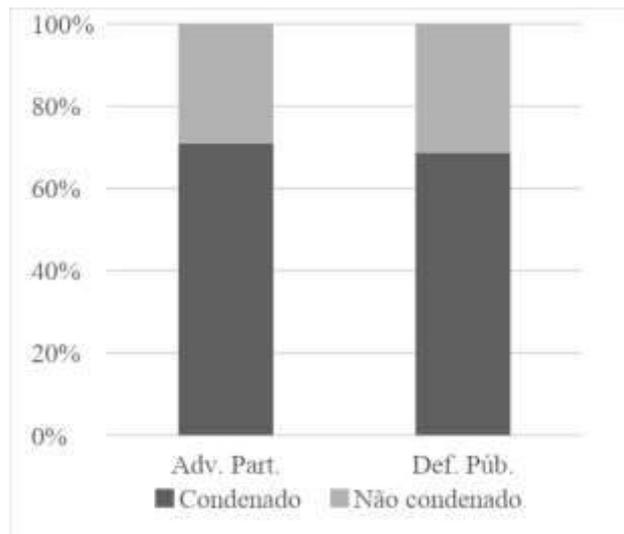
Isto posto, e pelas alegações dos defensores entrevistados, salientamos que a defesa pública possui maior dificuldade em individualizar os casos, tanto em razão da quantidade maior de processos a serem despachados, quanto pelo baixo contato com o réu e seus familiares. Por outro lado, as peças produzidas pela defesa privada, sendo mais longas e apelativas, podem fugir às regras informais e de eficiência da família judicial. Essa característica, entretanto, perde valor ao considerar a justiça como uma linha de montagem, a qual, ao invés de se preocupar com o conteúdo, demanda mais a presença da documentação completa para seguir o seu fluxo sem gargalos. Resumindo, existem diferenças na produção das peças processuais a depender do tipo de defensor, mas essas diferenças não parecem contribuir para a maior efetividade da defesa. Então o que realmente um advogado – público ou particular – pode fazer para manipular o processo de alguma forma, garantindo um resultado final mais benéfico a seu cliente?

A sentença do juiz: faz diferença quem defendeu o réu?

O maior interesse do réu é conseguir uma sentença a seu favor, de preferência a absolvição. Como indicam as pesquisas com sujeitos encarcerados, vários acreditam que uma defesa particular alcançará esse resultado favorável mais facilmente (GODÓI, 2019). Entretanto, como pode ser analisado no gráfico abaixo, não há discrepâncias na porcentagem de condenações de acordo com o tipo da defesa. Enquanto 29,0% dos processos em que atuaram advogados particulares terminaram com uma sentença absolutória, 31,3% dos processos com defesa pública terminaram com a mesma decisão. De fato, quando cruzamos a espécie de defesa

com a sentença do juiz, a diferença entre defesa privada ou pública, com 95% de confiança, não é estatisticamente significativa.

Gráfico 1 – Sentença final da AIJ por tipo de defesa - processos de tráfico de drogas (Belo Horizonte – 2006 a 2016)



Fonte: Pesquisa de tráfico de drogas

Pesquisas como o relatório do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) sobre audiências de custódia no território nacional apontam que 85,5% das decisões judiciais convergem com o pedido do Ministério Público e apenas 6,69% com pedidos da defesa. Na base de dados da pesquisa do tráfico de drogas (CRISP/UFGM), ora em análise, considerando apenas os casos válidos, isto é, excluindo os casos sem informação, quando cruzado os dados da sentença resultantes em absolvição e o pedido do MP também para absolvição do réu (tabela 2), há associação estatisticamente significativa entre os dois ($P = 0,000$). Assim, a decisão da sentença é, muitas vezes, alheia à defesa - pública ou privada, valendo-se apenas da visão do Ministério Público, que é ratificada nas sentenças.

Tabela 2 – Pedido do Ministério Público X Sentença – processos de tráfico de drogas (Belo Horizonte – 2006 a 2016)

O MP pediu absolvição?	Sentença							
	Absolvição		Condenação		Desclassificação		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Não	164	62%	828	95%	181	93%	1173	89%
Sim	99	38%	29	5%	10	7%	138	11%
Total	263	100%	859	100%	191	100%	1269	100%

Fonte: Pesquisa de tráfico de drogas

Ainda que a sentença seja o principal foco da defesa, há outras formas que um advogado pode influenciar o processo e tentar alcançar um panorama mais favorável ao réu. De acordo com Saponi (1995, p. 2), “(...) em diversas situações seu interesse [do advogado] é retardar o fluxo dos processos penais” utilizando de estratégias para a prescrição do feito. Isso é, para que o prazo do processo na fase jurídica, desde a denúncia até o trânsito em julgado, atinja ou ultrapasse o limite de tempo previsto no art. 109 do Código Penal¹⁶, sendo assim extinta a punibilidade. Essa é uma ideia que percorre todo o fórum.

Durante várias audiências, em conversas informais entre juiz, promotor e defensor, foi comum ouvir esse tipo de crítica aos advogados particulares. No intervalo entre duas audiências, um promotor, ao discutir as pautas da semana com outro promotor, lamentou por ter de atuar em um caso de gangue, alegando que, nesses casos, eles contratam advogados particulares que ficam postergando o processo, afirmando que “a gente toma pancada do crime organizado, toma demais” (11ª Vara Criminal, 2019).

Tendo isso em vista, a partir da análise dos processos de tráfico, comparou-se as médias do tempo de duração do processo (desde o oferecimento da denúncia até a data de trânsito em julgado) de cada tipo de defensor, resultando nas tabelas abaixo:

¹⁶ Art. 109 da lei 2848/40 do CP. “A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.”

Tabela 3 – Média (em dias) do tempo de processamento por espécie de defensor - processos de tráfico de drogas (Belo Horizonte – 2006 a 2016)

Tipo de defesa	Número de casos	Média de tempo	Desvio Padrão
Advogado Particular	487	730,9	442,1
Defensor Público	741	741,8	458,3
Total	1228	737,5	451,8

Fonte: Pesquisa de tráfico de drogas

Considerando os dados válidos sobre o tempo de processamento dos casos, observamos que não há relevância significativa entre o tipo de defesa e o tempo médio de duração do processo. Ao contrário do esperado, a média dos advogados particulares (642 dias) foi menor do que a dos defensores públicos (653 dias). O teste Anova, com valor de significância superior a 0,050, indica que a diferença não é estatisticamente significativa com 95% de confiança.

O trabalho de Godoi (2019) sobre a defesa pública afirma que a defensoria é uma das engrenagens que mantém a justiça em linha de montagem. De acordo com os resultados apresentados na Tabela 2, podemos considerar que a defesa em geral, incluindo a privada, é submetida à burocratização do SJC e às demandas de eficiência. Mesmo assim, o réu acredita que será melhor representado judicialmente ao contratar um advogado particular, porque, teoricamente, ele combateria essa burocratização em busca de melhores resultados. Uma conversa entre o réu e o juiz durante uma audiência na 1ª Vara de Tóxicos ilustra bem essa ideia:

Réu: sou pobre, não posso nem pagar um advogado e tenho que ser defendido pelo (defensor) público.

Juiz: Não é porque você não paga que é de graça. Tenha certeza de que você está sendo muito bem assistido.

(Anotações de acompanhamento de audiências de tráfico de drogas, 1ª Vara de Tóxicos, 2019)

Como pode ser observado pela argumentação do juiz em favor da Defensoria Pública, o processo penal nem sempre é visto como uma rivalidade entre os operadores do Direito, os quais, inclusive, podem ser unidos por vínculos que se aproximam da ideia de família judicial (Nuñez, 2018). É interessante observar, ainda, as tentativas (frustradas ou não) dos advogados

integrarem essa família, mesmo que em detrimento do melhor interesse para o cliente. De modo a manter uma relação mais próxima com juiz e promotor, o advogado particular, quando o réu não estava presente na sala, chegou até a falar mal do seu cliente:

Esse é daquele que fica enchendo o saco. Estou sendo pago, tenho que aguentar. (Anotações de acompanhamento de audiências de roubo, 1ª Vara Criminal, 2019, advogado particular).

No que tange ao pedido de recurso, também não foi observada diferença entre a atuação do advogado particular e da defensoria pública. A partir da tabela 3, em que foram considerados os casos com dados válidos sobre a existência de recurso, observa-se que não há significância estatística (significância do teste qui-quadrado maior que 0,05) no cruzamento entre ter ou não apelação e o tipo de defensor. Assim, não é o defensor público quem aceita mais facilmente a sentença do juiz e nem o advogado particular quem insistirá mais a favor do réu.

Tabela 3 – Processos em que houve apelação por tipo de defensor - - processos de tráfico de drogas (Belo Horizonte – 2006 a 2016)

Houve apelação?	Tipo de defensor					
	Advogado Particular		Defensor Público		Total	
	N	%	N	%	N	%
Não	161	30%	250	31%	411	31%
Sim	381	70%	552	69%	933	69%
Total	542	100%	802	100%	1344	100%

Fonte: Pesquisa de tráfico de drogas

Portanto, os dados quantitativos e qualitativos da pesquisa contradizem a hipótese de que a espécie da defesa influencia o curso do processo penal. Em um sistema judicial tão burocratizado como o brasileiro, “os direitos ao contraditório e à ampla defesa não parecem muito mais do que a introdução de um mecanismo interno de redução de danos, um dispositivo que expulsa, dentro de um aparelho de captura” (GODOI, 2019). Ou seja, a defesa está submetida à estrutura em linha de montagem do sistema de justiça criminal, cabendo a ela

apenas arranjar algumas fugas rápidas, como pequenas concessões ao réu, mas não tendo grande influência no rumo final do processo.

Se pensarmos na ideia de família judicial, Nuñez (2018) ressalta que, como toda “família”, há valores comuns e hierarquias entre seus membros. Em nossa pesquisa, observamos que o defensor pode até integrar esse núcleo familiar, por ter um vínculo com o Estado e ter maior familiaridade com as regras informais que norteiam o andamento dos trabalhos. Porém, se aproxima do advogado particular em termos de sucesso de seus pleitos. Assim, o defensor público se assemelha aqui ao “primo pobre” da família e o juiz tende a refletir em sua decisão os pedidos do promotor de justiça – seja o caso assistido por advogado público ou particular.

Dessa forma, os valores defendidos por essa família judicial, ou a sua sensibilidade jurídica, nas palavras de Kant de Lima (2010), se alicerçam sobremaneira nos princípios inquisitoriais e na cultura cartorial. Prevalece, assim, aquilo que está “reduzido a termo” no inquérito policial, que é posteriormente reproduzido na denúncia como “verdade” dos fatos, que, depois, é ratificada na sentença. Nesse *ethos* inquisitorial, supõe-se que o réu sempre mente para defender-se, o que macula suas alegações e as de seu defensor – independente se público ou privado - que não coincidirem com aquilo já investigado previamente pela polícia (KANT DE LIMA, 2010).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como Misse (2010) aponta, o “tipo social” do indivíduo pode ser mais relevante para a sua incriminação no SJC do que o “tipo penal” eventualmente praticado, pois determinados sujeitos já são previamente julgados como “bandidos”, e isso acontece especialmente no tráfico de drogas, que tem sido manejado sobretudo pela prisão em flagrante pela Polícia Militar, que goza de ampla discricionariedade para abordar os sujeitos e classificar as condutas como uso ou como tráfico de entorpecentes. Assim, antes mesmo da denúncia, determinadas pessoas são o alvo preferencial da polícia, e, posteriormente, os resultados deste trabalho indicam que o exercício da defesa, seja pública ou particular, não tem sido capaz de influenciar a decisão judicial.

Essa ausência de diferenças entre a defesa pública e privada no processo de sentenciamento indica que o sistema não concede tratamento desigual entre quem pode ou não pagar por um advogado, de modo que o tipo de defesa, a princípio, não teria significância no desfecho do caso. Porém, observamos que a sentença judicial tende a acolher sobretudo os pedidos do Ministério Público, o que mostra que, na verdade, a defesa do indiciado, em si, é que tem pouca capacidade de influenciar na decisão. Assim, no modelo proposto de família judicial (NUNEZ, 2018), a pesquisa aponta para a predominância de valores morais de base inquisitorial, de modo que, mesmos se a defesa é exercida por um membro da família, na prática, as alegações que contradizem a versão oficial do inquérito não são consideradas.

No que tange às limitações do estudo, é importante ressaltar que este trabalho não pretendeu ser exaustivo sobre os elementos que diferenciam a defesa particular e pública. Por mais que o tipo de defesa não tenha mostrado influência considerável na decisão de condenação ou absolvição do tráfico de drogas, são necessários novos estudos para, ao menos, entender se o tipo de defesa interfere na pena recebida, tornando a pena mais branda, ou se, ao longo do processo, conseguem benefícios para o réu, como a liberdade provisória. Ademais, o estudo se limitou ao processo de tráfico de drogas, não incluindo em sua análise a prática de escritórios de advocacia renomados, que são inacessíveis à maior parte dos indiciados por esse delito. Então, nos processos analisados, o Ministério Público, ao reproduzir a versão oficial do inquérito, produzida por agentes que gozam de fé pública, ganha predominância e tem seus pedidos acatados em quase todos os casos, tornando assim a atuação da defesa meramente cerimonial.

REFERÊNCIAS

AVENA, N. **Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2018. cap. 1, p. 3-49.

Bíblia Sagrada. São Paulo: Paulinas Editora, 2005.

BLUMBERG, A. S. The Practise of Law as Confidence Game: organizational cooptation of a profession. **Law and society review**, p. 15-39, 1967.

BRASIL, **Código de Ética e Disciplina da OAB**, de 13 de fevereiro de 1995. São Paulo: Primeira Impressão, 2002.

BRASIL, Lei n. 11719/2008 – **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 13/06/2020.

BRASIL, Lei n. 2484/1940 - **Código Penal**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06/08/2020.

BRASIL. Lei n. 8096/1994 – **Estatuto da Advocacia e da OAB**. São Paulo: Atlas, 2002.

BONFIM, E. M. **Curso de processo penal**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOITEUX, L., et al. “Tráfico de drogas e Constituição”. Relatório de pesquisa. **Pensando o Direito**, vol. 12, n° 2, p. 2013. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

CAMPOS, M. S; ALVAREZ, M. C. Pela metade: implicações do dispositivo médico-criminal da “nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo. **Tempo Social**, v. 29, n. 2, p. 45-74, 2017.

CONNECTAS. **Prisão a qualquer custo**: como o sistema de Justiça descumpre decisão do STF sobre penas para pequenos traficantes. São Paulo: CONNECTAS, 2020. Disponível em: <<https://www.conectas.org/publicacoes/download/prisao-a-qualquer-custo-como-o-sistema-de-justica-descumpre-decisao-do-stf-sobre-penas-para-pequenos-trafficantes>>, acesso em 02 de março de 2021.

CUNHA, S. S. de. **História da advocacia no Brasil**. Potsdam, 2005.

D'URSO, L. F. B. O sigilo no inquérito policial e o exame dos autos por advogado. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**. Bauru, n. 24, p. 169-180, dez./mar. 1998/1999.

GODOI, R. A arte de livrar: notas etnográficas sobre a defesa judicial pública no sistema de justiça criminal comum. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. São Paulo, v. 13, n. 1, p. 140-156, fev./mar. 2019.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia**. Relatório de pesquisa. São Paulo, 2019.

JESUS, M.G.M.d; OI, A.H; ROCHA, T.T.d; LAGATTA, P. **Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo, 2011.

KANT DE LIMA, R. “Cultura Jurídica e Práticas Policiais: A Tradição Inquisitorial”. In Kant de Lima, **Ensaio de Antropologia e de Direito**. Lumen Juris Editora. Rio de Janeiro, 2008.

KANT DE LIMA, R. “Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada”. **Anuário Antropológico**, n. 2 : 25-51, 2010.

LAGES, L. “O sistema acusatório diante da prisão em flagrante: como o direito à defesa é exercido em fase de audiência de custódia?” **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v.14, n.1, 2020.

LEMGRUBER, J; FERNANDES, M. Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: prisão provisória e direito de defesa. **Boletim Segurança e Cidadania**. Rio de Janeiro, n. 17, p. 3-25, nov. 2015.

LÔBO, P. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 10 ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

MACHADO, Bruno Amaral; OLIVEIRA, Marcus Vinicius Berno N de. O fluxo do sistema de justiça como técnica de pesquisa no campo da segurança pública. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, vol. 9, n. 2, 2018.

MOREIRA, T. M. Q. A constitucionalização da defensoria pública: disputas por espaço no Sistema de Justiça. **Opinião Pública**, Campinas, vol 23, n. 3, 2017.

MISSE, M. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. **Lua Nova**. São Paulo, n 79, p. 15-38, 2010.

NUÑEZ, I. "Aqui não é casa de vingança, é casa de justiça!": moralidades, hierarquizações e desigualdades na administração de conflitos do tribunal do júri da comarca do Rio de Janeiro. **Tese de doutorado em Antropologia**. Universidade Federal Fluminense, 2018.

ORIGEM, história da assistência jurídica e da defensoria pública. Disponível em: <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensorial.html>. Acesso em: 30/05/2019.

PAIVA, M. A. L. A supremacia do advogado em face do *jus postulandi*. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a.36, n. 141, p. 201-216, jan./mar. 1999.

RENGIFO, A. F; Marmolejo, L. Acción y representación: indicadores de desempeño de la defensa en una muestra de audiencias de control de garantías en Colombia. **Latin American Law Review**, n. 04, p. 1-23, 2020.

SAPORI, L. F. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**,10(29), 143-157, 1995.

Entre Demandas de Direitos e a “Peça de Defesa Padrão”: uma análise dos Conflitos nos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro

Between Rights Claims and the “Standard Defense Piece”: an analysis of the Conflicts in the Special Federal Courts of Rio de Janeiro

Maria Stella Faria de Amorim¹

Michel Lobo Toledo Lima²

RESUMO

Este artigo resulta de um conjunto de pesquisas e reflexões realizadas desde 1999 acerca dos Juizados Especiais Estaduais e Federais, desenvolvidas no âmbito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Iguazu, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho e no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida, respectivamente, sendo esta última com projeto de pesquisa, ainda em andamento, executado no Núcleo de Pesquisa em Processos Institucionais de Administração de Conflitos (NUPIAC). Nossas reflexões apontam para a utilização alternada e alternativa de diferentes lógicas que orientam as práticas judiciais e as interpretações das previsões legais. Lógicas fundadas ora em um direito tido como tradicional, baseado num Estado interventor e tutelar, ora na invocação de um direito tido como moderno, inovador, fundado num Estado mínimo (a exemplo das implementações da justiça restaurativa, dos juizados especiais e das delações premiadas como vias alternativas na administração de conflitos e crimes perante nosso modelo de justiça tradicional). E que, embora sejam diferentes e por vezes até opostas entre si, não se anulam, mas convivem, se sobrepondo uma noutra, por vezes criando modelos híbridos de “justiça”, extralegais, conforme os interesses institucionais acerca do caso a ser administrado. Retroalimentam discursos e práticas que fazem, reiteradamente, do novo a reafirmação do velho, no sentido de travestir práticas tradicionais inquisitoriais e hierárquicas no campo do direito com discursos igualitários, modernos e inclusivos (a exemplo dos usos da peça de defesa padrão, observada na pesquisa). Com esse movimento, pretendem legitimar uma burocracia jurídica pessoalizada, sigilosa e que antagoniza práticas, discursos jurídicos e

¹ Doutora e Livre Docente em Sociologia pelo Instituto de Ciências Humanas e Filosofia da Universidade Federal Fluminense (ICHF-UFF); mestre em Antropologia Social no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal Fluminense (PPGAS/UFRJ); bacharel e licenciada em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia da Universidade do Brasil (FFUB); professora titular de Sociologia do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (PPGD-UVA); pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados Em Administração Institucional de Conflitos (INCT/InEAC - UFF). E-mail: stellamorim@gmail.com.

² Doutor e mestre em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ); pós-graduado em Políticas Públicas de Justiça Criminal e Segurança Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF); graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio); professor visitante do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (PPGD-UVA); pesquisador de pós-doutorado FAPERJ nota 10 no PPGD-UVA; pesquisador do Instituto de Estudos Comparados Em Administração Institucional de Conflitos (INCT/InEAC - UFF). E-mail: michell_lobo@hotmail.com

normas vigentes, com o fim de relativizá-los e interpretá-los arbitrariamente, sem limites que não sejam aqueles internos, da ética institucional. Assim, semelhantemente ao que ocorreu, na prática, com o devido processo legal no Brasil, os acordos e as conciliações, tanto nos juizados federais quanto nos estaduais, diferente daquilo que se propõem fazer, nem sempre servem para proteger o cidadão do Estado, mas sim o Estado do cidadão, algo explicitado através dos usos da peça de defesa padrão no campo observado.

PALAVRAS-CHAVE:

Juizados Especiais Federais; peça de defesa padrão; demandas; inquisitorialidade; administração de conflitos.

ABSTRACT

This article is the result of research and reflections carried out since 1999 on the Special State Courts and Special Federal Courts, developed at the Faculty of Legal and Social Sciences of the Iguazu University; in the Post-Graduate Program in Law of the Gama Filho University and in the Post-Graduate Program in Law of the Veiga de Almeida University, respectively, the latter with a research project, still in progress, executed in the Center for Research in Institutional Processes of Conflict Administration (NUPIAC). Our reflections demonstrate the alternate and alternative use of different logics that guide judicial practices and the interpretation of laws. Logics based sometimes on a Law considered traditional, based on an intervening and tutelary State, and sometimes on the invocation of a Law considered modern, innovative, based on a minimal State (as in the example of the implementations of restorative justice, special courts, and pre-trial confession as alternative ways to manage conflicts and crimes before our traditional justice model). And although they are different and sometimes even opposed to each other, they do not cancel each other out, but coexist, sometimes overlapping one another, sometimes creating hybrid models of "justice", extralegal, according to the institutional interests about the case to be managed, feeding back discourses and practices that repeatedly make the new the reaffirmation of the old, in the sense of travesty traditional inquisitorial and hierarchical practices in the field of Law with egalitarian, modern and inclusive discourses (as the uses of the "standard defense piece", observed in the research). With this movement, they intend to legitimize a legal bureaucracy that is personalized, secretive, and that antagonizes practices, legal discourses, and current norms, in order to relativize and interpret them arbitrarily, with no limits other than those internal ones, of institutional ethics. Thus, similar to what occurs in practice with due legal process in Brazil, the agreements and conciliations, whether in federal or state courts, unlike what they propose to do, do not always serve to protect the citizen from the State, but to protect the State from the citizen, something made explicit through the uses of the "standard defense piece" in the observed field.

KEYWORDS:

Federal Special Courts. Standard pleading. Demands, Inquisitoriality, Conflict Management.

INTRODUÇÃO

No ano de 2021, a lei que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 10.259/2001), completa vinte anos da sua aprovação, seis anos depois da aprovação da lei que criou, em âmbito estadual, os Juizados Especiais Criminais (JECrims) e Cíveis (JECs), pela Lei nº 9.099 de 1995.

Desde 2002, ano em que de fato começou a implementação dos primeiros juizados especiais federais (JEFs) no Brasil, eles chamaram a atenção de vários cientistas sociais que buscaram entender o funcionamento desse ainda embrionário microsistema judiciário (AMORIM, 2006), ensejando a produção de trabalhos empíricos, ainda poucos, mas em notável aumento nos últimos anos. Isso partiu de pesquisas realizadas no Rio de Janeiro (AMORIM, 2006, 2008), atravessou outras mais amplas em distintos Estados da Federação (IPEA, 2012; IGREJA; RAMPIN, 2012) e desdobrou-se em investigações mais recentes (NERI; GARCIA, 2017; ANGELO; CARDOSO DE OLIVEIRA, 2021).

Partindo de tal conjuntura, este artigo visa atualizar a pesquisa qualitativa realizada por meio de trabalho de campo anteriormente feita e já publicada (AMORIM, 2006)³, dialogando com dados quantitativos sobre tais observações em campo, mas nunca publicados⁴, além de dialogar com trabalhos atuais e suas conclusões a partir da empiria.

Desta forma, a análise quantitativa objetivou complementar resultados de pesquisa qualitativa realizada entre 2004 e 2006 sobre conflitos nos JECs Federais. Os dados quantitativos foram inicialmente obtidos em dois juizados federais, mediante autorização dos respectivos magistrados titulares de tais varas. Porém, o desembargador responsável pela Coordenadoria dos Juizados Federais da 2ª Região Federal não permitiu o prosseguimento da pesquisa, sem autorização expressa do tribunal. Realizado o procedimento burocrático

³ Assim, o objetivo deste artigo não é a pura republicação de trabalho anterior, mas agregar dados quantitativos, e suas análises, a esse escrito, anteriormente não realizado. Versão já publicada deste trabalho, mas sem os dados e as análises quantitativas, pode ser conferida em AMORIM, Maria Stella Faria de. Juizados Especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro – SJRJ, n. 17, p. 107-131, 2006.

⁴ Os dados foram apresentados na VIII *Reunión de Antropología del Mercosur*, 2009, em Buenos Aires, no GT *Diversidad y Poder en America Latina*.

requerido, a pesquisa recebeu autorização do tribunal e recomeçou quatro meses após ser interrompida, abandonando os dados inicialmente colhidos com autorização dos magistrados.

Finalmente, foram disponibilizados doze mil processos findos nos juizados federais cíveis no ano de 2007. Após analisada a representatividade dos processos autorizados para consulta, foi calculada uma amostra aleatória de duzentos e oitenta processos originados de três juizados federais cíveis do Rio de Janeiro e um de São Gonçalo, o que permitiu traçar o perfil dos conflitos predominantes, assim como o perfil dos demandantes nesses juizados.

A pesquisa quantitativa confirmou dados já obtidos em trabalho de campo, baseado na observação direta de audiências e em entrevistas abertas com partes e com operadores atuantes nos JEFs, assim como permitiu a apreciação interna e sistemática dos processos, impossível de ser captada qualitativamente.

Para obter respostas sobre o funcionamento dos juizados federais, foram consultadas as principais peças do processo: o pedido expresso na petição inicial, a contestação, a sentença do magistrado, a decisão do recurso (no caso de ter havido um recurso), o tempo de tramitação do processo no juizado, além de outros dados sobre os demandantes. A pesquisa considerou a amostra representativa das situações que ocorriam nos juizados, sendo constatada uma sensível recorrência nos conflitos levados aos juizados federais, o que já havia sido observado na pesquisa qualitativa. A distribuição dos processos pesquisados na amostra foi feita da seguinte maneira: oitenta questionários para o JEF de São Gonçalo e duzentos questionários para o JEF da capital do RJ. Os principais conflitos apontaram duas agências federais como as principais rés nos juizados federais, nas suas competências cíveis e previdenciárias: o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e a Caixa Econômica Federal (CEF).

A escolha dos JEFs, nas competências cíveis e previdenciárias, como objeto de pesquisa se dá por uma das questões tradicionalmente mais salientadas entre o direito e a sociedade no Brasil, que é a desvinculação entre a cultura especializada dos operadores jurídicos e a cultura cívica dos cidadãos que acolhem a prestação jurisdicional nos tribunais. Cooperam para tal separação certas características do direito brasileiro como, por exemplo, a falta de literalidade das leis e a debilidade de consenso sobre as decisões judiciais para casos semelhantes. Assim, não basta que a lei esteja escrita, ela necessita ser interpretada, o que significa que mesmo pessoas com alto nível de educação não estariam certas sobre o que precisamente significa o que nela está escrito. Da mesma forma, as

interpretações variam bastante, pois os doutrinadores podem exprimir entendimentos distintos sobre uma mesma lei, o que é identificado na categoria nativa “corrente doutrinária”. Além disso, os magistrados detêm livre convencimento⁵ sobre o que consta dos autos processuais, derivando, tanto deste aspecto, como dos anteriores, distribuição desigual da justiça. Isso é verificado nos casos em que os jurisdicionados enfrentam conflitos de natureza similar e recebem decisões diferentes ou até opostas. Entendimentos dissonantes na doutrina sobre um mesmo texto legal levam o magistrado a encarar dois níveis de conflito para decidir: primeiro, ele necessita desvendar conflitos de interpretação legal, para depois sentenciar sobre o conflito material em apreço.

Tal situação sugere a presença predominante da lógica do contraditório em todo o direito brasileiro (LIMA K., 2010, p. 29), compreendendo tanto a dimensão chamada teórica, como a doutrinária e a prática. Portanto, a lógica do contraditório vai para além da fase processual garantida às partes, o que atravança firmar consensos sobre os valores sempre embrulhados nas considerações judiciais e que também estão presentes na sociedade⁶. Neste sentido, a lógica do contraditório é um tipo de lógica interminável, em que a argumentação dos participantes do cenário comunicativo só é interrompida por uma autoridade judicial. Nesta tradição seguida pela justiça brasileira, sem a intervenção de um *tertius* para cessar o contraditório, ele poderia prosseguir até o infinito. De forma semelhante, entre operadores e doutrinadores, o papel da autoridade, imaginada como independente e livre para decidir, põe fim ou descontinua a contradita, sem que seja socializado entre os interlocutores algum consenso judicial sob a matéria em monta. O contraditório difere de outras lógicas abertas, em que a argumentação visa obter consenso entre os participantes da questão, sejam eles autoridades ou não. Nessas circunstâncias, os interesses das partes em conflito tendem a ficar isolados da prestação jurisdicional, assim como elas próprias, protagonistas principais, ficam despersonalizadas e passam a ter

⁵ O artigo 371 do atual Código de Processo Civil, de 2015, dispõe que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. Porém, isso se distingue do princípio do livre convencimento motivado, ainda fortemente presente nas decisões dos juízes, a exemplo do que mostra a pesquisa de Ulisses Fialho Simas em: SIMAS, Ulisses Fialho. O livre convencimento motivado dos juízes no novo código de processo civil. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Veiga de Almeida, 2020.

⁶ GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999. Muitos desses valores estão expressos na Constituição brasileira e são apenas simbolicamente usados, sem que sua validade se atualize ou que estejam “normalizados” nas relações sociais. Entre os autores que postulam as lógicas comunicativas abertas estão, por exemplo, Chaim Perelman, Jürgen Habermas, Karl-Otto Apel, entre outros, que privilegiam a mediação, a conciliação e a negociação de interesses, de modo a consensualizar posições ou decisões entre partes com valores ou com interesses distintos.

contato indireto, via seus representantes contratados livremente ou dispostos pelo Estado nos processos judiciais que lhes dizem respeito.

Diante dessas questões, a escolha dos juizados como cenário privilegiado pela pesquisa deve-se à circunstância de terem eles mais se aproximado da população do que os tribunais comuns, permitindo assim melhor visualizar as relações entre o direito, os tribunais e a sociedade no Brasil. Outra característica que leva a pesquisa a concentrar-se nos juizados é a atualidade e a espontaneidade dos conflitos que a eles são levados pela sociedade. Note-se que, ao serem criados, os juizados não privilegiaram qualquer tipo de conflito em particular. Ao contrário, o critério adotado quanto aos juizados criminais foi o pequeno potencial ofensivo, entendido como curto tempo da pena estabelecida para o delito praticado (inicialmente, até um ano de pena prevista no Código Penal e, atualmente, até dois anos de pena). Quanto aos juizados cíveis, o critério também não destacou nenhum tipo de conflito, apenas fixou o máximo de valores das causas em teto menor do que as encaminhadas à justiça civil comum e a baixa complexidade da causa a ser apreciada.

No entanto, ao entrarem em funcionamento, os juizados passaram a receber, em quantidade expressiva, certos tipos de conflitos sociais cuja natureza não havia sido prevista e que viriam a influenciar o desempenho do modelo legal que lhes foi atribuído. É possível admitir variações quanto à prestação jurisdicional nos juizados, tanto em relação à expressividade numérica do atendimento que prestam à população, quanto à natureza dos conflitos para eles dirigidos em diferentes regiões brasileiras. Primeiro, porque a despeito da legislação comum que os regula, as justiças estaduais detêm liberdade para regulamentar a atuação dos juizados dentro de suas respectivas jurisdições. Segundo, porque, em diferentes regiões do país, os conflitos submetidos aos juizados podem deter natureza e quantitativos distintos. Porém, na Região Metropolitana da capital do Estado do Rio de Janeiro, onde a pesquisa foi realizada, os tipos de conflito predominantemente encaminhados aos juizados apresentam natureza similar à das pesquisas realizadas em outras regiões brasileiras.

Aos juizados estaduais cíveis, a sociedade encaminhou, predominantemente, conflitos em relações de consumo de bens e serviços.

Embora já existisse o Código de Defesa do Consumidor, a proteção por ele concedida foi bastante ampliada com o advento dos juizados cíveis dos estados, visto que qualquer

cidadão poderia recorrer à justiça, sem maiores custos, para reclamar de contratos de compra de qualquer bem ou serviço que não correspondesse às condições da oferta pelo vendedor no ato da operação realizada no mercado, observados os limites de valores para os bens e serviços reclamados, em conformidade com o prescrito na Lei n° 9.099/95.

Aos juizados estaduais criminais, a sociedade respondeu com conflitos nas relações domésticas (predominantemente verificados entre homens e mulheres adultos, casados legalmente ou não) e de vizinhança, a maioria deles tendo como vítimas mulheres e como agressores os homens⁷. Antes da criação desses juizados, tais conflitos eram habitualmente encaminhados para as delegacias policiais e administrados pelos delegados, sendo conhecidos na esfera policial como “feijoadas”⁸. Com o advento dos juizados criminais estaduais, passaram a receber tratamento judicial, previsto na Lei n° 9.099/95, tornando-se assim mais amplamente judicializados (VIANNA *et al.*, 1999) na sociedade, sobretudo entre segmentos menos favorecidos da população.

1. A ATUAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: RELAÇÕES CONFLITUOSAS DE PARTICULARES CONTRA O ESTADO

Os Juizados Federais começaram a atuar a partir de 2002. O artigo 98, parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988 autorizou a União no Distrito Federal, nos Territórios e nos Estados da Federação a criar juizados especiais. Entretanto, o entendimento concedido a esse artigo foi de que os juizados federais poderiam ser criados apenas no Distrito Federal e nos Territórios. Com a transformação dos antigos Territórios em Estados da Federação brasileira, esse entendimento ficou ainda mais limitado quanto à introdução dos juizados na Justiça Federal. Somente após a aprovação da Emenda Constitucional n° 22, de 1999, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional um projeto de lei propondo

⁷ Veja-se, por exemplo, as pesquisas de Breno Inácio Silva (2004), Rodrigo Ghiringhelli Azevedo (2000), Ângela Moreira Leite (2003) e Michel Lobo Toledo Lima (2017).

⁸ Nas esferas judiciais, os conflitos encaminhados aos juizados, tanto cíveis como criminais, também são vistos como “bagatelas”, ou seja, como pouco relevantes, se comparados aos que se apresentam na Justiça Comum. Veja, por exemplo, em SOUZA, Érika Giuliane Andrade. Formas de Administração de Conflitos no Espaço Público: Casos de feijoada da polícia da cidade do Rio de Janeiro. Trabalho apresentado na 26ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 01 e 04 de junho de 2007, Porto Seguro, Bahia, Brasil.

a ampla criação dos juizados no âmbito da Justiça Federal. O projeto, diga-se, de iniciativa do Superior Tribunal de Justiça, recebera apoio da magistratura e teria “[...] envolvido toda a classe jurídica do País, especialmente os Juízes Federais, que, através da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), se mobilizou para apresentar suas sugestões a respeito” (ALVIM, 2002, p. VII).

Inspirados na Lei nº 9.099/95, foram então criados os Juizados Especiais da Justiça Federal brasileira, com a aprovação da Lei nº 10.259 em 12 de julho de 2001. Já no curso da aprovação do projeto de lei surgiram dificuldades relativas aos juizados criminais federais, porque na grande maioria dos crimes contra a União estabelecem-se penas superiores a 1 (um) ano, limite este fixado para o pequeno potencial ofensivo contemplado na Lei nº 9.099/95 para os juizados criminais estaduais. Assim sendo, este limite foi estendido para os crimes com pena prevista até dois anos na Lei nº 10.259/01 e, por força de uniformização de legislação, passou a ser adotado nos juizados criminais dos estados, regidos pela Lei nº 9.099/95. A alteração não trouxe modificações expressivas, prevalecendo nestes juizados a presença predominante dos conflitos domésticos e entre partes mutuamente conhecidas. Também a ampliação para delitos com penas previstas até dois anos de detenção não aumentou a demanda nos juizados criminais federais, que se manteve relativamente baixa. Os conflitos levados a esses juizados, na maioria, caracterizam-se por queixas sobre abuso de autoridade, desacato à autoridade na pessoa de servidores públicos federais e, raramente, afastam-se desses padrões. Quando isso acontece, o caso ganha notoriedade, como aconteceu com uma briga, seguida de agressão física, entre dois particulares, passageiros de um avião da Varig trafegando em espaço aéreo sob jurisdição federal.

Já nos juizados cíveis federais, a demanda é muito alta desde que estes microsistemas entraram em funcionamento. Reprimida de longa data, a demanda logo explodiu nesses juizados, que encerravam esperanças inovadoras nutridas por magistrados federais. Tais magistrados participaram de gestões destinadas à elaboração da Lei nº 10.259/01. A este respeito, descreveu um deles:

Vejo o juizado especial federal como uma solução diversa da Justiça tradicional, feita nos moldes do Código de Processo Civil, ainda apegado ao formalismo, e, sobretudo, uma excelente oportunidade para *democratizarmos* o processo, tratando as partes *paritariamente*, sem qualquer privilégio para os entes federais.

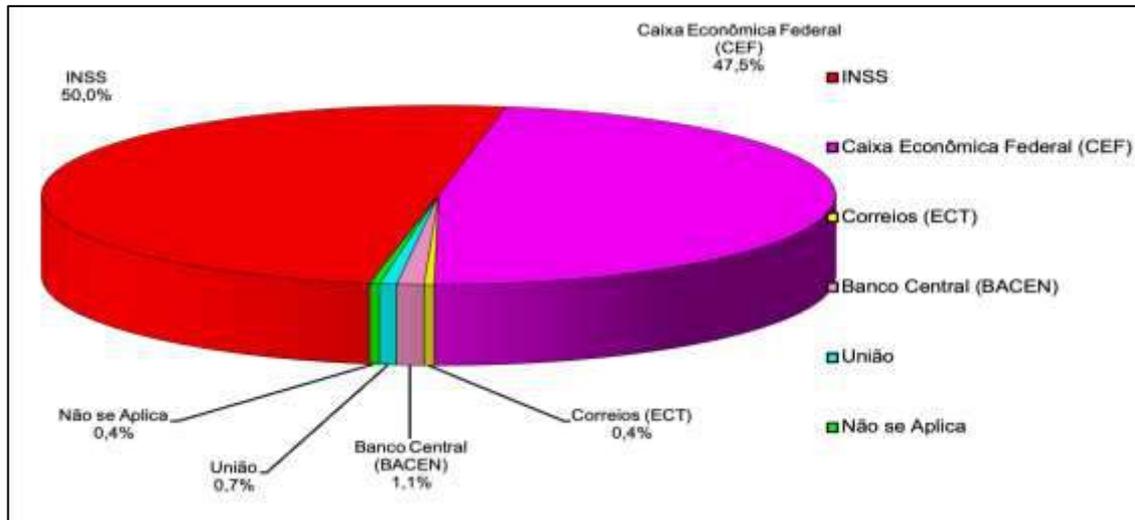
E, prosseguindo, o mesmo magistrado diz: “Penso que se não acabarmos com os privilégios que são reconhecidos aos entes públicos nesse País, esse juizado especial que se pretende criar será tão *emperrado* como é a Justiça tradicional [...]”. Em seguida conclama seus pares: “Vamos utilizar essa ‘cova rasa’ para sepultar esses odiosos e injustificáveis privilégios com que nosso ordenamento jurídico ainda brinda a União Federal e suas autarquias e fundações” (ALVIM, 2002, p. XVII-VIII).

As esperanças dos magistrados federais diminuíram quando os juizados começaram a funcionar, pois para eles a sociedade respondeu com uma invasão de conflitos, majoritariamente contra agências públicas como o Instituto Nacional de Seguro Social e a Caixa Econômica Federal, ficando a primazia do lugar de réu com o INSS, seguido da CEF. Embora os conflitos envolvam ações de particulares contra o Estado, eles podem ser tipificados de maneira distinta.

A maioria dos conflitos envolve principalmente reclamações sobre direitos sociais não atendidos. Em segundo lugar, aparecem demandas sobre correção do FGTS e de poupanças, ambos com o mesmo índice de correção monetária. São todos conflitos do cidadão contra o Estado, ou seja, conflitos contra a União Federal. A principal causa desses conflitos decorre do mau atendimento oferecido pelo INSS e pela CEF a seus usuários. Conforme a pesquisa qualitativa apontou, o mau atendimento gera conflito não administrado por essas agências e é levado pelos cidadãos aos Juizados da Justiça Federal, onde recebem tratamento judicial, satisfazendo o pedido inicial do autor em tempo relativamente breve, como está assinalado adiante no respectivo gráfico.

O Gráfico 1 demonstra a frequência dos conflitos mais recorrentes nos JEFs. Os menos recorrentes aparecem com percentuais baixos na pesquisa, mas sempre estariam abaixo dos altos percentuais alcançados pelos conflitos contra o INSS e a CEF como réus, conforme já indicara a pesquisa qualitativa.

Gráfico 1 – Réu no Processo

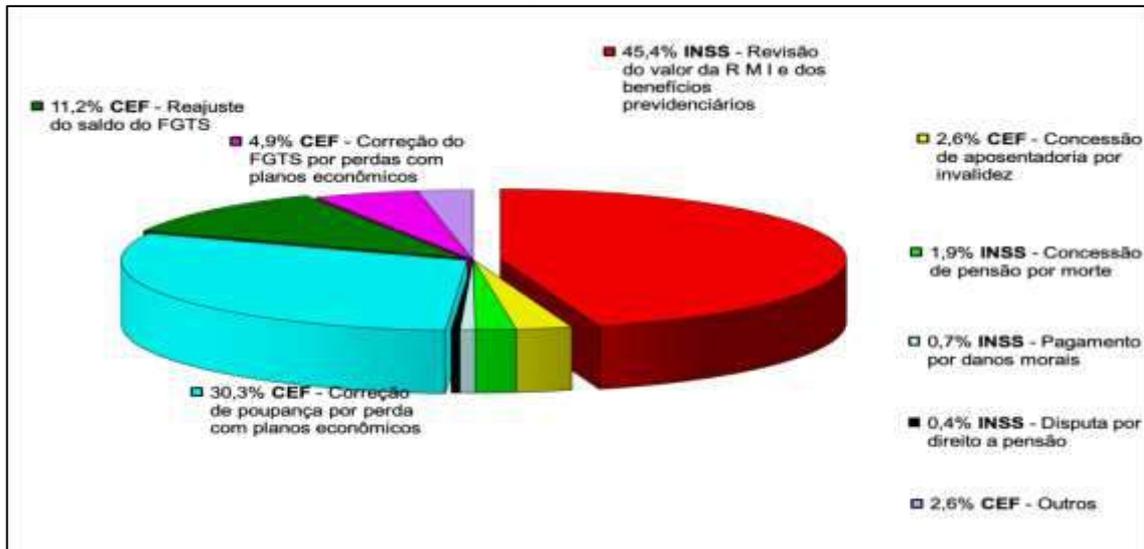


Fonte: autores

O Gráfico 2 mostra que foram encontrados nove tipos de demandas. A maioria delas reclama por direitos legislados. Os réus mais costumeiros são o INSS⁹ com 51% de ações e a CEF com 46,4 %, totalizando 97,4% de ações movidas por pessoas físicas, desprezadas outras ações (2,6%). As demandas identificadas como direitos sociais atingem 67,1% nos juizados estudados.

⁹ Muito do que foi verificado entre 2006 e 2007 ainda se observa e confirma atualmente, no que tange às características das demandas, dos processos e de como se dá a administração de conflitos nos JEFs. Segundo o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça de 2020, por exemplo, destaca-se na Justiça Federal o elevado quantitativo de processos de direito previdenciário nos Juizados Especiais Federais e nas Turmas Recursais. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

Gráfico 2 – Tipos de Demandas no JEF



Fonte: Autores.

Os conflitos com o INSS são caracterizados por ações que reclamam pagamentos de benefícios sociais, como aposentadoria, pensões de viúvas, companheiras que passaram por separação conjugal ou mulheres que enviuvaram com a morte de seus companheiros e requerem pensões para seus filhos menores. São ainda objeto de ações contra o INSS reclamações contra maus atendimentos na rede hospitalar mantida pelo governo federal, dificuldade de acesso a consultas médicas, a internações hospitalares e a medicamentos em estabelecimentos federais. Enfim, são direitos sociais previstos na Constituição, em grande parte legislados, mas que não estão diretamente disponíveis para os cidadãos brasileiros, sobretudo para os integrantes de camadas sociais economicamente desfavorecidas, justamente as que mais recorrem aos juizados.

Para obter benefícios previdenciários do INSS, há de se lançar mão do direito de ação civil contra o Estado, pois estes direitos sociais não estão diretamente ao alcance da população. Basta ver o expressivo número de cidadãos que buscam os juizados para ter acesso aos direitos sociais em tela. Como os juizados admitem reclamações por dano moral, já foram concedidas indenizações por dano moral praticado pelo Estado – o que, diga-se, é muito raro acontecer – a alguns reclamantes cujo benefício havia sido requerido há mais de uma década e só liberado recentemente. Em períodos que ocorrem decisões concedendo correção de remuneração aos servidores ou relativa ao FGTS, grande quantidade de ações contra a União é encaminhada aos

juizados federais. Nesses casos, também a concessão da correção não é produzida de imediato, ensejando a promoção pelo interessado de ação civil contra o Estado.

Já os conflitos com a CEF são de natureza diferente dos anteriormente mencionados e referem-se ao mau atendimento recebido pelo cidadão nessa agência governamental, dos quais resultam prejuízos ao cliente. A CEF é uma empresa de caráter misto. Desfruta de regime jurídico público quando concede apoio financeiro a programas sociais do governo e dispõe de regime jurídico privado, como qualquer instituição financeira particular, quando presta serviços bancários a seus clientes. Como um dos maiores escoadouros de pagamentos de benefícios previdenciários, a CEF conta entre seus clientes com grande número de beneficiários da Previdência Social. Justamente em relação as suas atividades bancárias, ela se torna visada como uma das principais rés nos juizados federais cíveis.

Tais conflitos poderiam ser vistos como regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, porém os magistrados federais tenderam a evitar essa caracterização, em vista de o assunto ser objeto de controvérsia, só recentemente decidida pelo STF, que estabeleceu serem os serviços bancários objeto de apreciação judicial e amparados pelo Código de Defesa do Consumidor. A CEF atua como qualquer instituição financeira privada, e muitas das reclamações judiciais apresentadas contra ela são análogas às encaminhadas contra bancos privados nos juizados da justiça estadual, onde a tendência de ampará-las pelo Código de Defesa do Consumidor já era maior e hoje foi estabelecida por decisão do STF.

A CEF instalou um sistema de atendimento segmentado, considerado pelos seus gerentes como “moderno” e “avançado” no setor de serviços bancários. O sistema obedece a critérios quantitativos diferenciados entre os valores de depósito dos clientes. Estudo realizado nas agências localizadas em bairros da Zona Sul e da Tijuca revela que, na área investigada, o atendimento para clientes que dispõem de depósitos até 5 mil reais – justamente onde está grande número de beneficiários da previdência, incluindo vasta quantidade de “desbancarizados”¹⁰ – é de um gerente para 13 mil pessoas¹¹. Assim, nos juizados do Centro do Rio de Janeiro, são frequentes as ações relativas à perda de cartões e ao seu uso por terceiros para movimentações indevidas em contas; desaparecimento de valores depositados em contas;

¹⁰ “Desbancarizados” são aposentados ou pensionistas que recebem benefícios regulares no caixa das agências, mediante comprovantes nominais, sem possuírem conta bancária.

¹¹ Mais detalhes em: CASTRO, Leopoldo Orsini de. *O projeto de segmentação na Caixa Econômica Federal: a percepção do gerente*. Dissertação de Mestrado em Administração de Empresas. PUC-RJ, 2004.

mudança de pagamento de benefício da agência na qual originalmente a remuneração era recebida para outra agência, sem aviso ao cliente, entre outras questões, que poderiam dispensar o uso da máquina judiciária, caso a CEF oferecesse atendimento diferenciado mais condizente com as características e com o quantitativo expresso na feição dos clientes que estão na base de sua pirâmide de atendimento segmentado.

Outro tipo de conflito está presente no cenário investigado que, embora não ocorra na esfera judicial, a afeta de maneira significativa. Relativamente ao acesso da população a benefícios previdenciários – ou seja, a direitos sociais –, podem ser identificados o que denominamos de “conflitos intraestatais” por ocorrerem entre entidades estatais. Trata-se de conflito oculto para a maioria dos atores presentes no cenário relativo à administração dos conflitos judiciais estudados, tais como os que se verificam entre o INSS e a CEF, e que se desdobram entre estas agências governamentais e o Poder Judiciário. É comum o INSS autorizar o pagamento do benefício, e a CEF não pagá-lo, alegando haver problemas na identificação do beneficiário, o que enseja a entrada de ações no juizado federal.

O atendimento no INSS é bastante lento e envolve várias idas do interessado a esta agência para acompanhar o requerimento de solicitação do benefício. Se este requerimento não for atendido, o cidadão dirige sua reivindicação aos juizados. Esposas legítimas e companheiras costumam enfrentar dificuldades para ter acesso a benefícios para si e para filhos menores tidos com o falecido. Quando o morto não deixou esclarecida sua relação conjugal com mulheres e com filhos tidos durante a relação mantida com elas, a concessão do benefício pode ser negada ou postergada, ensejando ações judiciais para recebê-lo. Às vezes, o benefício é autorizado para a primeira mulher a reivindicá-lo e se torna muito complicado incluir outras pretensas beneficiárias, sendo difícil rever a concessão primária na esfera administrativa, o que também leva a acionar a justiça para resolver a questão. Benefícios decorrentes de aposentadoria, quando demoram a ser liberados, igualmente resultam em ações nos juizados.

Para os funcionários do INSS, muitas idas do requerente a essa agência prestadora de serviços públicos decorrem de falta de documentação a ser apresentada pelo pretendente ao benefício, o que constitui motivo decisivo para a agência não o conceder. No entanto, do ponto de vista do requerente, a agência estatal o trata sem consideração, gerando nele o sentimento de ofensa pelo menosprezo a ele endereçado.

Entrevistas realizadas com funcionários responsáveis pelas ações em que a CEF é ré nos juizados mostram que, para os funcionários, é necessário cumprir exigências formais, mesmo que elas venham a retardar o acesso do cidadão a seu direito, apesar de o benefício lhe ter sido concedido pelo INSS. A principal restrição apontada na liberação de pagamentos foram dúvidas acerca da documentação relativa à identificação do beneficiário, em vista de seus documentos apresentarem manchas, rasuras e outros sinais que comprometeriam sua clara legibilidade. No entanto, a mesma documentação é utilizada para interpor ação nos juizados. A este respeito, declarou um funcionário:

A Caixa não pode pagar os benefícios, porque tem a obrigação de proteger o patrimônio da União. Dinheiro da Caixa é dinheiro público, do povo e não pode ser liberado de qualquer jeito, nem para qualquer um... Mas, se a Justiça mandar pagar, a Caixa paga...

E, em prosseguimento, afirmou:

A Caixa só não paga quando existe dúvida sobre a identificação do beneficiado [...]. Mas, se existe um mandado judicial, a responsabilidade pelo pagamento é do Poder Judiciário e não da Caixa. Logo, a Caixa cumpre a ordem judicial e não se responsabiliza pela concessão de benefício sobre o qual teve dúvida. Aí a responsabilidade é da Justiça e a Caixa fica sem responsabilidade pelo pagamento.

Os agentes da CEF e do INSS não admitem haver conflito entre estas agências. Para eles, a explosão da demanda nos juizados nada tem a ver com o mencionado conflito intraestatal, que para eles permanece oculto. Consideram a atuação dessas agências – por eles admitidas como lentas e precárias – independente da recorrência de ações nos juizados. Segundo os funcionários entrevistados, o INSS e a CEF são agências que atuam de maneira independente da dos juizados, entendendo assim que as ações na justiça são “normais”. Disse-nos um deles que recorrer à justiça é “[...] um direito que o pretendente tem. Tanto assim que as sentenças judiciais são rigorosamente cumpridas”.

Do ponto de vista do cidadão que não foi beneficiado na esfera da administração executiva e que obteve o benefício pela via judicial, os juizados são representados como instituições judiciárias de importância especial, pois, sem elas, acham que nunca receberiam o que lhes era devido pelo Estado. Muitos não distinguem o juizado federal e atribuem o efetivo acesso ao benefício à justiça em geral. Percebem que os órgãos do Poder Executivo atuam de maneira oposta ao atendimento de seus interesses, mas não explicitam a natureza do conflito

aqui denominado de intraestatal. Em suas queixas sobre o atendimento recebido na esfera administrativa, apontam a lentidão e a dificuldade de comunicação entre eles e os atendentes desses órgãos, aspecto que revela a dimensão emocional, porque se sentem ofendidos com o tratamento desconsiderado (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2002; LIMA, M., 2018) que lhes foi concedido pelo INSS ou pela CEF.

Ao contrário, na justiça federal já existe opinião quase unânime, de funcionários e juízes, de que o expressivo volume de processos em que o INSS e a CEF são réus resulta de má atuação desses órgãos. Segundo um entrevistado, membro da magistratura federal e atuante nos juizados:

Se o INSS e a Caixa dessem um bom atendimento, diminuiria muito o volume de processos nos Juizados. Muitas situações poderiam ser resolvidas no plano administrativo. Por exemplo, a Caixa tem autorização para fazer pagamentos de valores retidos até R\$ 100,00, mas não faz isso. Então, existem processos em que os autores fazem reclamação para receber R\$ 50,00 e até R\$ 30,00.

Que os juizados federais, assim como os estaduais, contribuíram significativamente para o acesso à justiça é constatação evidente na pesquisa, do mesmo modo que o é na opinião pública. Atualmente, só nos Juizados Federais da 2ª Região (integrada pelos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo), onde esses microssistemas começaram a atuar em 2002, encontram-se mais de 90 mil ações em trâmite no ano de 2020¹². Tais dados guardam correspondência com a análise estatística de nossa pesquisa nos juizados federais cíveis localizados no prédio da Justiça Federal situado no Rio de Janeiro.

12 Quadro Estatístico dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: [<http://portaldeestatisticas.trf2.gov.br/Pages/QuadroEstatisticoJEF/>](http://portaldeestatisticas.trf2.gov.br/Pages/QuadroEstatisticoJEF/). Acesso em: 30 mar. 2021.

Já o IPEA, em 2012, verificou que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) figura como principal réu das ações (73,1%), seguido de longe pela Caixa Econômica Federal (CEF), ré em 15,5% dos casos. Disponível em: [<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5909/1/BAPI_n03_p78-84_NP_Acesso_Diest_2013-mar.pdf>](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5909/1/BAPI_n03_p78-84_NP_Acesso_Diest_2013-mar.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.

2. CONSTRUINDO DADOS QUANTITATIVOS: DEMANDAS E PERFIL DOS AUTORES

Uma apreciação mais segura das relações entre os juizados e a sociedade necessitaria de que alguns elementos fossem desagregados dentro de qualquer levantamento geral, destacando especificações como, por exemplo, o perfil de quem recorre, se são mais homens ou mulheres, com maior ou menor nível de instrução, a que segmento social pertencem, que tipos de conflitos sociais são predominantemente apreciados nessas cortes, entre outras informações relevantes para se obter uma fotografia mais nítida da relação destes microssistemas com a população.

Os quantitativos disponíveis são provenientes do próprio Judiciário e ficam comprometidos com a perspectiva interna dos operadores nos tribunais, descartando registros relevantes sobre os jurisdicionados que demandam por soluções de problemas que afetam suas vidas cotidianas na sociedade brasileira¹³.

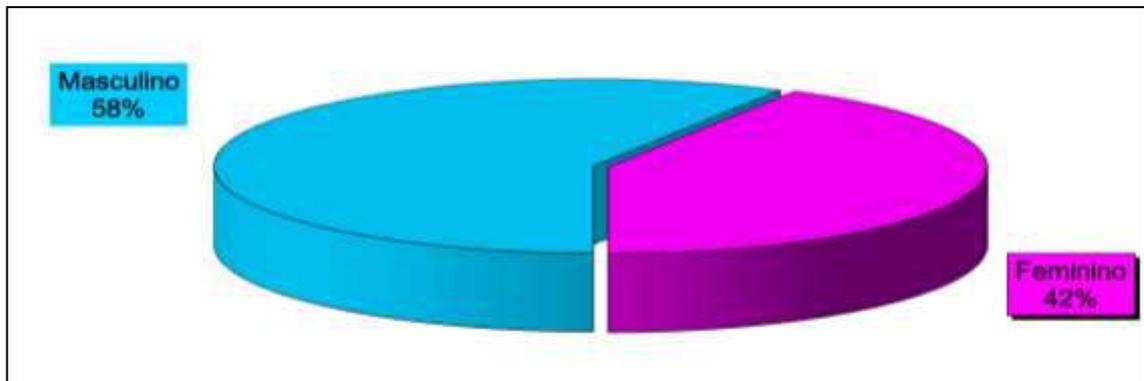
Normalmente as estatísticas disponíveis nos tribunais brasileiros retratam o que chamam de “produtividade dos juízes”, que, embora tenham importância internamente para quantificar o exaustivo trabalho dos magistrados, não permitem maiores reflexões sobre a função social dos tribunais na sociedade brasileira, nem mesmo podem assegurar uma quantidade de processos em andamento em certo período, porque mais de um magistrado pode ter atuação no mesmo processo. Por outro lado, ações que foram consideradas improcedentes e não se tornam processos tramitáveis, ou entrarão novamente com pedidos distintos dos que receberam a apreciação de improcedência, também não são conhecidas e podem encerrar limitações de

¹³ Questão semelhante foi percebida por Michel Lobo ao pesquisar, qualitativa e quantitativamente, os Juizados Especiais Criminais no Rio de Janeiro. O autor notou problemas na forma como os dados eram dispostos pelo Conselho Nacional de Justiça. O primeiro era que os Juizados Especiais Cíveis e Criminais encontravam-se aglomerados em uma mesma categoria, como juizados, sendo analisados em conjunto, não separadamente. O segundo problema se dava na divisão espacial, em que eram analisados os juizados especiais por Estado, e não por municípios do Brasil, empobrecendo as possibilidades de análise. E a terceira questão se dava nas variáveis escolhidas para análise pelo CNJ, com poucos detalhes de diagnóstico, avaliando apenas o movimento processual, o número de funcionários e o orçamento dos Juizados Cíveis e Criminais em cada estado e por ano, sem considerar os tipos de demanda, as formas de resolução dos conflitos e o perfil das partes conflitantes. Partindo dessa questão, o pesquisador elaborou questionários próprios para coletar dados quantitativos que lhe permitissem detalhar quantitativamente as características das partes, dos conflitos e cruzar dados, assim como analisar o que podia influenciar os desfechos de cada etapa da administração de conflitos do JECrim. Ele utilizou variáveis que constavam nos processos judiciais, a partir das suas observações em campo. Veja mais detalhes da pesquisa em: LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça, Distante do Direito: administração de conflitos e demanda de direitos no Juizado Especial Criminal*. Autografia: Rio de Janeiro, 2017.

acesso à justiça¹⁴. Deste modo, torna-se praticamente impossível determinar um quantum de exatidão confiável a respeito dos processos que tramitam nos juizados, mesmo em período curto. No entanto, as estimativas de que são em grande quantidade parecem não contradizer a realidade, ainda meio ofuscada a este respeito.

Partindo dessas questões, criamos e organizamos um banco de dados a partir das observações em campo. Os Gráficos 3 e 4, a seguir, apontam a maioria de homens como autores dos processos nos JEFs, embora com certo equilíbrio quanto à distribuição do sexo dos autores, com ligeira prevalência de homens (58% contra 42% de mulheres). Já em relação ao estado civil dos autores, a maioria dos demandantes (homens e mulheres) é casado (49%), enquanto que 22% são viúvos(as), 19% são solteiros(as), 5% são separados(as) ou divorciados(as) ou desquitados(as), e, por fim, em 5% dos casos não foi possível obter tais informações.

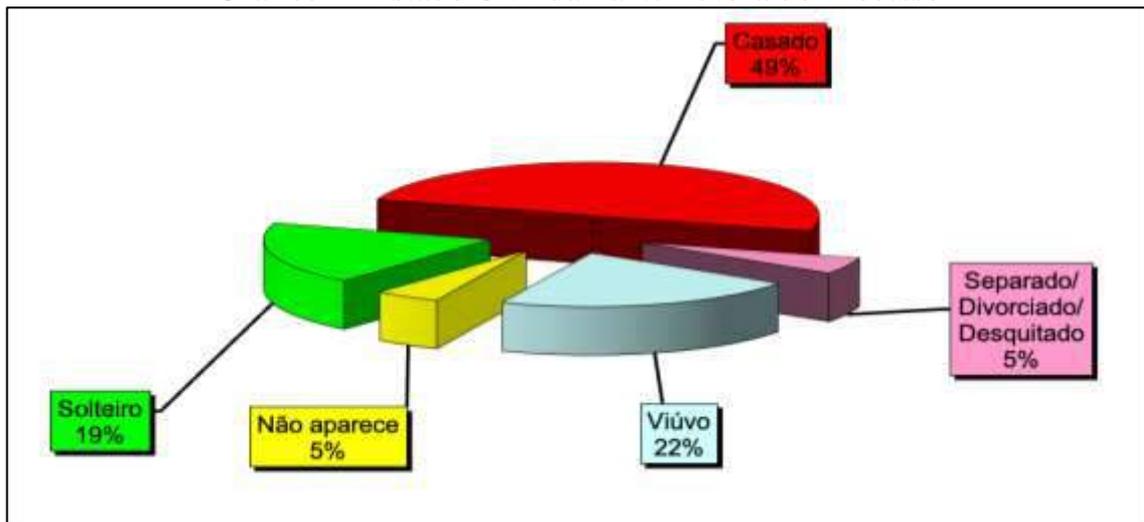
Gráfico 3 - Gênero do Autor do Processo



Fonte: Autores.

¹⁴ Segundo levantamento do IPEA já mencionado nesse trabalho, em 2012, chama atenção a distribuição (des)equilibrada entre os casos de procedência (integral e parcial), de um lado - 32,4%, e os de improcedência, de outro - 29,3%.

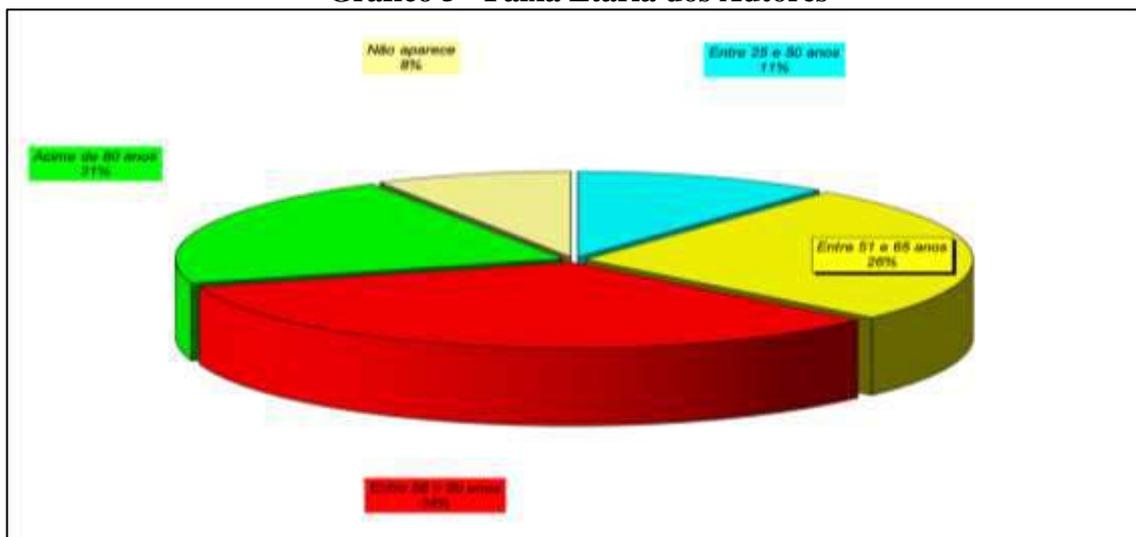
Gráfico 4 - Estado Civil da Parte Autora do Processo



Fonte: Autores.

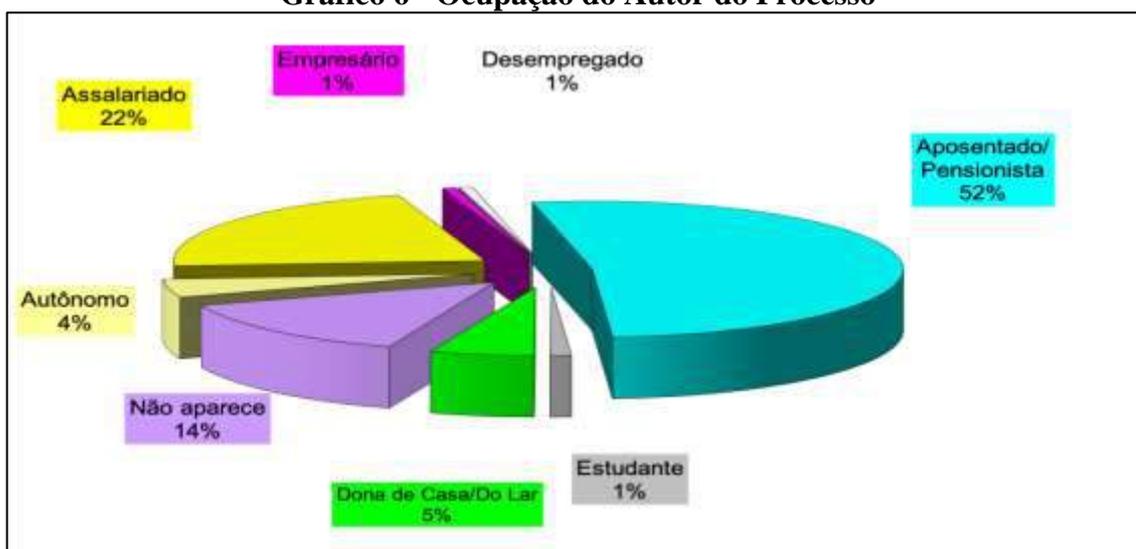
Em relação à idade, disposta no Gráfico 5, há predominância de demandantes a partir dos 65 anos que equivale a 55% dos casos; 26% dos casos estão na faixa etária entre 51 e 65 anos. Somado a isso, há a ocupação das partes autoras (Gráfico 6), predominando os aposentados e os pensionistas, indo ao encontro aos dados sobre a alta demanda previdenciária nesse campo e evidenciando a urgência na apreciação judicial desses casos que, em sua maioria, se referem às necessidades de públicos específicos, como idosos, enfermos e até pessoas com necessidades especiais. Tais características reforçam as observações em campo de que os juizados federais são uma importante forma de acesso à justiça para cidadãos em situação vulnerável. Por outro lado, tais demandas só chegam ao Judiciário em razão da precariedade dos procedimentos que deveriam ter ocorrido de maneira adequada no âmbito administrativo, seja no INSS, seja na CEF, explicitando que o juizado federal é um importante local de administração de conflitos.

Gráfico 5 - Faixa Etária dos Autores



Fonte: Autores.

Gráfico 6 - Ocupação do Autor do Processo

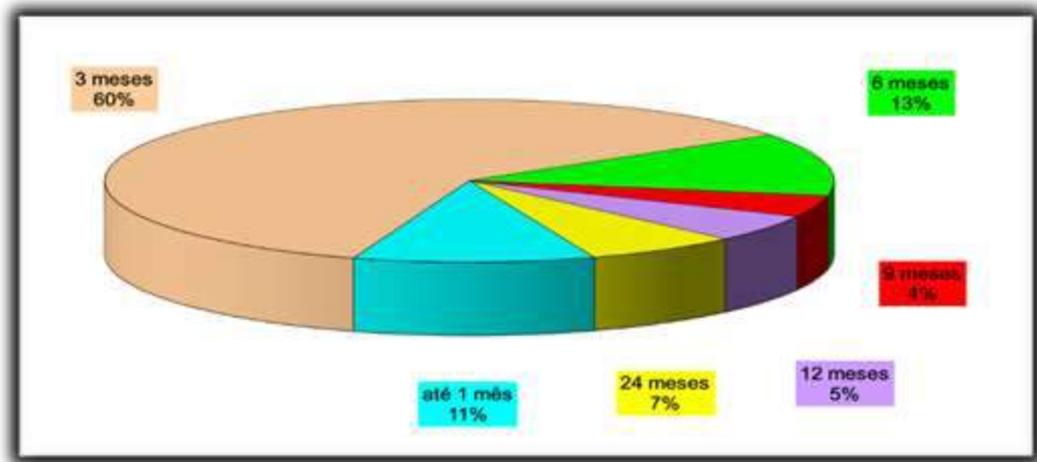


Fonte: Autores.

Assim, outro ponto importante a se analisar é a celeridade desses processos, não como a finalidade principal, mas como uma forma para o efetivo exercício dos direitos reivindicados diante da justiça, buscando garantir uma prestação jurisdicional adequada e o reconhecimento de direitos, com a devida cautela para as necessidades dos demandantes. Nessa questão, os processos também foram analisados quanto ao seu tempo de tramitação, desde a distribuição até a data em que receberam baixa, após dada a sentença pelo juiz, conforme o Gráfico 7. No caso dos juizados investigados, a média do tempo de duração na tramitação do processo foi de

três meses. Apenas trinta processos foram concluídos até um mês. A pesquisa apontou vinte e quatro meses como o maior tempo de tramitação processual¹⁵.

Gráfico 7 - Dias Transcorridos até a Baixa



Fonte: Autores.

Da natureza dos conflitos que ocorrem na sociedade, apesar dos nossos esforços em quantificá-los, pouco se sabe com precisão, pois não há uma produção nacional desses dados, mas ainda assim é possível considerá-los razoavelmente tipificados pela recorrência das ações endereçadas aos tribunais que identificamos aqui, conforme assinalam nossos dados de campo e quantitativos. O Conselho da Justiça Federal criou uma tabela, conhecida como TUA (Tabela Única de Assuntos) em que é possível identificar ações previdenciárias, revisões do FGTS, ações de dano material e de dano moral, direitos de servidores públicos. A tabela reproduz a *ratio* advinda da legislação e não permite identificar a natureza do conflito de interesses entre os particulares e o Estado. Por exemplo, ações previdenciárias envolvem distintas reivindicações dos cidadãos e não seria possível orientar nenhuma política no sentido de implementar intervenções que diminuíssem a lesão de direitos que incentivam as ações previdenciárias contra o Estado, porque a TUA estabelece uma miríade de situações sem distinguir os conflitos agrupados sob um item, o que impede a identificação da natureza do

¹⁵ O IPEA, com base numa amostra representativa de autos findos em 2010, calculou o tempo médio de tramitação de uma ação nos juizados especiais federais que foi estimado em um ano, oito meses e quinze dias, ou 624 dias, considerando o intervalo entre o protocolo da petição inicial apresentada pelo jurisdicionado e o encerramento da prestação do serviço às partes mediante arquivamento do processo, ou seja, a baixa dos autos. Disponível em: <<https://corteidh.or.cr/tablas/28568.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

conflito para o qual se poderia atentar. Do mesmo modo, prossegue o desconhecimento sobre o tipo de cidadão que mais recorre e o porquê de ele recorrer. Os jurisdicionados tornam-se assim uma ficção abstrata, quando poderiam ser identificados com precisão.

Tais informações seriam relevantes, não apenas para a pesquisa acadêmica, mas para reflexões internas nos próprios tribunais, além de abrirem caminhos seguros para a identificação de aspectos dissonantes, contraditórios e disfuncionais no direito e nas organizações judiciárias brasileiras, que, se visualizados com clareza, poderiam receber as necessárias correções, contribuindo para que a relevante função social dos tribunais ganhasse maior reconhecimento na sociedade.

A corrida da população aos juizados federais, a partir de 2002, quando essas pequenas cortes entraram em funcionamento, foi investigada, e é possível admitir que ela esteja relacionada a alguns fatores.

Em primeiro lugar, há a tradicional demanda reprimida por direitos no Brasil, sobretudo para as camadas menos favorecidas, que, sem condições econômicas de recorrer aos tribunais comuns, encaminharam-se para os juizados especiais, nos quais a prestação jurisdicional é gratuita, e as promessas de rapidez e simplicidade no atendimento, em muitos casos, sem necessidade de advogado, representam atrativos para aqueles que não dispunham (e, ainda hoje, não dispõem) de amparo judicial. Particularmente na justiça federal, na qual a repressão da demanda vinha ocorrendo de longa data, e a opinião pública lhe atribuíra predicados de lentidão e de uma certa “mentalidade fazendária”, mais comprometida com os interesses da União do que com os dos cidadãos jurisdicionados¹⁶, os juizados se ofereceram como importantes organismos atuantes na ruptura com aspectos irremovíveis da tradição judicial, alguns deles ainda presentes na atualidade.

Em segundo lugar, há o mau atendimento atribuído à CEF e ao INSS, enquanto órgãos administrativos do Poder Executivo, também revelador da ausência de socialização dos

¹⁶ Embora seja uma boa ferramenta de análise, os registros e dados estatísticos sobre o Judiciário no Brasil geralmente apresentam, pelo menos, três problemas: a carência de uma tradição, acadêmica e institucional, de coleta de dados e de análises estatísticas; o sigilo que as instituições desse campo geralmente fazem, de dados referentes aos seus próprios atos e registros; e a falta de qualidade e a baixa confiabilidade de parte de dados coletados e publicamente divulgados. Para mais detalhes sobre esse debate, veja: LIMA, Michel Lobo Toledo. A Formação do Conhecimento no Campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões Teórico-Metodológicas. *CONFLUÊNCIAS* (NITERÓI), p. 41-63, 2015. Veja também: SOARES, Gláucio Ary Dillon. O Calcanhar Metodológico da Ciência Política no Brasil. *Sociologia, Problemas e Práticas*, n. 48, 2005, p. 27-52.

servidores quanto aos direitos com que estão unguídos os requerentes de concessão e de pagamento dos benefícios a que fazem jus. Apesar de, costumeiramente, ser atribuída aos requerentes uma “certa ignorância” acerca de seus direitos, não deixam eles de saber como recorrer à justiça para fazê-los valer, conforme demonstra a explosão da demanda nos juizados federais. A respeito do atendimento geralmente prestado por órgãos estatais, um conhecido antropólogo brasileiro, com vasta experiência de vida no exterior, assim escreveu:

No Brasil, existem regras para atender e para pedir. Quem concede o ‘dom’ é superior e como tal age com vagarosa tolerância e franca condescendência. Nas filas continuamos realizando o ideal escravocrata, segundo o qual o Amo anda grave, compassado e lentamente (pedindo autoritariamente paciência), ao passo que o Escravo ‘corre’ e espera. A espera é o sintoma de inferioridade social. Fazer-se esperar é uma prerrogativa da importância. O ‘chá de cadeira’ é a fila do notável. Chegar atrasado é o apanágio do poderoso, aquele cuja presença é estrutural para qualquer começo.

Imobilizando cidadãos definidos como móveis e livres – e eventualmente os matando de direitos que não são atendidos – a fila é, certamente, um dos maiores insultos contra a cidadania moderna¹⁷.

A ausência de uma adequada socialização de servidores sobre os direitos assegurados igualmente a todos os cidadãos “naturaliza” e também contribui para a demora no atendimento, sendo ela objeto de uma série de justificativas que vão desde o mau aparelhamento da agência estatal até seus salários baixos. Tal justificativa, bastante comum entre funcionários do INSS, retorna para uma zona cinzenta e particularmente específica de conflitos interestatais envolvidos em um círculo vicioso – ou melhor, em uma causação circular cumulativa –, pois o Estado, por não atender a direitos legislados para a proteção de seus cidadãos na esfera administrativa, leva-os a recorrer ao próprio Estado (no caso, ao Poder Judiciário) para reclamar pelos seus direitos não atendidos. Forma-se, então, o espantoso volume de processos judiciais, que, talvez, nenhuma justiça deste mundo possa dar conta de atender.

Vislumbra-se, assim, uma espantosa fábrica de processos dentro do Estado, ramificada em seus poderes, pois tanto a fragilidade das garantias cidadãs, como as leis processuais brasileiras parecem se manter dispostas a alimentar a referida produção fabril. E da vasta produção de processos que dela resulta não poderiam os juizados federais dar conta, uma vez que eles próprios também acabam tornando-se depositários desta mesma produção fabril. A

¹⁷ DA MATTA, Roberto. Filas: óbvio ululante e patrimônio nacional. *Jornal O Globo*, 18.05.2005.

expressiva demanda por direitos sociais, especialmente os direitos previdenciários, configurada no volume de processos que estes juizados absorvem, acaba por romper com sua proposta de agilidade processual. Para não a perder, os JEFs passaram a informatizar não apenas a informação sobre os processos, mas os próprios processos, no que dispensam as conciliações e, sobretudo, descartam o princípio da oralidade atribuído constitucionalmente aos juizados do Brasil.

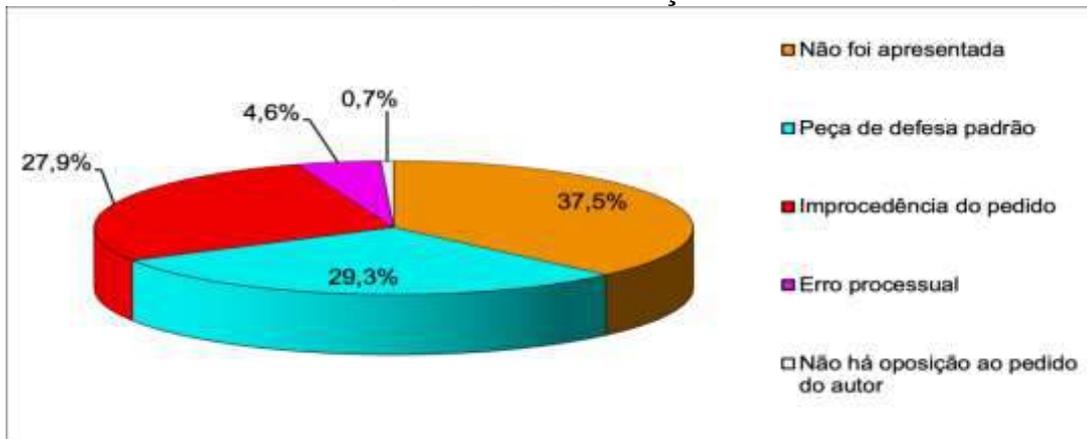
3. “PEÇA DE DEFESA PADRÃO”: DOIS PESOS DUAS MEDIDAS?

Após a audiência de conciliação, no JEF, em que não houver acordo, cabe resposta do réu, por meio de contestação, contendo toda sua matéria de defesa, para impugnar, integral ou parcialmente, a demanda proposta pelo autor¹⁸, podendo, ainda, indicar as provas que pretende produzir. Em geral, essa contestação pode ser aceita até a audiência de instrução e julgamento¹⁹. O Gráfico 8, a seguir, exhibe as principais contestações apresentadas nos juizados investigados. Em 37,5% dos processos o réu não contestou o pedido do autor, o que quer dizer que coube ao juiz decidir sobre o caso. Em 27,9% dos processos o pedido do autor foi considerado improcedente. Porém, em 29,3% a contestação foi feita pela parte ré com o uso da “peça de defesa padrão”, que consiste em uma espécie de formulário, utilizado pela parte ré na contestação de todos os processos, independente da natureza da demanda do autor.

¹⁸ Artigo 335, Código de Processo Civil.

¹⁹ Enunciado nº 10 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE).

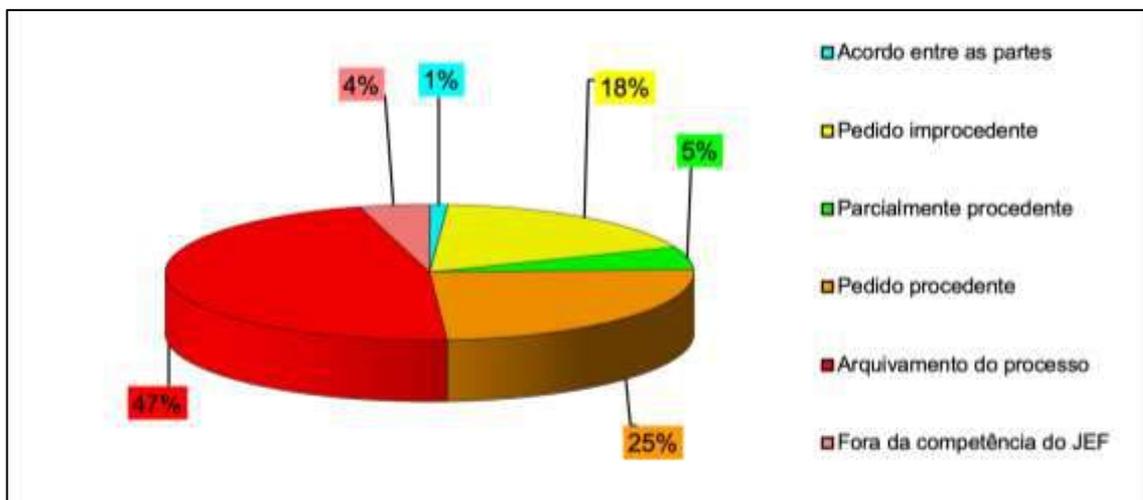
Gráfico 8 – Contestações



Fonte: Autores.

O Gráfico 9 mostra as motivações das sentenças proferidas. A sentença decorrente de “acordo entre as partes”, ou seja, aquela resultante de conciliação, é rara nos Juizados Federais Cíveis, atingindo apenas 1,1% do total de sentenças proferidas. A maior motivação gerou sentenças de arquivamento do processo, seja por falta de comprovações pelo autor, seja por improcedência da ação.

Gráfico 9 – Sentenças



Fonte: Autores.

Já na Tabela 1, a seguir, são descritas as quantificações das contestações dos réus perante cada decisão tomada e que fora apresentada no Gráfico 8. Nesse cruzamento, observa-se que 37,5% dos casos não apresentaram contestações pelas partes réus. E mesmo dentro dessa porcentagem de casos em que o réu – INSS ou CEF – não apresentou contestação, 27,5% teve desfecho por arquivamento, não pleiteando a demanda. A maior surpresa recaiu sobre o papel da “peça de defesa padrão” usada pelo réu (no caso a CEF e o INSS) para contestar os pedidos dos autores; 29,3% dos réus utilizaram esse tipo de contestação, sendo que 60,3% dos arquivamentos dos processos se deram por essa contestação. A citada peça motivou a negação, em 1ª Instância, de aposentadorias, pensões e correção de benefícios aos reclamantes. Em segundo lugar, há a alegação de ausência de erros como contestação que equivale a 16,10% dos casos, sendo integralmente acatada em 56,5% dos casos que adotaram esse tipo de argumento de defesa; e com procedência parcial em 20% dos casos que apresentaram esse tipo de contestação pela parte ré.

Tabela 1: Contestações dos Réus x Sentenças

	Acordo entre as partes	Pedido improcedente	Parcialmente procedente	Pedido procedente	Arquivamento do processo	Fora da competência do JEF	Total
Não foi apresentada	100%	68%	66,70%	15,90%	27,50%	91,70%	37,50%
O processo requer correção de caderneta com número distinto	-	-	-	-	0,80%	-	0,40%
Peça de defesa padrão	-	6%	-	-	60,30%	-	29,30%
Ausência de documentação necessária a ação	-	4%	-	-	6,90%	-	3,90%
Não há oposição ao pedido do autor	-	-	-	2,90%	-	-	0,70%
Ausência de erro nos cálculos	-	4%	20,00%	56,50%	0,80%	-	16,10%
Data dos benefícios foi prescrita	-	-	-	1,40%	-	-	0,40%
Correções já realizadas	-	10%	13,30%	13,00%	2,30%	8,30%	7,10%
Improcedência do pedido do autor	-	8%	-	10,10%	1,50%	-	4,60%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fonte: Autores.

A “peça de defesa padrão” também foi encontrada, na pesquisa de campo, como “contestação padrão”. Conforme as observações, tais peças eram pautadas pelos princípios da celeridade e da economia processual, com o fim de evitar que os processos seguissem a longa trajetória da primeira instância até as instâncias superiores²⁰. Com essa linha de raciocínio, os juizados empregam um procedimento processual de julgar, de maneira mais rápida, tais demandas. O discurso observado em campo é que essas peças já são automaticamente depositadas em cartório, em favor dos réus – que, como já foi evidenciado, são compostos por sua esmagadora maioria pelo INSS e CEF, respectivamente –, caso haja sentença desfavorável a eles. Em nome da celeridade processual e de uma formação de jurisprudência com o fim de uniformizar decisões para pedidos tidos como iguais, no qual se alterariam apenas as partes, os juizados especiais federais construíram uma peça processual de uso automático para que os réus em suas ações não sejam prejudicados. E como foi possível constatar, tais peças padrão cumprem essa função, desencadeando 60,3% dos casos arquivados, ou seja, negando pedidos aos reclamantes, que vão de aposentadorias a pensões e correção de benefícios, por exemplo.

Assim como em outras pesquisas, constatamos, a partir da observação de audiências e da construção de dados quantitativos, que as práticas processuais nesse contexto possuem linhas acentuadamente inquisitoriais (ANGELO; CARDOSO DE OLIVEIRA, 2021. IGREJA; RAMPIN, 2012). Se, de um lado, há um “tripé probatório bastante flexível, que é composto pela produção de prova documental, pela inquirição das partes autoras e das testemunhas e pela inspeção judicial” (ANGELO; CARDOSO DE OLIVEIRA, 2021), sem um padrão explícito²¹, de outro, há certa padronização de defesa nas contestações automáticas, e com fé pública²², emprestada pelo cartório que produz tais peças, em face dos réus – compostos em sua esmagadora maioria pelo INSS e CEF, respectivamente –, em audiências que os desfavorecem, ato expresso na categoria nativa “peça de defesa padrão”.

²⁰ Atualmente, das decisões proferidas nos JEFs, 25% chegam às turmas recursais. Veja mais em Justiça em Números 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

²¹ Em pesquisa já citada do IPEA, também foi constatado, em trabalho de campo, que era comum, em audiência nos JEFs, durante o depoimento de trabalhadores rurais, que os juízes não apenas voltam suas perguntas para a rotina do trabalho no campo, como também pediam para ver as mãos da parte, à procura de indícios de prova, como a calosidade das mãos, além de várias perguntas sobre produção agrícola (“em quanto tempo dá o milho?”; “qual a distância da sua casa pro roçado?”; “o senhor sabe a diferença entre a mandioca brava e a mandioca mansa?”; “quantos litros de leite tiram da vaca por dia?” etc.), para formarem suas convicções.

²² Fé pública é uma categoria jurídico que denota um crédito a ser dado, em razão de lei expressa, para documentos e certidões produzidos por certos servidores públicos ou pessoas com delegação do poder público no exercício de suas funções, reconhecendo-os como fidedignos *a priori*. Para aprofundamento do debate, ver LIMA, Roberto Kant de; MOUZINHO, Gláucia Maria Pontes. Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: Entre delações e confissões premiadas. *Revista Dilemas IFCS-UFRJ*, v. 09, p. 505-529, 2016.

O fato de o juiz ocupar um lugar central e com autonomia (pelo livre convencimento motivado e pela independência no exercício da função jurisdicional), resulta em uma mitigação das normas que tratam do ônus da prova, uma vez que o convencimento do magistrado independe, na prática observada, das provas construídas ou requeridas pelas partes, uma vez que lhe é atribuído o poder de produzi-las e de analisá-las arbitrariamente. Sendo o “livre convencimento” um produto de aspectos voluntaristas e idiossincráticos de cada juiz, a verdade processual é construída através de um saber particularizado, e não de negociações entre as partes (TEIXEIRA MENDES, 2012, p. 153). Tal característica, inclusive, reforça a concepção inquisitorial presente no processo judicial brasileiro e instiga a (re)produção da lógica do contraditório nas práticas processuais no campo observado (ANGELO; CARDOSO DE OLIVEIRA, 2021) e em outros campos do direito (AMORIM; BAPTISTA; LIMA, M.; LIMA, R.; SILVA, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora imaginados a partir do modelo das *Small Claims Courts* (CARNEIRO, 1982), adotadas na Justiça dos Estados Unidos desde 1931, os juizados brasileiros ganharam feição própria, de modo a se ajustarem melhor ao ordenamento jurídico brasileiro. E pode-se dizer que suas principais diferenças residem nas características próprias dos sistemas judiciais norte-americano e brasileiro. Dessas diferenças resultam também distintas modalidades de prestação jurisdicional concedidas aos cidadãos pela justiça dos dois países, sobretudo por causa de distinções básicas entre as concepções processuais vigentes em seus respectivos ordenamentos jurídicos. Outras diferenças, como, por exemplo, a não existência de pequena corte criminal, nem a apreciação de dano moral nas *Small Claims Courts* dos Estados Unidos, oferecem distinções apreciáveis entre elas e os juizados brasileiros. Entretanto, embora a mediação não seja obrigatória nos Estados Unidos, as partes costumam aceitá-la livremente. Já no Brasil, a conciliação encerra fase estabelecida nas leis dos juizados, sendo, portanto, indispensável que as partes a ela se submetam.

Tomando-se, por exemplo, a conciliação e a oralidade como critérios comparativos entre os próprios juizados brasileiros, já se constatou em muitas pesquisas que, nos juizados

criminais dos Estados e nos cíveis federais, a conciliação fica inviabilizada. Os procedimentos processuais adotados na justiça criminal brasileira, por exemplo, são tutelados pelo Estado, e a natureza majoritária dos conflitos apreciados nos juizados criminais estaduais envolve, como já foi demonstrando em trabalhos anteriores (VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 1999), relações entre pessoas próximas, o que dificulta conceder-lhes trato impessoal e padronizado para as demais situações que tratam de conflitos de natureza distinta da dos que se apresentam nesses juizados. Portanto, torna-se mais fácil obter acordo entre partes desconhecidas – como acontece nas relações de consumo apreciadas nos juizados cíveis estaduais – do que entre partes que mantêm relações próximas. Entretanto, nos juizados criminais estaduais, ocorre a oralidade nas Audiências de Conciliação, que geralmente são conduzidas por conciliador. Porém, nesses juizados criminais a transação penal é imposta (LIMA, M., 2017, p. 127-128; ALMEIDA, 2014, p. 162). Além de não ser realizada entre as partes, ela resulta da conciliação feita entre o acusado (autor do fato) e o Ministério Público, sendo a vítima excluída dessa transação. Se o autor do fato não aceita a transação, o processo irá para a Audiência de Instrução e Julgamento, na qual uma pena alternativa ser-lhe-á aplicada pelo juiz e, novamente, não sendo aceita ou descumprida pelo réu, este poderá ser processado, condenado e preso. A rigidez da legislação penal brasileira não poderia absorver a transação, muito menos entre as partes, embora concepções penalizantes e despenalizantes se contradigam acerca da transação penal introduzida pela Lei n° 9.099/95.

No Brasil, a ação penal é uma obrigação do Estado ao tomar conhecimento de indícios de um fato criminoso. Não se trata 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 o fim de punir transgressões às normas preestabelecidas em lei, nas quais os acusados de algum crime devem comprovar sua inocência, ou seja, o ônus de comprovação de não culpabilidade é do acusado. Dessa forma, temos duas características importantes em nosso sistema de justiça criminal empiricamente observadas (LIMA, M., 2017, p. 180; LIMA, R., 2010, p. 41): o processo judicial, que é do Estado, e a inquisitorialidade, na qual quem chega à justiça criminal tem *a priori* alguma parcela de culpa no fato criminoso a ele atribuído, em que 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, na qual 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. Empiricamente, percebe-se que isso acaba por causar estranhamento e desconforto aos operadores do Judiciário, acostumados a lidar com um processo que é do Estado (LIMA, M., 2017, p. 180-181).

Assim, a respeito da transação penal, existem duas posições doutrinárias principais que podem figurar na prestação jurisdicional concedida pelo juiz do JECrim. Uma delas tem em conta que a transação penal, por ter sido acordada, é restritiva de direitos e não tem caráter condenatório ou absolutório. A outra considera que a pena restritiva de direitos vigente no JECrim tem natureza penal e, se descumprida, o juiz poderá aplicar a pena restritiva de liberdade. Têm-se, então, duas posições contraditórias a respeito da transação penal estabelecida na Lei nº 9.099/95.

Deste modo, autores de delitos previstos nesta lei e que recebem sentenças de privação de liberdade podem recorrer para as Turmas Recursais, e o julgamento de seus recursos permite observar a presença contraditória da jurisprudência que abriga ora uma, ora outra posição doutrinária (FERNANDEZ, 2003, p. 140-150). Da fase recursal, estão excluídas a conciliação e a oralidade para as partes, sendo a última permitida ao advogado do réu.

Já nos juizados cíveis federais, é muito rara a presença do conciliador. A conciliação fica praticamente abolida, sendo todo o procedimento judicial conduzido pelo magistrado (ANGELO, 2019, p. 9). A oralidade é extremamente restrita, exceto para as partes responderem às indagações ou atenderem aos esclarecimentos solicitados pelo juiz. Apesar de a Lei nº 10.259/01 abrigar a fase da conciliação, a indisponibilidade dos direitos e do patrimônio da União para os particulares é observada rigorosamente, o que inviabiliza a conciliação. Nas Audiências de Conciliação que foram acompanhadas durante a pesquisa, o juiz sempre pergunta

às partes se há acordo. O representante da parte ré – procurador ou advogado do INSS ou da CEF – responde negativamente em todos os casos observados. O magistrado passa então para a Audiência de Instrução e Julgamento e indaga se a parte autora aceita ser acompanhada de um advogado, quando esta não contratou nenhum. Note-se que a presença do advogado das partes é dispensada em casos que envolvem valores menores que os fixados na Lei nº 10.259/01.

A parte autora muitas vezes hesita em aceitar a oferta, mas acaba concordando, mais em atenção ao juiz do que por estar convencida da necessidade de ter um advogado. Para atender a esta oferta, os advogados dativos circulam nos corredores ou nas próprias dependências do juizado.

Durante entrevistas realizadas com representantes do INSS e da CEF – seus advogados ou procuradores –, nas ações em trâmite nos juizados federais, estes operadores disseram que não podiam conciliar ou fazer acordos porque são responsáveis pelo patrimônio da ré e que estavam ali para protegê-lo, porque ele é público e inegociável com particulares. Assim, eles comparecem às audiências para resguardar o patrimônio da União, indisponível para acordos com particulares, não podendo este patrimônio ser tocado, sem que haja decisão judicial que o permita. A situação deixa o juiz federal como responsável maior pelo bem público, o que explicaria a oferta que faz à parte autora quanto à presença de advogado dativo para acompanhá-la, pois ela é vista como a parte mais fraca nas conciliações e, sobretudo, na fase de julgamento.

O trabalho de campo mostra que os jurisdicionados não conseguem estabelecer comunicação com a linguagem presente nos processos que lhes dizem respeito. Alguns juízes pacientemente lhes explicam a situação em termos acessíveis ao senso comum, ao passo que outros desconhecem a dificuldade. Em um caso observado, a autora não aceitou o advogado dativo e a juíza deu andamento à audiência de julgamento. Após expor o caso em tela, perguntou se a autora havia entendido, e esta respondeu que não.

A juíza entregou-lhe o processo para que fosse lido, mas a autora não conseguia entendê-lo, pois lia com grande dificuldade. O marido dela, presente à audiência, foi em socorro da esposa, mas acabou sendo severamente repreendido pela juíza, sob a alegação de que somente a autora era parte do processo. A falta de comunicação entre a linguagem dos operadores e a linguagem dos jurisdicionados que recorrem aos juizados federais cíveis oferece considerável obstáculo à presença da oralidade nas audiências. Nos juizados federais cíveis, não há lugar

prescrito para a comunicação das partes entre si nem, em muitos casos, entre estas e o magistrado.

Temos assim que, por distintas circunstâncias, a conciliação e a oralidade ficam limitadas nos juizados criminais estaduais (AMORIM; BURGOS; LIMA, R., 2003) e nos juizados cíveis da Justiça Federal (AMORIM, 2008). Nos primeiros, porque os conflitos de relações domésticas dificultam a conciliação e porque a transação e a pena descartam a presença da vítima. Nos segundos, porque a parte autora fica em posição assimétrica em relação à parte ré, esta detentora do direito que está sendo reivindicado.

Nos juizados federais criminais, as audiências são raras e poucas ações lhes são encaminhadas, comparadas com a elevada quantidade de reclamações nos juizados federais cíveis. Estes juizados criminais são chamados de “juizados adjuntos” por estarem instalados em dependências das varas federais criminais, e as audiências que realizam são bastante escassas. As ações neles predominantes envolvem conflitos entre funcionários públicos e particulares. Configuram conflitos distintos dos encontrados nos juizados federais cíveis porque não são conflitos diretos contra a União e, sim, tipicamente ações de particulares contra funcionários que a representam ou ações de funcionários contra particulares (ações de abuso de autoridade ou de desrespeito à autoridade). Nestes casos, os funcionários respondem pessoalmente em juízo, seja quando acusados, seja quando autores. As circunstâncias em que se encontram os atores nestas ações seriam favoráveis à conciliação; entretanto, ela raramente acontece.

Não apenas as dificuldades da conciliação nos juizados cíveis federais resultam da primazia que a União desfruta na prestação jurisdicional. Sempre que a justiça federal se viu diante de explosão da demanda, restringiu a conciliação, passando a admitir que ações que se referiam a direito líquido e certo dispensariam a conciliação, por tratarem de direito incontroverso. Depois, suprimiu as conciliações nos juizados de São João de Meriti (município da Baixada Fluminense) e de Niterói (município do Estado do Rio de Janeiro). Instalou juizados virtuais em São Gonçalo (município próximo a Niterói e ao Rio de Janeiro), o que também estaria ferindo o princípio da oralidade, sem falar no descumprimento legal da obrigatoriedade de conciliação, prevista na Lei nº 10.259/01.

Comparativamente, os juizados cíveis estaduais são os que ainda exibem condições relativamente mais favoráveis para abrigar a conciliação e a oralidade. Seja por lidarem com

conflitos majoritariamente decorrentes de relações de consumo, em que a relação entre as partes é impessoal, seja por não haver direitos indisponíveis para nenhuma das partes, estando estas em condições mais favoráveis para negociar os legítimos interesses que reclamam do que no juizado cível da justiça federal.

Os juzizados cíveis estaduais investigados contam com conciliadores que se esforçam por obter acordo entre as partes. Porém, a presença do dano moral interpõe situação que, muitas vezes, complica a negociação. Se, de um lado, o dano moral pode oferecer a oportunidade para que a ofensa a sentimentos seja reparada, de outro, alimenta a parte autora a enfatizar a ofensa recebida, a pleitear a desconsideração com que foi tratada pela parte ré – sobretudo quando a parte autora é assistida por advogado –, de modo a alcançar maior valor a receber na reclamação de que se considera vítima. A prestação jurisdicional nos juzizados cíveis estaduais fica marcada pelo sentimento de desconsideração, e o dano material acaba separando-se do dano moral, como se este não fizesse parte daquele. Neste sentido, duas dimensões passam implicitamente a ser vistas no mesmo fato. Disso resulta que o dano moral tende a ser desprezado, sendo-lhe atribuído valor muito baixo nos juzizados cíveis, o que acaba por desqualificá-lo e por banalizar o respeito que deveria ser preservado nos contratos presentes nas relações de consumo, nas quais trocas de bens e serviços estão sendo realizadas.

Críticas de que o dano moral se transformou em uma “indústria” nos juzizados cíveis estaduais (e também na justiça civil comum) têm sido bastante enfatizadas, embora com intenções diversas do ponto de vista apresentado neste trabalho, que se refere apenas aos juzizados cíveis estaduais e também aos cíveis federais. Tais críticas, geralmente endereçadas aos jurisdicionados, acabam também por atacar a imprecisão com que o dano moral está definido no ordenamento brasileiro ou, de outro modo, acabam por denunciar a desigualdade com que sua administração é concedida nas decisões judiciais.

Os conciliadores geralmente opinam na fase de mediação preliminar entre as partes e muitas vezes induzem a parte a aceitar a proposta que lhes parece mais justa, no que nem sempre são bem-sucedidos. Quando as partes não aceitam acordo mútuo, vão para a Audiência de Instrução e Julgamento. Nesta etapa da prestação jurisdicional – antes de ser marcada a respectiva audiência –, é permitido que os advogados (quando os há) apresentem arrazoado escrito ao juiz, em favor da parte que representam. Aberta a Audiência de Instrução e Julgamento, o juiz retoma os termos do desacordo, levando as partes ou seus representantes a exporem suas razões não conciliáveis. No intuito de ainda buscar conciliação, ele passa a opinar

sobre o conflito, posicionando-se de acordo com o ordenamento comum, o que leva alguma das partes a aceitar acordo. Entretanto, esta aceitação mais decorre de estar o juiz manifestando uma possível tendência para julgar o conflito do que por estar a parte convencida daquilo que aceita.

Partes entrevistadas após as audiências manifestam-se diferentemente sobre os acordos que aceitaram e sobre as decisões que lhes foram endereçadas. Uma consideram-se bem atendidas, apesar de terem aberto mão de direitos (danos morais, em geral), pelo fato de o juiz as ter ouvido, avaliando esta atenção como mais importante do que a concessão do valor monetário requerido na ação, que, quase sempre, alcança o teto máximo permitido para indenizações morais nos juizados. Outras já reclamam do atendimento recebido e expressam desagrado, declarando não compreenderem por que a decisão contrariou seus interesses, por elas considerados dignos de apreciação.

Caso haja acordo, o juiz poderá proferir a sentença de imediato. Caso contrário, a sentença será expedida posteriormente e disponibilizada para as partes. Entretanto, independentemente do conhecimento oficial da sentença, as partes já parecem intuir se seus interesses foram acolhidos ou não na sentença. Em um dos casos acompanhados, a juíza insistia que o autor não detinha direito a dano moral porque, chamado pela CEF, havia aceitado acordo extrajudicial e resolvido a feição material da questão, que se referia ao desaparecimento de dinheiro em sua conta, destinado à compra de um carro usado, negociação esta que havia sido acertada com o vendedor.

E, no ato de realizar o devido pagamento pelo veículo, o autor não dispunha do valor que estava depositado em sua conta na CEF. Saiu indignado da audiência, proclamando que havia passado vergonha por não ter o dinheiro para pagar pela compra acertada com o vendedor. Porém, posteriormente, foi verificado que a sentença judicial lhe havia concedido a quantia de R\$ 500,00 pelo dano moral, a ser paga pela CEF, a ré.

Mesmo nos juizados cíveis estaduais, nos quais a conciliação entre as partes não é suprimida, não há regra explícita para a oralidade, embora as partes tenham oportunidade para se manifestarem oralmente, sobretudo na fase de conciliação preliminar. Uma tendência na adoção do procedimento usual na justiça civil comum vem sendo seguida, ou seja, as partes se manifestam quando o juiz permite, e o mesmo acontece com seus advogados. As partes não se comunicam entre si sem um interlocutor, seja ele o conciliador, seja o magistrado. Deste modo,

os juizados chamados de “especiais” tendem a adotar procedimentos da justiça comum, o que aponta para a presença da força advinda da tradição jurídica brasileira, mais notável na justiça comum do que nos juizados, cujos procedimentos para eles prescritos, em muitos aspectos, rompem com a tradição.

A conciliação destacada na comparação entre as quatro modalidades de juizados brasileiros decorre do fato de estar ela presente, sobretudo na fase preliminar ao julgamento, e também porque seria ela uma espécie de lugar indispensável para a oralidade e para a comunicação entre jurisdicionados, e entre estes e os operadores jurídicos dos juizados. Além disso, a conciliação – e a oralidade como seu complemento – ofereceria momento privilegiado para que os jurisdicionados fossem socializados no direito de seu país, em situação que seus supostos legítimos interesses estariam sob apreciação judicial. Nesta visão, os juizados estariam não apenas concedendo maior acesso à justiça e ao direito, mas realizando uma importante política pública estatal que contribuiria para a internalização de normas jurídicas nos cidadãos que a eles recorrem para solucionar os conflitos que experimentam na sociedade.

De mobilizadores da democratização judicial e de instituições capazes de romper com concepções tradicionalmente arraigadas no direito e na justiça brasileiros, os juizados especiais vão se tornando mais caracterizados pelos parâmetros delimitadores de práticas judiciais tradicionais, minimizando ou suprimindo os procedimentos mais flexíveis que lhes foram atribuídos pela legislação que os criou e que permanece vigente. Imaginados como microssistemas capazes de provocar rupturas com o passado e de mitigar traços antirrepublicanos e antidemocráticos que ainda se insinuam no presente, estão os juizados brasileiros adotando padrões já ultrapassados na contemporaneidade e conciliando-se com a tradição (MELLO; BAPTISTA, 2011, p. 120).

Ainda estamos atravessando a “era dos direitos”, um período que se enriqueceu com grandes avanços para a humanidade e que, longe de retroagir, inexoravelmente terá de prosseguir. Semelhantemente ao que ocorreu com o devido processo legal no Brasil (FERREIRA, 2004), os acordos e as conciliações, tanto nos juizados federais quanto nos estaduais, nem sempre servem para proteger o cidadão do Estado, mas sim o Estado do cidadão (AMORIM; BAPTISTA, 2014), algo explicitado, por exemplo, através dos usos da peça de defesa padrão no campo observado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vera Ribeiro. *Transação Penal e Penas Alternativas: Uma Pesquisa Empírica nos Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ALVIM, J. E. Carreira. *Juizados Especiais Federais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AMORIM, Maria Stella de. BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Quando direitos alternativos viram obrigatórios: burocracia e tutela na administração de conflitos. *Antropolítica Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 37, 2014.

AMORIM, Maria Stella Faria de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; LIMA, Michel Lobo Toledo; LIMA, Roberto Kant de; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da (orgs.). Dossiê: Pesquisa em Direito na Perspectiva Empírica: práticas, saberes e moralidades. In *Antropolítica: Revista Contemporânea de Antropologia*. Niterói. n. 51, 2021.

AMORIM, Maria Stella Faria de. Juizados Especiais em uma Perspectiva Comparada. *Revista Ciências Sociais*, Rio de Janeiro: PPGD-UGF, n. 2, v. 14, p. 175-188, 2008.

_____. Juizados Especiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro – SJRJ*, n. 17, p. 107-131, 2006.

_____. LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo (orgs.). *Juizados especiais criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil*. Niterói: Intertexto. 2003.

ANGELO, Jordi Othon; CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Entre documentos, inquirições e inspeções: a trama da produção de provas em processos de aposentadoria rural nos Juizados Especiais Federais. In: Dossiê Pesquisa em Direito na Perspectiva Empírica: práticas, saberes e moralidades. *Antropolítica: Revista Contemporânea de Antropologia*. Niterói. n. 51, 2021.

ANGELO, Jordi Othon. Do ponto de vista dos(as) advogados(as): a produção de provas nos processos de aposentadoria por idade rural, nos Juizados Especiais Federais (JEFs), em Sobral-CE. In: VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito, 2019, São Paulo. *Anais VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito*, 2019.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Informatização da Justiça e Controle Social: Estudo Sociológico da Implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre*. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Direito legal e insulto moral*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

CARNEIRO, João Geraldo Piquet. “A justiça do pobre”. *Revista AJURIS*, n. 25, ano IX, julho, 1982, p. 69-70.

CASTRO, Leopoldo Orsini de. *O projeto de segmentação na Caixa Econômica Federal: A percepção do gerente*. Dissertação de mestrado em Administração de Empresas. PUC-RJ, 2004.

FERNANDEZ, José Barros. A transação penal e suas consequências jurídicas. In: AMORIM, Maria Stella de; BURGOS, Marcelo; KANT DE LIMA, Roberto. Juizados especiais criminais: sistema judicial e sociedade no Brasil. Niterói: Intertexto, 2003.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. O Devido Processo Legal: um estudo comparado. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARAPON, Antoine. O Juiz e a Democracia. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana. Acesso à Justiça na América Latina: reflexões a partir dos juizados especiais federais do Brasil. Revista de Estudos e Pesquisas Sobre as Américas, v. 6, p. 19-35, 2012.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012, 228 p.

LIMA, Michel Lobo Toledo. A Formação do Conhecimento no Campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões Teórico- Metodológicas. CONFLUÊNCIAS (NITERÓI), p. 41-63, 2015.

LIMA, Michel Lobo Toledo. Próximo da Justiça, Distante do Direito: administração de conflitos e demanda de direitos no Juizado Especial Criminal. Autografia: Rio de Janeiro, 2017.

LIMA, Michel Lobo Toledo. Que justiça seja feita: dilemas entre acesso à justiça, demandas e reconhecimento de direitos. *ANTROPOLÍTICA*: Revista Contemporânea de Antropologia, n. 45, p. 150-181, 2018.

LIMA, Roberto Kant de; MOUZINHO, Gláucia Maria Pontes. Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: Entre delações e confissões premiadas. Revista Dilemas IFCS-UFRJ, v. 09, p. 505-529, 2016.

LIMA, Roberto Kant de. 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 Sento Sé. BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, p. 97-122, 2011.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

MOREIRA LEITE, Ângela. Em tempo de conciliação. Niterói: EdUFF, 2003.

NERI, Eveline Lucena; GARCIA, Loreley Gomes. Atrizes da roça ou trabalhadoras rurais? O teatro e a fachada para obtenção da aposentadoria especial rural. *Sociedade e Estado*, v. 32, p. 701-724, 2017.

SILVA, Breno Inácio da. A representação social da transação penal: uma análise do grau de satisfação das partes. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UGF. Rio de Janeiro, 2004.

SIMAS, Ulisses Fialho. O livre convencimento motivado dos juízes no novo código de processo civil. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Veiga de Almeida, 2020.

SOARES, Gláucio Ary Dillon. O Calcanhar Metodológico da Ciência Política no Brasil. *Sociologia, Problemas e Práticas*, n. 48, 2005, p. 27-52.

SOUZA, Érika Giuliane Andrade. Formas de Administração de Conflitos no Espaço Público: Casos de feijoada da polícia da cidade do Rio de Janeiro. Trabalho apresentado na 26ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 01 e 04 de junho de 2007, Porto Seguro, Bahia, Brasil.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Reflexões sobre o Acordo Judicial e a Administração Institucional de Conflitos na Justiça do Trabalho.

Reflections on the Judicial Negotiation and Institutional Administration of Conflicts in the Labor Court

Fábio de Medina da Silva Gomes¹

RESUMO

O Direito Processual do Trabalho é influenciado, fortemente, pelo Princípio da Conciliação, ou seja, entende-se que os acordos são um valor estruturante na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, pretendi construir uma descrição densa sobre os acordos judiciais nas audiências trabalhistas, para isso, realizei uma observação direta, acompanhando essas sessões, bem como realizando entrevistas e convivendo com os interlocutores. Privilegiei, nesse trabalho de campo, as audiências envolvendo trabalhadoras domésticas remuneradas, problematizando também a legislação que informa esses contratos de trabalho. Além disso, observei a centralidade da figura do magistrado para alcançar esses acordos judiciais, acompanhando estudos sobre a lógica do contraditório.

PALAVRAS-CHAVE:

Justiça do Trabalho, Conciliação, Trabalho Doméstico Remunerado.

ABSTRACT

Procedural Labor Law is strongly influenced by the Conciliation Principle, that is, it is understood that agreements are a structuring value in Labor Court. In this sense, I intended to build a dense description about the judicial agreements in the labor hearings, for that, I made a direct observation, following these sessions, as well as conducting interviews and living with the interlocutors. In this fieldwork, I favored hearings involving paid domestic workers, also problematizing the legislation that informs these employment contracts. In addition, I observed the centrality of the figure of the magistrate to reach these judicial agreements, following studies on the logic of the adversary..

KEYWORDS:

Labor Court, Conciliation, Remunerated Housework.

¹ Doutor em Antropologia pela Universidade Federal Fluminense (2020). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (2015). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2012). Pesquisador do Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (INCT-INEAC) e do Laboratório de Estudos sobre Conflitos, Cidadania e Segurança Pública (LAESP). Atualmente é professor substituto da Universidade do Estado de Mato Grosso - campus Renê Baubour.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se debruça sobre os discursos dos acordos judiciais na Justiça do Trabalho quando do julgamento que envolvia trabalho doméstico remunerado. Trabalhei, na minha dissertação, com julgamentos desses casos, e venho desenvolvendo esse tema e seus correlatos, em outros textos (GOMES, SILVA, 2020; GOMES, 2016a, 2016b, 2015a, 2015b). O trabalho doméstico remunerado, no Brasil, tem suscitado uma série de estudos em várias áreas do conhecimento (SAFFIOTI, 1978; MELO, 1998; BRUSCHINI, 2006; HIRATA, 2013; BRITTES, 2013 e muitos outros), e a minha contribuição se dá no sentido de entender os discursos propalados pela Justiça do Trabalho sobre o trabalho doméstico remunerado, na cidade de Niterói, Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Como, durante minha dissertação de mestrado, queria compreender a administração institucional de conflitos entre trabalhadoras domésticas remuneradas e seus empregadores, realizei uma pesquisa empírica nas Varas do Trabalho de Niterói. Para tanto, além de assistir as audiências, busquei conviver com uma série de interlocutores e realizei entrevistas semiestruturadas. Desse modo, advogados, juízes, empregadores domésticos, empregadas domésticas, diaristas, sindicalistas e técnicos judiciários participaram em alguma medida dessa pesquisa. Além de assistir as audiências², passei várias tardes no prédio da Justiça do Trabalho em Niterói conversando com advogados e jurisdicionados pelos corredores, e realizei algumas entrevistas com juízes.

Quando comecei a observar as audiências, decidi por obedecer a uma rotina. Entrava no prédio onde se localizavam as Varas do Trabalho e subia a cada uma das Varas do Trabalho, que se localizavam uma em cada andar. Nesse momento, buscava a pauta de audiências do dia, e observava a listagem. Procurava pelas audiências cuja parte passiva era uma pessoa física, e não uma empresa, e anotava o número do processo. Depois, abria o processo, que estava quase sempre na mesa do juiz, verificava se tratava de um processo envolvendo trabalhadoras domésticas, e ficava na sala de audiências junto com muitas outras pessoas esperando. Chamei essas audiências de “audiências sobre domésticas” ou “audiências sobre trabalho doméstico”. Utilizei assim, a expressão “doméstica”, como explicarei melhor, significando todo o tipo de

² Refiro-me tanto as audiências sobre trabalho doméstico quanto às outras.

trabalhadora doméstica remunerada, conforme os interlocutores classificavam. Uma “doméstica” pode ser empregada doméstica ou diarista, essa categorização era ressaltada pelas próprias domésticas.

Com o tempo, fui me apresentando aos juízes e explicava que fazia uma pesquisa de mestrado. De forma geral, eles gostavam e participaram com entrevistas e inclusive me recebendo num horário especificado. Alguns deles me davam abertura para fazer perguntas e considerações. Além disso, me aproximava dos empregadores e das trabalhadoras domésticas geralmente depois das audiências e conversávamos sobre o processo.

Dessa forma, construí dados com esses interlocutores sobre vários discursos que circulavam nas audiências. Falava-se de muitos temas, entre eles, dos acordos judiciais. Pretendo descrever como eram estabelecidos os acordos nessas audiências específicas sobre trabalho doméstico remunerado.

2. EMPREGADAS DOMÉSTICAS OU DIARISTAS?

Em um dia de trabalho de campo, fui ao Sindicato dos Empregados Domésticos, em Niterói. O sindicato funcionava numa sala pequena no centro da cidade. Durante a conversa com a presidente, obtive importantes indicações sobre problemas recorrentes. Existiam dificuldades práticas que poderiam ser percebidas durante as audiências. A primeira questão colocada por ela me pareceu muito importante, era o reconhecimento de vínculo de emprego. Numa relação de trabalho dentro de uma casa há dificuldade de encontrar testemunhas que atestem uma relação de continuidade, como requerido pelos tribunais.

Essa questão da dificuldade de comprovação do vínculo empregatício remete, inevitavelmente, a reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 72 de 2013 (EC 72/2013). Ela tratou de aumentar o número de direito dos empregados domésticos, para incluir: o direito a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, remuneração do serviço extraordinário em cinquenta por cento à do normal, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, entre outros, muitos dos quais regulamentados

pela Lei Complementar 150 de 2015. Essa nova legislação revogou a Lei 5.859 de 1972, antiga lei de trabalho doméstico, implementando importantes modificações.

Para muitos, essa legislação significou a garantia do trabalho decente. Por outro lado, a jurisprudência da Justiça do Trabalho dificultou a comprovação do vínculo de emprego. Cuidava-se de um debate antigo entre a diferença do termo “não-eventual”, constante no Artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e do termo “natureza contínua”, segundo o antigo Artigo 1º da Lei 5.859 de 1972. A Lei Complementar 150 de 2015 terminou com essa polêmica ao determinar que é empregado doméstico quem presta o seu serviço “por mais de 2 (dois) dias por semana”.

Esse debate, suscitado em muitas audiências, é importante para entender a grande quantidade de acordos, haja vista que a empregada doméstica deveria conseguir provar que trabalhou na casa do empregador por mais de dois dias por semana. Tratava-se de uma prova difícil de ser realizada, ainda mais porque tal atividade se realiza no âmbito da casa, ou seja, com poucas pessoas acompanhando. Assim, os advogados das trabalhadoras domésticas receavam não conseguir provar o vínculo de emprego. Enquanto, por sua vez, os empregadores temiam o contrário.

Nesse sentido, a sociedade brasileira, ao administrar esse conflito criou três categorias: a diarista, a empregada doméstica e a doméstica. A primeira não tem vínculo de emprego, são profissionais autônomas, tendo poucos direitos. A empregada tem o vínculo de emprego, com mais direitos. Podendo ter ou não a sua formalização do contrato de emprego, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada pelo empregador. A última categoria é simplesmente doméstica, ela identifica tanto a diarista quanto a empregada doméstica. É uma forma de se referir ao trabalho doméstico remunerado de qualquer espécie. Embora essas diferenciações apresentem alguma certeza, na prática, não há essa certeza, devido à dificuldade de comprovação do vínculo empregatício.

Regina Lúcia Teixeira Mendes (2008) demonstrou como duas cosmovisões paradoxais sobre cidadania convivem sem maiores constrangimentos, no Brasil. Embora tenhamos um discurso de uma democracia liberal (tal como as regras constitucionais sobre liberdades civis), temos, concomitantemente, práticas jurídicas e sociais obedecendo à ética de sociedades hierarquizadas e desiguais (como foro privilegiado por prerrogativa de função e aposentadorias especiais de juízes).

Segundo a autora, entre os juristas, esse paradoxo brasileiro foi naturalizado. Invocando as lições de Ruy Barbosa, formulou-se uma interpretação peculiar do princípio da isonomia. Para ele, a igualdade era tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Ruy Barbosa não distinguiu desigualdades de diferenças. Ficaram, dessa forma, explicados diversos tratamentos privilegiados a segmentos mais favorecidos.

Não me refiro aqui às políticas públicas para superação de desigualdades, como a instauração de cotas raciais nas universidades federais ou do tempo de aposentadoria diferenciado para as mulheres. Em muito se avançou, por exemplo, com a Lei Maria da Penha, outro exemplo de discriminação positiva. Mas a minha questão não é essa.

O problema levantado foi: como pode o instituto da igualdade conviver com discriminações como o instituto da prisão especial, foro privilegiado e aposentadoria especial dos magistrados. São discriminações que favorecem setores abastados da sociedade, desprezando os mais pobres. Trata-se de leis que em nada contribuem para superar as desigualdades, antes são evidentemente para mantê-las. Esse é o caso da Consolidação ao tratar das empregadas domésticas. Acomodadas nas lições de Ruy Barbosa, as desigualdades foram estabelecidas, no imaginário jurídico brasileiro, como uma situação natural.

Ruy Barbosa argumentou que,

A parte da natureza varia ao infinito. Não há, no universo, duas coisas iguais. Muitas se parecem umas às outras. Mas todas entre si diversificam. Os ramos de uma só árvore, as folhas da mesma planta, os traços da polpa de um dedo humano, as gotas do mesmo fluido, os argueiros do mesmo pó, as raias do espectro de um só raio solar ou estelar. Tudo assim, desde os astros no céu, até os micróbios no sangue, desde as nebulosas no espaço, até aos aljôfares do rocío na relva dos prados.

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. (BARBOSA, 1956, p. 56)

Assinale-se o contraste da cidadania brasileira, marcada pela naturalização da desigualdade, com o ideário da cidadania em outras sociedades. O ideário dos indivíduos iguais

numa sociedade liberal está contido nas ideias de cidadania. Contudo, entre nós, como depositários da herança ibérica, os direitos não eram conquistas, mas outorga da coroa, com o objetivo de promover a compensação da desigualdade jurídica naturalizada. Ao invés de extirpar as desigualdades sociais, o nosso modelo de cidadania procura acomodar as desigualdades. (MENDES, 2008)

3. AS AUDIÊNCIAS SOBRE O TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO

Juiz do Trabalho: - Tem acordo? Vocês aceitam um acordo de R\$ 800? Olha lá, conforme for instruindo vai ficar mais distante para os dois lados!

Advogado da Reclamada: Nós aceitamos R\$ 500.

Juiz do Trabalho: - A senhora aceita? (se dirigindo a empregada). O seu processo é de pequeno valor e isso daqui pode subir. Acho melhor aceitar.

Empregada: - Não sei. (fala muito baixa).

Advogado da Reclamante: Se for de 750 nós aceitamos.

Juiz do Trabalho: - A senhora aceita? (se dirigindo a empregada).

Empregadora: - Não sei. (fala muito baixa).

Juiz do Trabalho: - Então eu vou deixar vocês quinze minutos lá fora, pensando sobre o acordo. Enquanto isso eu vou fazendo outra audiência. Quando voltarem, eu quero um acordo.

(Passado o tempo as partes retornam para a sala de audiência)

Juiz do Trabalho: - Então, fecharam o acordo?

Advogado da Reclamante: Sim.

Durante toda essa audiência, como observei outras vezes, a Reclamante e a Reclamada não se entreolhavam. Esse acordo foi homologado sem problemas pelo juiz. Essa foi uma das muitas audiências assistidas durante a minha pesquisa. Resolvi trazê-la para enfatizar a questão dos discursos sobre administração institucional de conflitos. Para os advogados e o juiz, essa era apenas mais uma audiência, uma cena do seu cotidiano. Para a doméstica e a empregadora cuidava-se de uma ruptura com o cotidiano. Elas “foram à justiça”, expressão repetida por vários jurisdicionados. As duas facetas dessa expressão, quais sejam, “procurar direitos” ou “se defender”, apontam para um cenário de cobrança.

A figura de liderança do juiz se exerce de forma peculiar nessa relação. E isso gera uma situação de receio. Repetidas vezes, nas conversas com as trabalhadoras domésticas depois das audiências, elas demonstraram medo do juiz. Além disso, eles chamavam atenção das domésticas "para elas cobrarem mais" dos seus advogados, dado que alguns advogados

faltavam à audiência. Cheguei a ouvir de certo juiz sobre a necessidade de se neutralizar a figura do advogado.

O acordo é algo muito importante no judiciário trabalhista. Contudo, a doméstica geralmente não opinava nesse valor, quem opina é o juiz, o advogado da doméstica, o advogado do empregador e o empregador. Em certa audiência, a empregada doméstica, antes de firmar o acordo, queria falar sobre as férias. “As férias que estão aí, ...” Imediatamente foi interrompida pelo juiz. “Isso nós não vamos falar. Primeiro vamos ver se temos acordo.”

Certo dia, houve uma audiência que me chamou atenção. No começo, o juiz perguntou se as partes já haviam chegado com um acordo. O advogado da empregadora propôs um acordo, mil e quinhentos reais, parcelados em seis vezes. Enquanto os advogados e o juiz conversavam, a doméstica se dirigiu à empregadora. “Esquece eles. Olha para mim, vamos ver um valor entre nós. Um valor pequeno desses dividido em seis vezes!?” A empregadora retrucou. “Você sabe que eu não posso mais”. Por fim, estabeleceram o acordo de mil e seiscentos reais, parcelado em quatro vezes. O que mais me chamou atenção nessa história toda foram alguns advogados que assistiam àquela audiência comigo. Eles esperavam durante alguns minutos por suas audiências. Segundo eles, era “um absurdo as pessoas discutirem valores de acordo sem a opinião de seus advogados ou do juiz” e “um desrespeito ela falar que o valor era pequeno”.

Observei, ainda, haver acordos estipulados de forma tão rápida que se torna um desafio para minha pesquisa. Alguns advogados já levam acordos feitos antes das audiências. Os juízes apenas homologam. Como ouvi recentemente de uma juíza para os advogados, “a qualquer hora que vocês trouxerem um acordo aqui, eu homologo. Faço audiências de segunda à quinta”. Como chamaram atenção Oliveira e Freitas (2020), muitos acordos eram acertados antes mesmo das audiências.

Nesse período de trabalho de campo, pude perceber que o mecanismo das audiências é bem repetitivo, tudo se desenrola em torno do acordo. Como os valores das ações das domésticas são pequenos, pois elas recebem menos que outras ocupações e a comprovação do vínculo é algo complexo, geralmente, há um acordo. Os acordos são comuns também em outras categorias, mas entre as domésticas é quase a totalidade das ações que acompanhei.

Os acordos se colocam como forma especial e privilegiada de administrar esses conflitos. Shelton Davis (1973) esclarece três proposições gerais vistas em várias sociedades

sobre dívida e contrato. Segundo ele, em toda a sociedade há um corpo de categorias culturais, de regras/códigos, definindo direitos e deveres entre os homens. Quando essas regras são rompidas surgem disputas, conflitos. As sociedades elaboram meios institucionalizados para administrar conflitos, nos quais as regras jurídicas são reafirmadas e/ou redefinidas. A resolução institucional de conflitos é objeto de estudo da Antropologia do Direito. Cabe-nos perguntar qual a forma de resolução de conflitos está-se utilizando nesse caso.

Longe de um acordo entre as partes apenas, trata-se de uma dinâmica em que a figura do juiz é muito presente. Os acordos não se dão entre as partes, livremente. Os juízes propõem valores desde o começo das audiências. Há verdadeira preocupação entre todos, advogados, empregadores, juízes em fazer um acordo. Enquanto isso, a trabalhadora doméstica pouco opina. Geralmente elas têm dúvidas sobre se o acordo é benéfico. Contudo, é sempre chamada pelo juiz. “A senhora aceita a proposta?” A resposta quase sempre é: “Não sei”. Comumente se houve o juiz retrucar: “Mas, olha... tem certeza?” Assisti a uma audiência em que o juiz falou para o advogado da doméstica. “O senhor é mais instruído do que ela. Explique a ela as razões da necessidade desse acordo”. E o fim da história se repete com a aceitação do acordo pela trabalhadora.

Clarice Gontarski Speranza (2013) citou importante e rara obra de Arnaldo Süssekind, importante autor do campo jurídico, intitulada “Manual da Justiça do Trabalho”, de 1942. Ainda nesse período, o referido autor já instruía aos juízes do trabalho “propor e insistir na conciliação, antes de qualquer apreciação da causa, e, mais tarde, logo após a instrução do dissídio, isto é, antes de proferir a decisão.” (SÜSSEKIND APUS SPERANZA, 2013, p. 52)

Nesse mesmo sentido, o discurso oficial do Poder Judiciário sobre a conciliação foi ainda mais contundente. O Conselho Superior da Justiça do Trabalho, realizou campanhas com vistas a reforçar a conciliação. A parte visual da campanha contou com *banners*, *posts* para o *facebook*, *spot* e um pequeno filme. O ato de conciliar foi comparado ao ato de estender as mãos.



Figura 01 – Campanha da Semana Nacional de Conciliação

4. A JUSTIÇA DO TRABALHO E AS CONCILIAÇÕES

O discurso oficial empregou ênfase tanto na informalidade quanto na conciliação. Para reafirmar isso, inúmeros símbolos remeteram a outra época. De forma diferente de outras justiças, o que devia acompanhar a petição inicial não era a carteira de identidade, mas a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Ela também devia ser trazida pelas testemunhas como o documento de identificação.

Ângela de Castro Gomes e Fernando Teixeira da Silva (2013) fizeram importantes considerações sobre a história da Justiça do Trabalho. Tratava-se de um projeto do grupo político vencedor da Revolução de 1930. Embora com previsão expressa nas Constituições de 1934 e 1937, essa Justiça começou a funcionar apenas em 1º de Maio de 1941, durante o Estado Novo. Entre os articuladores políticos dentro e fora da Assembleia Constitucional de 1933 estavam Waldemar Falcão e Oliveira Viana. Fato importante foi que entre 1941 e 1946, a Justiça do Trabalho foi uma justiça administrativa. Ela era parte do Poder Executivo.

E nesses primeiros cinco anos, a Justiça do Trabalho conviveu com as ideias de autoritarismo e corporativismo como guia para uma suposta paz social. E não apenas conviveu com essas questões, mas compunha como parte estruturante do próprio Estado Novo. Era viva a concepção de uma conciliação entre as classes sociais, entre trabalhadores e empregadores. Assim, os autores destacaram ainda, algumas características dessa Justiça, dentre elas, a Oralidade e a Conciliação.

Desse período até a atualidade, o número de acordos nessa Justiça permaneceu elevado. Clarice Gontarski Speranza (2013) estudou os acordos judiciais entre mineiros de carvão e empregadores, no Rio Grande do Sul, entre 1946 e 1954. Apenas no ano de 1947, a percentagem de acordos sobre processos impetrados pelos trabalhadores era de 83,93%. Adalberto Moreira Cardoso e Telma Lage (2007) estudaram a instituição da Justiça do Trabalho, com ênfase na sua capacidade de regulação do mercado de trabalho. Os autores ressaltaram algumas características centrais dessa justiça no seu desenho original, dentre elas a informalidade, a conciliação e a celeridade.

Quanto à informalidade, frisam a redação do artigo 839 da Consolidação, dispondo sobre a possibilidade de o empregado realizar reclamação verbal, sem assistência de advogado. O empregado ia à Justiça do Trabalho, falava que tinha uma reclamação, o servidor tomava nota e começava o processo. Isso se chama redução à termo. Mencionam ainda uma linguagem menos técnica. O termo ação era substituído por reclamação, por exemplo.

Já no que tange à conciliação Cardoso e Lage (2007) relembram a própria composição original das Juntas de Conciliação e Julgamento (atuais Varas do Trabalho) auxiliava na busca da conciliação. Havia um juiz de direito e outros dois juízes classistas, ou seja, indicados pelos representantes dos empregadores e dos empregados.

Esses autores apontam para outra característica, muito repetida por advogados e juízes no trabalho de campo. A celeridade da Justiça do Trabalho. Cardoso e Lage (2007) sublinham o “Princípio da Audiência Una”, como explicitado na Consolidação, em seu artigo 849. No desenho original do processo do trabalho, o empregador ia até a Justiça e fazia sua reclamação, daí os termos, “Reclamação Trabalhista”, “Reclamado” e “Reclamante”. Em dois dias, o empregador era notificado. Em cinco dias após, os empregados e empregadores deveriam comparecer à Justiça com testemunhas e documentos. A ideia era que a demanda fosse ali decidida, na “Audiência Uma”. Atualmente, as outras justiças deram importância à questão da

celeridade, especialmente após a Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Mas o certo é que esse ideário da celeridade continuou muito mais acentuado na Justiça do Trabalho.

Havia, no entanto, uma massa trabalhadora, durante o Estado Novo, que estava alijada de todos os benefícios sociais trazidos pela assinatura da carteira de trabalho. Caso clássico dos trabalhadores rurais. Inclusive a possibilidade de propor “Reclamação Trabalhista” nessa justiça administrativa. (SILVA, 2008)

A celeridade, a informalidade e a conciliação não eram discursos isolados no tempo. Aqueles advogados e juízes que, durante a minha pesquisa de campo, defenderam a instituição da Justiça do Trabalho como célere, informal e conciliatória, não o fizeram por acaso. Não o fizeram de forma deslocada de outros discursos oficiais. Mas como eram, na prática social, essa administração de conflitos e esses acordos? Qual a relação desses discursos oficiais com os casos expostos?

5. PROBLEMATIZANDO A PRÁTICA DO ACORDO

Durante a minha pesquisa, três textos foram fundamentais para compreender e problematizar essas práticas sociais desses acordos³. O primeiro, de autoria de Roberto Kant de Lima, “Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada”. O outro, de autoria de Pedro Heitor de Barros Geraldo, “A Audiência Judicial Em Ação: uma etnografia das interações entre juristas e jurisdicionados na França”. E, por fim, “Harmonia Coerciva: A economia política dos modelos jurídicos”, de Laura Nader.

Roberto Kant de Lima (2009) fez referência expressa à Clifford Geertz e ao conceito de sensibilidades jurídicas. Tratou-se de um trabalho comparado que coloca em relevo o processo judiciário brasileiro. As sensibilidades jurídicas tinham relação com o sentimento de justiça que cada cultura estabelece. Ou seja, representou as bases culturais do direito. E elas variavam

³ Embora, muitas outras pesquisas me auxiliaram para compreensão das dinâmicas das audiências (RANGEL, LIMA, 2010; TOLEDO LIMA, 2014; FONTAINHA, 2010).

imensamente, não apenas em graus de definição, mas também no poder sobre fatos da vida cotidiana, surgindo diferentes formas de apresentar os fatos judicialmente.

Roberto Kant de Lima (2009) ressaltou as formas institucionais de produção e reprodução do saber jurídico nos Estados Unidos e no Brasil. Contrastou as duas lógicas imperantes nos judiciários desses lugares. Nos EUA, a lógica adversarial; no Brasil, a lógica do contraditório. A primeira é fundada num consenso provisório, construído por reflexões e explicações de diferentes perspectivas dos envolvidos. Os fatos demonstrados em juízo são um consenso entre as partes.

A lógica do contraditório, imperante no direito processual brasileiro, tinha relação com um dissenso infinito, apenas finalizado com a palavra de uma autoridade maior e externa ao processo. E isso foi muito perceptível no caso brasileiro, dado que, entre nós, não apenas o direito é decidido em juízo, como também os fatos. O juiz devia julgar entre duas versões apresentadas. E deve formular uma terceira ou ratificar uma das duas versões sobre os fatos. Por isso, as palavras do juiz ao dizer que o advogado deve ser neutralizado. O advogado sempre se apresentou como uma possível mentira.

Diferente das *evidences* norte-americanas, há, no Brasil, uma outra lógica, que não visa consensualizar fatos, antes, se desenvolve num contraditório sem fim entre teses opostas que só é terminada pelo livre convencimento motivado do juiz. Desse modo, temos dois princípios importantes, também ensinado nos bancos de faculdade que devem ser explanados para a melhor compreensão desse tipo específico de administração institucional de conflitos. O primeiro é o princípio do contraditório, e o outro é o princípio dispositivo ou do livre convencimento motivado do juiz.

“O advogado da Reclamante sempre vai pedir tudo. (...) Por sua vez, o advogado da Reclamada sempre fala que está tudo pago.” Essa fala foi de um juiz do trabalho durante a pesquisa, e, não era uma opinião apartada de outras representações. Esse discurso era ratificado por muitos magistrados, sobretudo quando da prática das audiências de conciliação.

Outro aspecto levantado por Kant de Lima é a perspectiva da legitimidade. Na lógica adversarial, a legitimidade é fundada por aqueles que obedecem, seja por estar obrigado a obedecer, seja por querer obedecer. Isso também contrastou com a legitimidade dos sistemas da *civil law*. Neles, a racionalidade abstrata e os julgamentos técnicos conferiam legitimidade.

Essa racionalidade técnica fez surgir outra racionalidade, subalterna. A crença na legitimidade ocorria mais ou menos como uma missa em latim. Tal como os fiéis, os jurisdicionados não entendiam os termos técnicos, mas acreditavam na ritualística do que estão acontecendo.

A relação dos jurisdicionados com a justiça e seus operadores, nos remete ao texto de Pedro Heitor de Barros Geraldo (2013). Sua pesquisa versou sobre as audiências e os juízes de proximidade na França, propondo uma análise do encontro entre juristas e jurisdicionados. O autor entendeu a audiência como objeto de pesquisa pouco comum, mas útil para compreender as práticas dos profissionais do direito. Sua observação centrou-se no questionamento da retórica e formalidade como base do trabalho do direito. Levantou questões, também, sobre um entendimento comum no qual o papel dos juristas seria reconhecer o direito e explicitá-lo de forma elegante e convincente.

As audiências estudadas pelo autor diferenciam-se muito das audiências que eu presenciei nesse trabalho de campo. Nesse tribunal francês, são vários os processos instruídos e julgados nas mesmas audiências. Enquanto, no Brasil, cada audiência corresponde a um processo. E assim se dá na França para realização de um procedimento pedagógico. A ideia era que os jurisdicionados, vendo os outros processos serem julgados soubessem como agir. No Brasil, raramente há essa plateia, as pessoas, geralmente chegam para sua audiência e, após, vão embora. Nesse sentido, verifiquei durante a pesquisa de campo uma questão. Por conta do calor nos corredores do tribunal e por outros fatores, as salas de audiência ficam cheias. Havia dias que eu não tinha onde sentar tanta era a plateia⁴ assistindo a audiência. Essa plateia era muito barulhenta e, geralmente estava ali apenas para passar o tempo até a sua audiência.

Isso foi explicado pela característica opaca e empírica da nossa sensibilidade jurídica, como quer Roberto Kant de Lima (2009). Realmente, a grande comunicação dos jurisdicionados era com seu advogado. Ele não apenas tinha o papel de defender a parte, mas devia explicar esses detalhes opacos, pouco palpáveis para quem fosse leigo em direito. Apesar da previsão legal do trabalhador poder se defender em juízo, sem a presença de advogado, isso não ocorreu em nenhuma das audiências assistidas. Em todos os casos houve a assistência dos advogados.

⁴ Uso o termo plateia, como quer Goffman (2013).

Ocorria, algumas vezes algo interessante, nas audiências sobre trabalho doméstico remunerado. Visto que havia atrasos de, às vezes, mais de uma hora nos horários das audiências, os advogados faltavam. Cumpria assim, à juíza, explicar o que a empregada doméstica deveria fazer. Assim foi com Ana. O advogado dela tinha faltado, no que a juíza se prontificou em explicá-la em detalhes o que deveria fazer. “Olha, a senhora dá uma bronca no seu advogado, se ele faltar de novo, teremos problemas. E esse papel você entrega na mão dele. Aqui é a data da audiência futura.” Apesar de todo esse tratamento do juiz, quando perguntada sobre o ocorrido, Ana disse-me: “Meu advogado não veio, sentia muito medo do juiz, daquela posição, de tudo. Me sentia desamparada, mas Deus estava comigo. E Deus sabe que eu estava limpa diante dele.”

A figura da autoridade que Ana enfrentou a amedrontava. E assim também foi para outras domésticas no tribunal. O judiciário, com seus símbolos opacos, palavras-chaves de difícil compreensão, tornou-se um lugar onde apenas Deus poderia agir para ajudar Ana. Ou pelo menos, assim ela percebia. Não era raro que as domésticas entrevistadas temessem aquele ambiente.

Por fim, analisei o texto de Laura Nader (1994). Essa pesquisadora estudou sobre a harmonia como técnica para pacificação. A autora delineia sua compreensão sobre o tema em três ambientes distintos: entre os zapotecas, no México; entre os norte-americanos, no intervalo de 1975 até os dias atuais e; por fim, no cenário internacional.

A sua ideia com essas pesquisas era colocar em relevo o significado da harmonia na administração institucional de conflitos, em diferentes realidades empíricas. Ela percebeu que, nos EUA, desde o final da década de 1970, havia uma apatia política, contrastando com a intensidade das décadas anteriores. A Justiça deixou de ser a pauta do dia. A harmonia e a eficiência passaram a fazer parte de um debate central.

A *Alternative Dispute Resolution* (ADR) enfatizou programas não judiciais para lidar com conflitos. A mediação e a arbitragem apareciam como uma espécie de justiça informal. A “expressão vencer ou vencer” é uma constante nesse discurso. Esse modelo veio com o intuito de substituir o litígio. Criou-se a ideia de um consenso homogêneo, uma concórdia. Nesse sentido, foi construída toda uma retórica aproximando a ADR à paz e a disputa judicial à guerra. E isso se deu forma capilarizada nos Estados Unidos, nas escolas, lares, hospitais, empresas e

locais de trabalho. Alguns desses casos relatados pela autora me chamaram atenção para a presente pesquisa⁵.

No meu trabalho de campo, os acordos também ganharam papel relevante. Segundo muitas conversas com vários advogados trabalhistas no campo, além de alguns juízes, o número de acordos na Justiça do Trabalho era elevado. Nos processos em que eram partes as domésticas os valores das indenizações eram pequenos e, muitas vezes, a polêmica do vínculo podia estender a discussão até as instâncias superiores.

O acordo era exaltado como uma forma de administrar conflitos apenas entre as partes. Certo advogado me disse: “Eu gosto do acordo, nele as partes negociam sozinhas.” Em outra ocasião, presenciei um advogado elogiando determinada juíza. “A senhora é a musa da conciliação.” Esse discurso oficial contrastou absurdamente com a prática social. Os acordos da justiça do trabalho, e, em especial, do trabalho doméstico remunerado não eram acordos apenas entre as partes. E nisso diferenciam-se da ADR.

O papel do juiz na condução do acordo era de direcionar o acordo. Os acordos produzidos em audiência eram dirigidos pelo juiz. É o próprio judiciário que fez surgir, nas palavras de Nader (1994), uma “harmonia coercitiva”. Como quer John French (2001), tratava-se de uma “justiça com desconto”. Uma das frases mais comuns de se ouvir dos juízes nessas audiências era: “Se não fechar o acordo, isso daí vai demorar anos na justiça. E ainda tem que esse negócio de vínculo de doméstica é controvertido. O tribunal pode até decidir que não tem vínculo e você perde tudo.”

Era comum ouvir-se também dos juízes, “quanto mais eu ouvir suas testemunhas, doutor advogado, pior ficará o acordo para o senhor.” O “Princípio da Celeridade” tornou-se, então, uma obrigação. As empregadas domésticas, por seu turno, teimavam em desafiar essa ordem. Mesmo com a práticas dos advogados, como me foi relatado por uma advogada, de forçar um

⁵ As reservas indígenas americanas foram convencidas por emissários de Washington a encarar o lixo nuclear como uma solução vencer ou vencer - saindo da miséria econômica e ao mesmo tempo contribuindo para com o seu país. Grupos de ativistas do meio ambiente estão sendo pressionados mediante reuniões de consenso, também supostamente de tipo vencer ou vencer. Problemas familiares são mediados, enquanto na Califórnia, a mediação é obrigatória. Em Washington há um Escritório Governamental de Planejamento de Conferências de Consenso. Nas escolas-guetos treinam-se os "criadores de caso" a solucionar disputas, quem sabe recheando seus estômagos com cafés da manhã quentinhos. E agora temos um presidente cognominado "Presidente do Consenso". As bases do posicionamento do presidente Clinton quanto ao consenso já foram documentadas, que estudou uma comunidade batista sulista da Geórgia, fornecendo-nos os significados culturais de uma explosão da ADR. Ela sugere que a equação contemporânea cristianismo mais harmonia inspirou a evitação da lei, a aversão à lei e o valor do consenso: "uma estratégia que modificou o conflito..." (NADER,1994)

acordo. “Nós, os advogados forçamos mesmo, até quando a pessoa não quer o acordo. Imagina se não tem acordo. É um caos.”

6. O JUIZ, A DOMÉSTICA E A POLÍCIA

Quero trazer ao texto uma segunda parte da entrevista com determinado juiz. Em certo momento da nossa entrevista, já ao final dela, eu perguntei, “Como é julgar para o senhor que foi juiz por tanto tempo?”. Fiz essa pergunta, uma vez que, ele mesmo me informou ter sido juiz e desembargador do trabalho por muitos anos. A resposta dele foi rápida:

O trabalho do juiz é primeiro o de neutralizar o advogado. O advogado é uma figura que sempre precisa ser neutralizada. O advogado da Reclamante sempre vai pedir tudo. Sempre vai falar que o empregador não pagou nada. Por sua vez, o advogado da Reclamada sempre fala que está tudo pago. Daí só resta uma opção, olhar para as partes e desenvolver um faro. Faro como o faro policial. A polícia não faz isso? De descobrir as coisas olhando. O juiz também. Assim que se julga.

A sua fala fez menção à já explicada lógica do contraditório. Percebi o aparecimento de um elemento inesperado na fala do juiz: a polícia. De outro lado, também, a figura da polícia estava na fala das domésticas do tribunal. O juiz é que nem a polícia, pode fazer qualquer coisa. Dizia-me uma das domésticas entrevistadas.

Ou seja, os atores dessas cenas falaram da polícia. Ela quase entrou em cena. Existiu um motivo dessa figura, tão longe da realidade dessa Justiça, estar presente no imaginário dessas pessoas. Retornei ao tema da igualdade no Brasil, como pesquisado no primeiro capítulo, para explicar esse fenômeno. Roberto Cardoso de Oliveira (2011) mencionou a dificuldade de implementar, no âmbito das articulações do Espaço Público, os princípios estabelecidos formalmente e dominantes no universo do discurso de uma esfera pública. Existe, para o autor, uma espécie de substrato moral. Esse substrato serve, entre nós, para identificar as pessoas no espaço público, desigualando os sujeitos.

Para ilustrar, o autor relembra um episódio famoso na cidade de Brasília, quando alguns jovens atearam fogo em um indígena. A justificativa foi que ele parecia um mendigo. Ou seja, o fato de ser um mendigo tirava desse sujeito o seu “substrato moral de pessoa digna”. E a polícia também é identificada como órgão capaz de fazer essa diferenciação.

A propósito, nem sempre que se reivindica respeito a direitos e reconhecimento da dignidade do cidadão se demanda tratamento uniforme, como revela, por exemplo, a pesquisa de Marcus Cardoso (2010) sobre a instalação do Grupamento de Policiamento em Áreas Especiais (GPAE) no Cantagalo e Pavão-Pavãozinho. A fala dos moradores sobre o que seria um tratamento respeitoso e adequado por parte da polícia sugeria que tal tratamento não precisava ser igual àquele dirigido aos moradores dos bairros de Copacabana e Ipanema, que rodeiam a favela. Será que poderíamos identificar aqui diferenças no exercício e na afirmação da dignidade do cidadão, abrangendo distinções de tratamento sem desprezar direitos aos olhos dos atores? Quais seriam suas implicações para a cidadania? Em que medida a elucidação dessas diferenças poderia contribuir para uma melhor delimitação dos campos de vigência de direitos e privilégios, com respaldo social, viabilizando a conformação de um mundo cívico partilhado pelos cidadãos, e reduzindo a sensação de arbitrariedade na distribuição-alocação de direitos? (OLIVEIRA, 2011)

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante todos esses meses de pesquisa, pude presenciar os inúmeros discursos, afetos ao direito, que se repetiam nessa administração institucional de conflitos do trabalho doméstico remunerado, nessas audiências. Entendi a necessidade de problematizar um desses discursos, aquele sobre o acordo judicial. Remontei, assim, questões sobre a desigualdade, para tentar compreender as representações jurídicas sobre o vínculo de emprego doméstico. Mais do que simplesmente existir por um acaso ou por um acidente, a desigualdade e a hierarquia tornam-se valores.

As diversas representações jurídicas - discursos dos magistrados e dos advogados e a própria condução das audiências – enfatizavam a necessidade dos acordos judiciais como forma privilegiada de administrar esse conflito. Esses mesmos acordos eram sempre simbolizados em que “todos ganham”, realizados “por livre e espontânea” vontade. Nesse sentido, busquei uma compreensão das práticas dessa conciliação, mostrando como não se trata de um espaço informal ou de um procedimento célere.

A empregada doméstica é, na prática, levada a aceitar um acordo “com desconto”, sob a ameaça de perder os benefícios da informalidade e da celeridade. Para levar a cabo esses acordos, toda uma simbologia é utilizada, geralmente enfatizando a desigualdade entre a empregada doméstica e o juiz ou mesmo entre ela e seu advogado. Do começo ao fim da audiência, tudo fez lembrar o par hierarquia e desigualdade. Com certeza, a Emenda Constitucional nº 73 de 2013 foi a tentativa de um avanço no sentido de igualar pessoas. No entanto, um outro obstáculo, muito mais profundo, se colocou. Trata-se de uma cultura jurídica rigidamente hierárquica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. São Paulo: Hedra, 1956.

BRITES, Jurema Gorski. Trabalho doméstico: questões, leituras e políticas. *Cadernos de pesquisa*, v. 43, n. 149, p. 422-451, 2013.

BRUSCHINI, Cristina. Trabalho doméstico: inatividade econômica ou trabalho não-remunerado? *Revista brasileira de estudos de população*, v. 23, n. 2, p. 331-353, 2006.

CARDOSO, Adalberto Moreira; LAGE, Telma. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. FGV Editora, 2007.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. Concepções de igualdade e cidadania. Contemporânea – *Revista de Sociologia da UFSCar*. São Carlos, Departamento e Programa de Pós-Graduação em Sociologia, 2011, n. 1, p. 35-48.

DAVIS, Shelton H. *Antropologia do Direito: estudo comparativo das categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.

FONTAINHA, Fernando. O “Grande Oral”: Professores e juizes no campo jurídico francês. *Revista Ética e Filosofia Política*, v. 2, n. 12, p. 43-60, 2010.

FRENCH, John D. *Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. A audiência judicial em ação: uma etnografia das interações entre juristas e jurisdicionados na França. *Revista Direito GV*, v. 9, n. 2, p. 635-658, 2013.

GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Vozes, 2013.

GOMES, Ângela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira da. Os direitos sociais e humanos dos trabalhadores no Brasil: A título de apresentação. In: GOMES, Ângela de Castro; SILVA,

Fernando Teixeira da. (Orgs.) *A Justiça do Trabalho e sua História*. Campinas: Editora Unicamp, 2013.

GOMES, F. Medina; SILVA, Gabriel Borges da. “Lavo, passo e cozinheiro na sua casa e pros seus filhos, mas meu filho que mora comigo fica largado na favela”: Reflexões sobre suspeição e precariedade nos casos do ‘Cria de Favela’ e da ‘Empregada Doméstica’. *Antropolítica: Revista Contemporânea de Antropologia*, v. 03, p. 189, 2020.

GOMES, Fabio Medina. O conflito invisível: administrando o conflito entre patrões e empregadas domésticas na Justiça do Trabalho. In: Lenin Pires. (Org.). *Discursos de Poder e Segurança Pública*. 1ed.: Fundação Cecierj, 2016a, v. único, p. 279-306.

_____. “Não é que elas tenham menos direitos, acontece que elas não têm os mesmos direitos que os outros”: Representações Jurídicas sobre igualdade e trabalho doméstico. In: Lilian Baltman Emerique; Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva; Ivan Simões Garcia. (Org.). *Direitos Humanos e Trabalho Decente*. 01ed. Belo Horizonte: Editora Forum, 2016b, v. 01, p. 206-234.

_____. Entre juízas, domésticas e patroas: análise de três discursos de gênero. *Sociologias Plurais*, v. 3, p. 36-53, 2015a.

_____. Amizades muito hierárquicas: direitos e emoções nas relações entre domésticas e patroas. *CADERNOS DE CAMPO (USP)*, v. 24, p. 290-314, 2015b.

HIRATA, Helena. *Nova divisão sexual do trabalho? Um olhar voltado para a empresa e a sociedade*. São Paulo: Boitempo, 2013.

KANT DE LIMA. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário antropológico*, v. 2, 2009.

MELO, Hildete Pereira de. O serviço doméstico remunerado no Brasil: de criadas atrabalhadoras. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*, Serviço Editorial, 1998.

MENDES, R. L. T. Dilemas da decisão judicial. *As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado*. Rio de Janeiro: Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, 2008.

NADER, Laura. Harmonia Coerciva: a economia política dos modelos jurídicos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 29, n. 9, p. 18-29, 1994.

OLIVEIRA, K. G.; FREITAS, R. V. Justiça do Trabalho e a Administração dos Conflitos nas audiências de conciliação. In: Roberto Kant de Lima; Maria Stella Faria de Amorim; Michel Lobo Toledo Lima.. (Org.). *Administração de Conflitos e Cidadania: problemas e perspectivas IV*. 1ed. Rio de Janeiro: Autografia, 2020, v. 33, p. 363-374.

RANGEL, Victor Cesar Torres de Mello; LIMA, Lana Lage da Gama. As práticas de atendimento as mulheres vítimas de violência em um núcleo de uma cidade do interior do estado do Rio de Janeiro. *Outras Publicações*, 2010.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. *Emprego doméstico e capitalismo*. Petrópolis: Vozes, 1978.

SILVA, Sayonara Grillo. *Relações Coletivas de Trabalho*. Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Wanise; GOMES, Fabio. Que horas ela volta? O trabalho doméstico no Brasil: da ficção à realidade. In: Eddy Chávez Huanca. (Org.). *Los derechos de la mujer en el cine*. 1ª ed. Lima, Peru: Continental, 2019, p. 353-364.

SPERANZA, Clarice Gontarski. Nos termos das conciliações: os acordos entre mineiros de carvão do Rio Grande do Sul e seus patrões na Justiça do Trabalho entre 1946 e 1954. In: GOMES, Ângela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira da. *A Justiça do Trabalho e sua História*. Campinas: Editora Unicamp, 2013.

TOLEDO LIMA, Michel Lobo. Sentenciando acordos: a administração de conflitos em um juizado especial criminal da baixada fluminense. Trabalho apresentado à Reunião da ABCP, 2014.

Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro: Reflexões e Perplexidades a partir de uma Aproximação Empírica

Rio de Janeiro's Health Disputes Resolution Chamber: Reflections and Perplexities from an Empirical Approach

*Klever Paulo Leal Filpo*¹

*Felipe Dutra Asensi*²

RESUMO

O artigo explora dados de pesquisa realizada entre maio de 2019 e maio de 2020 por meio de uma aproximação empírica, de natureza qualitativa, da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) situada no centro da cidade do Rio de Janeiro. Trata-se de uma iniciativa que envolve vários atores institucionais, sendo identificada como um meio de resolução de conflitos sanitários destinado a evitar a judicialização de demandas de saúde pelos assistidos da Defensoria Pública. O trabalho descreve as etapas da implantação e o funcionamento da CRLS. Também busca problematizar e refletir sobre os dados levantados, inicialmente em fontes bibliográficas e documentais e, em um segundo momento, em observações de campo. Concluiu-se que a iniciativa traz bons resultados do ponto de vista institucional, sendo apresentada como um caminho alternativo à judicialização. Contudo, também gera perplexidades e suscita reflexões por conta do predomínio da perspectiva institucional sobre a perspectiva dos usuários, sobretudo pobres e doentes, e do fortalecimento do discurso da harmonia no campo das demandas de saúde pública, no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE:

Saúde Pública; Judicialização da Saúde; Mediação Sanitária; Pesquisa Empírica.

ABSTRACT

The paper explores research data collected between May 2019 and May 2020 through an empirical approach of the Health Dispute Resolution Chamber (CRLS) located in the center of Rio de Janeiro city. It is an initiative that involves several institutional actors, identified as new way to resolve health conflicts and to avoid health demands judicialization by those assisted by the Public Defender's Office. The text describes the implementation of this Chamber and its proceedings. It also seeks to problematize and reflect on the data collected, initially in

¹ Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. Professor da Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios. Pesquisador do INCT/InEAC/UFF.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP/UERJ). Mestre em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis e do Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

bibliographic and documentary sources and, in a second moment, through field observations. The research shows that the initiative brings good results from an institutional point of view, presented as an alternative path to health judicialization. However, it also generates perplexities and raises reflections due to the predominance of the institutional perspective over the perspective of users, especially poor and sick people, and the strengthening of the discourse of harmony in the field of public health demands, in Brazil.

KEYWORDS:

Public Health; Health Judicialization; Sanitary Mediation; Empirical Research.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo compartilhar perplexidades empíricas e suscitar reflexões a respeito da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro (CRLS/RJ). A expressão litígios de saúde é aqui empregada para fazer referência às disputas surgidas quando os cidadãos que necessitam de determinada prestação positiva no campo da saúde pública (entrega de remédios, insumos, realização de exames e cirurgias, dentre outros), têm esta pretensão negada pela administração pública, dando origem a um conflito de interesses.

Motivada pelos índices crescentes de judicialização de conflitos dessa natureza no estado do Rio de Janeiro, a Procuradora Geral do Estado³ e outras instituições, da forma que será melhor explicitada adiante, instituíram a CRLS, destinada a buscar soluções consensuais para conflitos entre cidadãos e entes estatais com o objetivo declarado de reduzir a propositura de ações judiciais ligadas à saúde pública.

O problema da pesquisa pode ser expresso por meio de algumas perguntas, a saber: como funciona a CRLS do Rio de Janeiro? Quais são as dificuldades e obstáculos observados no seu funcionamento? Que reflexões podemos fazer a respeito desse serviço, a partir de uma

3 “A Procuradoria Geral do Estado é o órgão responsável pela representação judicial e consultoria jurídica do Estado do Rio de Janeiro. Suas principais atribuições estão previstas no art. 132 da Constituição Federal e no artigo 176 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, destacando-se as de funcionar como órgão central do sistema jurídico estadual”. Informações disponíveis em: <<https://www.govserv.org/BR/Rio-de-Janeiro/326410284082239/Procuradoria-Geral-do-Estado-do-Rio-de-Janeiro>>. Acesso em 05 jun. 2020.

aproximação empírica? Desde o início chamou nossa atenção, de forma especial, o fato desse serviço ser procurado por pessoas doentes e suas famílias, em busca de alguma providência no campo da saúde, ao passo em que os idealizadores da CRLS são representantes dos próprios entes encarregados constitucionalmente de concretizar o direito à saúde pela via administrativa (Município, Estado, União) ou pela via judicial (Defensorias Públicas e Tribunais) situação capaz de gerar algumas perplexidades. Voltaremos a esse ponto mais adiante.

A opção metodológica foi por um trabalho de inspiração etnográfica (MALINOWSKI, 1978), “método⁴” de pesquisa empírica qualitativa que apanhamos “emprestado” da antropologia, envolvendo o trabalho de campo, observações, entrevistas, descrição e análise de situações observadas. Considerando que a área do Direito parece mais familiarizada e limitada às revisões bibliográficas como forma de produção e reprodução do conhecimento (KANT DE LIMA, 2009), essa opção pareceu conferir certa originalidade à pesquisa. Posteriormente, localizamos outros trabalhos enfocando o mesmo objeto (SOARES, 2017 e SOUZA, 2016), privilegiando a perspectiva institucional, os quais serão referidos mais adiante. Além de observações de campo este trabalho também contém dados levantados por meio de revisão bibliográfica e outros encontrados nas páginas (*websites*) institucionais, das entidades envolvidas no projeto da CRLS.

O objetivo do artigo é colocar sob discussão alguns dados obtidos na pesquisa e, assim, contribuir para a discutir métodos de administração de conflitos em espaços extrajudiciais, de forma consensual, em consonância com as iniciativas legislativas que serão apontadas mais adiante e com a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse, observando mais de perto a possibilidade de sua aplicação para a administração de conflitos de saúde – explorando limites, possibilidades e, sobretudo, estranhamentos.

⁴ Entre aspas porque, embora frequentemente apontada como um método próprio dos antropólogos, fomos alertados por Peirano (2014) sobre um outro ponto de vista. Para ela, “Etnografia não é método”. Nesse texto a autora considera que “a pesquisa de campo não tem momento certo para começar e acabar. Esses momentos são arbitrários por definição e dependem (...) da potencialidade de estranhamento, do insólito da experiência, da necessidade de examinar por que alguns eventos, vividos ou observados, nos surpreendem. E é assim que nos tornamos agentes na etnografia, não apenas como investigadores, mas nativos/etnógrafos. Essa dimensão incita ao questionamento da etnografia como método.”

2. OPÇÕES METODOLÓGICAS E DIFICULDADES ENCONTRADAS

A pesquisa propriamente dita⁵ foi iniciada com um levantamento de materiais de divulgação da CRLS encontrados em diversificados veículos de comunicação, sobretudo páginas eletrônicas (*sites* oficiais) das instituições envolvidas na concepção e operação da Câmara; de textos publicados sobre o assunto, acadêmicos e não acadêmicos; além de dissertações de mestrado que tomaram a CRLS como objeto de investigação.

Percebemos que o discurso existente acerca do funcionamento da CRLS – não apenas predominante, mas hegemônico – é o discurso institucional. Notamos, nessa etapa da pesquisa e por meio dessas fontes, uma certa uniformidade no modo como a iniciativa foi/é apresentada ao público em geral, ressaltando a característica inovadora do trabalho que ali se pretende desenvolver, bem como as supostas vantagens de se solucionar uma demanda individual de saúde pública por meio de métodos consensuais, em vez de partir para a sua judicialização. Nesse caso, o método consensual proposto corresponde ao protocolo adotado para o atendimento dos assistidos das Defensorias na CRLS.

Em um segundo momento, realizamos uma aproximação empírica da CRLS a fim de observar o seu funcionamento e interagir com alguns dos seus atores⁶. Durante nossas incursões de campo, ocorridas em três oportunidades entre maio de 2019 e março de 2020, realizamos observações e entrevistas informais na sede situada no centro da cidade do Rio de Janeiro, mais especificamente na Rua da Assembleia 77-A, em prédio desapropriado especificamente para a instalação da referida Câmara. Essa experiência e seus resultados serão descritos mais adiante.

A respeito dessa abordagem qualitativa que pretendemos realizar, um questionamento feito frequentemente diz respeito à dúvida quanto à validade dos dados resultantes de um trabalho de campo desenvolvido por um único pesquisador empírico. Embora esse não seja um

⁵ Este artigo é resultado de pesquisa desenvolvida no âmbito de estágio Pós-Doutoral realizado no Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro pelo autor Klever Paulo Leal Filpo, Supervisionado pelo Prof. Dr Felipe Dutra Asensi.

⁶ Tendo em vista das regras estabelecidas para assegurar a ética das pesquisas científicas, registramos que a resolução 510 do CNS ressalva hipóteses de pesquisas em Ciências Humanas e Sociais cujos procedimentos metodológicos envolvam a utilização de dados diretamente obtidos com os participantes, apontando que não serão registradas nem avaliadas pelo sistema CEP/CONEP pesquisas de opinião pública com participantes não identificados, bem como pesquisas que utilizem informações de domínio público, nos termos dos incisos I e III do parágrafo único do artigo 1º da citada resolução 510. Disponível em < <http://www.conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2020.

problema no campo da antropologia – dada a sua longa tradição etnográfica (OLIVEIRA, 1996) – a questão parece surgir quando os trabalhos etnográficos (ou de inspiração etnográfica) chegam a outros campos como, por exemplo, o do Direito. Ou, no caso desta pesquisa específica, no campo da saúde pública. A indagação se aplica pela pretensão de compreender o funcionamento da CRLS a partir de uma experiência de campo limitada no tempo e no espaço, em que tivemos a oportunidade de observar parcialmente o seu funcionamento e interagir com apenas alguns dos seus atores.

A esse respeito, Esperidião e Trad (2005) explicam que, ao contrário do que se possa imaginar, embora as técnicas qualitativas se valham de uma amostra reduzida de sujeitos, elas não produzem, necessariamente, medidas exclusivamente individuais. “Teóricos sociais têm mostrado que falas individuais são tecidas de material ideológico; são tramas de todas as relações e acompanham as mudanças sociais de um grupo” (ESPERIDIÃO e TRAD, 2005, p. 305). Portanto – concluem as autoras – em apenas uma fala pode estar contida toda a representação de grupos determinados em condições históricas, econômicas e culturais específicas.

Algumas dificuldades foram encontradas nesse percurso. A primeira delas disse respeito à aproximação institucional, já que as atividades ali realizadas, a exemplo do que ocorre com a mediação de conflitos (Lei 13.140/15), são consideradas confidenciais. Essa confidencialidade é um obstáculo contornável apenas por meio de autorizações especiais (por exemplo, a autorização da Secretaria Estadual de Saúde obtida por SOARES, 2017, p. 96). À míngua de uma semelhante autorização, nosso ingresso no campo não se mostrou tão simples. Em uma de nossas incursões na CRLS percebemos que a presença de pessoas “estranhas” – afora os usuários e seus acompanhantes ou quadros internos – não é exatamente bem vinda, a despeito de se tratar de um serviço público.

Durante a pesquisa de campo, ocorreu de um dos pesquisadores estar sentado em silêncio na sala de espera para a triagem e ser indagado pela recepcionista sobre o que estava fazendo ali. Ao explicar que estava apenas esperando, isso deixou a atendente incomodada de modo que, passados alguns minutos, ela voltou a indagar as razões da sua presença. Também perguntou se era advogado, obtendo resposta afirmativa. Nesse momento sinalizou que não era para um advogado estar ali, dizendo algo como “advogado, aqui? Aqui não precisa advogado, aqui é Defensoria”. Um tanto constrangido, o pesquisador deixou a sala depois de alguns minutos.

Posteriormente, soubemos que no ano de 2018 houve ruídos institucionais entre a Ordem dos Advogados do Brasil e a CRLS, conforme notícia publicada no site da OAB/RJ em 10 de agosto de 2018⁷, gerando uma aparente animosidade entre advogados e gestores da CRLS. Uma comitiva da Comissão de Prerrogativas da Ordem compareceu à Câmara, onde foi recebida pelas respectivas coordenadoras, reivindicando que os usuários e, eventualmente, respectivos advogados que desejassem constituir para realizarem a defesa de seus interesses em juízo pudessem ter acesso aos documentos pertinentes ao atendimento, especialmente relatórios médicos que viessem a ser emitidos, de modo a instruir (a expressão utilizada na notícia é “municiar”) eventual ação judicial⁸.

Embora não fosse objeto primeiro da pesquisa explorar esses ruídos institucionais, eles acabaram aparecendo e interferiram no seu desenvolvimento. De um lado, a postura de fechamento das atividades da Câmara em uma espécie de redoma institucional e institucionalizada pode dificultar o exercício do controle social necessário por se tratar de um serviço público destinado ao atendimento das demandas de saúde de pessoas pobres e doentes, arranhando a transparência que todo serviço público, segundo a lei, deve observar. De outro lado, o acesso aos dados de campo, da forma como vislumbramos inicialmente, ficou prejudicado.

Finalmente, a partir de março de 2020, o sistema de saúde pública em todos os níveis voltou-se prioritariamente para o enfrentamento da COVID-19, fator este que, juntamente com o advento das medidas de isolamento social destinadas a conter a propagação do vírus, tornaram impossível o prosseguimento da pesquisa de campo.

Essas dificuldades foram contornadas com a intensificação da pesquisa em fontes bibliográficas e documentais, de forma complementar ao trabalho de campo. Foi esse acervo de dados que nos oportunizou as reflexões apresentadas neste artigo.

⁷ Notícia publicada em <https://oabrj.org.br/noticias/oabrj-pede-acesso-camara-resolucao-litigios-relacionados-aosus>. Acesso em 10 fev. 2020.

⁸ Ainda segundo a notícia divulgada pela OAB, as coordenadoras da CRLS informaram que “o assistido não ganha acesso prévio ao parecer técnico que embasa tais processos”, entendimento este que os representantes da OAB avaliaram como uma forma de “alijamento” da atuação de advogados e “violação de prerrogativas”, por entenderem ter “direito de examinar, em qualquer órgão dos poderes judiciário e legislativo ou da administração pública, autos de processos findos ou em andamento (Art. 7, inc. XIII do Estatuto da Advocacia)”.

3. SOBRE SOLUÇÕES CONSENSUAIS PARA CONFLITOS SANITÁRIOS

A adoção de serviços voltados à solução consensual de disputas no âmbito da CRLS se apresenta como uma contribuição relevante, do ponto de vista de duas políticas públicas concebidas e estimuladas pelo Conselho Nacional de Justiça: (i) a Política Judiciária Nacional para a Saúde (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 12), relacionada ao tema da judicialização da saúde e as respostas institucionais, do Poder Judiciário, em vista desse fenômeno; e (ii) a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesse pelo Poder Judiciário, esta última inaugurada com a Resolução 125 do CNJ/2010 que pretendeu estimular a utilização de meios consensuais, como a conciliação e a mediação, em diferentes contextos (MELLO; BAPTISTA, 2011): questões de família, empresariais, desportivas – ou mesmo sanitárias, no caso deste artigo.

Essa assertiva parece verdadeira ainda que as práticas levadas a efeito na CRLS não se encaixem tão facilmente nos rótulos de mediação ou conciliação, guardando alguma semelhança com o modelo de “mesas de negociação”, como apontado por Delduque e Castro (2015) em vista do artigo 1º do Decreto 8.243/2014, que as define como “mecanismo de debate e de negociação com a participação dos setores da sociedade civil e do governo diretamente envolvidos no intuito de prevenir, mediar e solucionar conflitos sociais”.

Pesquisas anteriores (por exemplo, MEIRELLES e MIRANDA NETTO, 2014; DUARTE *et al*, 2017), apontam ser impossível estabelecer uma forma única e rígida de “mediação”. São fazeres e saberes que vão sendo construídos de forma um tanto autêntica, fluida e independente, pelos atores e instituições envolvidos. A forma estabelecida pela Lei 13.140/15 é apenas uma das que pode vir a ser encontrada no campo empírico, já que se trata de uma ferramenta informal de administração de conflitos. Com efeito, essa lei contempla um espectro bastante amplo de possibilidades⁹. Por isso alguns falam em “mediações”, e não em “mediação” (MEIRELLES e MIRANDA NETTO, 2014).

⁹ Segundo a lei 13.140/15, mediação é “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Ou seja, um método prioritariamente extrajudicial usado para resolver conflitos, externo ao Poder Judiciário, a princípio.

No mesmo sentido, em pesquisa sobre o serviço de mediação oferecido na Rocinha, Rio de Janeiro, pelas Unidades de Polícia Pacificadora então instaladas naquela comunidade, Romaneli e Baptista (2017) perceberam que a mediação não é uma categoria unívoca, apresentando diversos sentidos e representações, dependendo da natureza do conflito e do espaço e atores envolvidos em sua administração. Logo – concluem as autoras – o estudo da mediação de conflitos não deve estar restrito às páginas dos manuais da dogmática, pois a sua análise meramente discursiva não permite apreender suas múltiplas interpretações e apropriações, que são explicitadas através da observação de suas práticas (ROMANELI; BAPTISTA, 2017).

Curiosamente o maior protagonista no estímulo ao consenso como alternativa à judicialização vem sendo o próprio Poder Judiciário desde a criação do Conselho Nacional de Justiça (2004), consolidando-se a partir da Res. 125 desse Conselho (NUNES, 2014). Sob a ótica dos Tribunais, parece haver a intenção de evitar a que as disputas cheguem às suas barras, preferindo que estas sejam solucionadas por outras vias, como a mediação extrajudicial (FILPO, 2016).

Desde esse primeiro “disparador”, que partiu do Poder Judiciário, tem-se buscado estimular de diversas maneiras as chamadas soluções amigáveis/consensuais (AZEVEDO, 2012) para os conflitos de interesse. A proposta de trazê-las para o campo dos conflitos relacionados ao direito à saúde tem ganhado espaço na sociedade em função da promessa de melhor percepção do conflito e conseqüentemente do encontro da solução mais adequada, pacífica e construída de forma democrática. Segundo Soares (2017), “esses modelos alternativos de resolução de conflitos tais como diálogos institucionais, mediação, conciliação, arbitragem poderiam ser usados no âmbito extrajudicial, desafogando essa Judicialização das políticas sociais e garantindo maior efetividade às decisões no intuito de se solucionar os conflitos sanitários”.

Delduque e Castro (2015), notaram que a solução de controvérsias na saúde vem se dando quase que exclusivamente no âmbito do Poder Judiciário, gerando o fenômeno da judicialização (em vez das demandas de saúde pública serem atendidas, como regra, pela União, pelo Estado ou pelo Município, dentro de suas competências, acabam sendo atendidas pelo Judiciário). Segundo esses autores, essa forma de dirimir conflitos não atende ao Sistema Único de Saúde nem ao próprio órgão julgador. Já Silva e Schulman (2017, p. 294) pontuam que, mesmo quando a solução é consensual mas ocorre dentro do Poder Judiciário, seja antes ou

durante o processo, geralmente em audiências que são designadas com essa finalidade, isso não evita o acionamento da “máquina que se quer manter à margem da discussão”.

São, portanto, vozes que pretendem chamar atenção para o potencial das soluções consensuais e extrajudiciais, como a mediação, supostamente aptas “para a solução de controvérsias, a fim de evitar a necessidade de mobilização do Poder Judiciário”, isto é, a judiciliação de conflitos de saúde. Delduque e Castro (2015) propõem uma modalidade específica de mediação, chamada “mediação sanitária”, que ocorreria dentro do próprio sistema de saúde. Como justificativa para essa proposta, apontam que a judiciliação é causada por conflitos internos ao sistema, por exemplo, impasses entre os entes da federação, entre gestores e equipes de atendimento, dentre outros, e ali devem ser resolvidos, não sendo desejável a sua terceirização para o Judiciário. Interessante notar, contudo, que o problema da efetivação da saúde passa a ser discutido, nessas proposições, como um problema de gestão do sistema, descolado de seu status original de direito assegurado constitucionalmente aos cidadãos (cf. Baptista e Amorim, 2014).

No meio jurídico-processual, a reivindicação por uma utilização mais ampla de formas de solução de conflitos alternativas ou complementares ao Judiciário vem ganhando corpo há cerca de duas décadas e marcou de forma muito significativa o texto do Código de Processo Civil em vigor desde 2016 (Lei 13.105/2015) – destinado a regulamentar os procedimentos utilizados nas ações cíveis – quando conclama todos os “atores processuais” para que estimulem o emprego das soluções consensuais¹⁰ em juízo. Na mesma linha de pensamento, e ainda no ano de 2015, entrou em vigor a Lei de Mediação, já mencionada, com a proposta de regulamentar o seu emprego não apenas em sede judicial e extrajudicial, inclusive a “autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. Com esse “Marco Legal da Mediação”, tal método foi revestido de maior segurança jurídica, podendo ser empregado em diferentes espaços e conduzido por profissional capacitado com formação superior em qualquer área ou, no caso da mediação extrajudicial, pessoa capaz que goze da confiança das partes.

¹⁰ CPC, art. 3º: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, complementado pelo seu § 3º: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015).

Na pesquisa não encontramos referência expressa à preocupação dos seus idealizadores ou entidades parceiras em buscarem amparo legal para respaldarem as suas práticas, embora haja referência a práticas de mediação e de conciliação no âmbito da Câmara, quando os seus representantes são chamados a explicar como ela funciona. Mas ficou claro que a já mencionada Resolução 125/2010 do CNJ e os movimentos institucionais que a ela se seguiram acabaram criando o contexto que permitiu a proposição da Câmara (inaugurada em 2013), eis que os Juízes e os Tribunais passaram a apoiar maciçamente a utilização da mediação e da conciliação como alternativas à jurisdição. Inclusive empregando como um argumento recorrente, repetido à exaustão, na literatura especializada, o fato dos Tribunais estarem assoberbados (v.g. PANTOJA, 2008). Esse impulso institucional foi determinante para que tais métodos consensuais viessem a ser contemplados nas leis acima mencionadas, como mais ênfase do que jamais havia ocorrido no país (NUNES, 2014).

Tal opção legislativa parece ter absorvido a percepção de que a atividade de mediação é, antes de mais nada, uma prática a ser desenvolvida por meio da experiência, isto é: um aprender fazendo, aplicável inclusive ao campo da saúde. Iniciativas semelhantes foram observadas em diferentes partes do país. Uma delas foi investigada por Asensi e Pinheiro (2016, p. 51), em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, em pesquisa realizada no Município de Lages, Santa Catarina.

Segundo os autores, o Município enfrentava sérias dificuldades no campo da saúde pública, seja pela distância em relação à capital Florianópolis, seja porque “seus recursos são frequentemente desafiados para o fornecimento de serviços e insumos”, por força de decisões judiciais. A partir de um consórcio que envolveu vários municípios, evoluiu-se, em 2008, para a assinatura de um Termo de Cooperação Técnica com o Judiciário, com o objetivo de estabelecer estratégias conjuntas de efetivação da saúde. A partir de então, foi estabelecida uma rotina de procedimentos para os processos judiciais referentes às prestações de saúde. Finalmente, em 2012 foi criado um Núcleo de Conciliação de Medicamentos, com o objetivo de disponibilizá-los sem a necessidade de ações judiciais.

No mesmo texto, Asensi e Pinheiro (2016, p. 63) informam que a experiência de Lages foi formada mediante a combinação de aspectos formais (como a judicialização de questões de saúde, embora drasticamente reduzida pelas iniciativas acima) e informais (como o protagonismo do juiz local, entusiasta de soluções inovadoras para os conflitos de interesses). Dentre estas, os autores ressaltam a vivência pessoal e interação entre o juiz e os gestores

municipais, inicialmente recebida com alguma resistência, mas depois bem absorvida por esses atores. Ao longo do tempo, essa relação informal se traduziu em estratégias extrajudiciais de promoção, prevenção e recuperação da saúde.

Iniciativas dessa natureza são mencionadas como exemplos de como soluções criativas vêm sendo propostas pelos gestores da saúde, com promessa de bons resultados do ponto de vista institucional. Dentre suas vantagens são apontadas a economia e a gestão mais eficiente de recursos públicos alocados à saúde. São propostas que vieram ser reforçadas no âmbito da política judiciária nacional de solução consensual para os conflitos a qual, de certa forma surgiu como uma resposta à judicialização – que não interessa aos gestores nem ao Judiciário, mas que, nos casos de flagrante violação de direitos, pode se apresentar como única alternativa dos usuários do sistema.

4. MOBILIZAÇÃO INSTITUCIONAL NA GÊNESE E OPERAÇÃO DA CRLS

A CRLS foi um dos projetos contemplados na edição 2014 do Prêmio Innovare¹¹, na categoria advocacia. No sítio eletrônico correspondente¹² estão registradas as informações mais relevantes sobre essa iniciativa. Informações estas prestadas pelos profissionais que realizaram a inscrição desse projeto para concorrer ao referido Prêmio e que utilizamos como base documental para compreender sua concepção e implantação.

Segundo os dados ali contidos, a iniciativa da CRLS surgiu por ato assinado em maio de 2012 (Convênio de Cooperação nº 003/504/2012), reunindo Procuradores do Estado, Procuradores do Município, Defensores Públicos do Estado, Defensores Públicos da União¹³ e representantes da Secretaria de Estado de Saúde e da Secretaria Municipal de Saúde, com o escopo de promover o atendimento de partes assistidas pela DPGE e pela DPU e que demandassem prestação de serviço de saúde, de modo a evitar o ajuizamento de ações,

¹¹ Segundo sua página oficial (<https://www.premioinnovare.com.br/inscricoes>), o Prêmio Innovare “tem como objetivo identificar, divulgar e difundir práticas que contribuam para o aprimoramento da Justiça no Brasil. Sua criação foi uma dessas raras oportunidades em que uma conjunção de fatores conspira a favor do bem público”.

¹² <https://www.premioinnovare.com.br/praticas/1/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>

¹³ De forma simplificada, os Defensores Públicos da União prestam assistência às pessoas carentes nas demandas em que a União seja parte ou tenha interesse no feito, que tramitam na Justiça Federal. Os Defensores Públicos dos Estados atuam em causas que tramitam na Justiça Estadual.

buscando solução administrativa para oferta de medicamento, agendamento de procedimento cirúrgico ou clínico, internação ou exame médico.

Ainda segundo os proponentes (TAVARES *et al*, 2014), o crescimento de ações judiciais envolvendo questões de saúde sinalizou que o modelo de atuação dos órgãos do sistema de justiça deveria se adequar a essa nova realidade. As instituições envolvidas enxergaram que o processo judicial, embora seja capaz de impor aos entes públicos obrigações de entrega de medicamentos, internação e a realização de procedimentos, não conseguia atender a dinâmica e a urgência de tratamentos médicos contínuos, segundo os proponentes. Logo, a sua conclusão é que o sistema de justiça deveria criar incentivos para a melhoria da atuação administrativa e não apenas reprimir as suas falhas e, acima de tudo, estruturar rotinas extrajudiciais para solucionar conflitos sanitários.

Ao justificarem sua iniciativa, os proponentes (TAVARES *et al*, 2014) afirmam que a massificação das demandas judiciais de saúde teria resultado em um processo de concessão indiscriminada de medicamentos por meio de decisões judiciais proferidas em ações individuais, sem que o Sistema de Saúde pudesse avaliar os riscos sanitários das ordens judiciais e o impacto nas políticas públicas em curso. Em dado momento, os proponentes afirmam que:

Nesse cenário, adornado por mandados de prisão de gestores de saúde e ordens judiciais com imposição de multa, em que os interesses do paciente acabavam não atendidos, buscou-se uma aproximação institucional dos atores envolvidos nesses litígios. A CRLS é, pois, o resultado dessa longa aproximação institucional entre as Procuradorias do Estado e do Município do Rio de Janeiro, Secretarias de Saúde do Estado e do Município e Defensorias Públicas. Partindo-se de simples expedientes de solicitação administrativa de medicamentos, dirigidas às Secretarias de Saúde, pela Defensoria Pública do Estado, para evitar o ajuizamento de ações que envolvessem tecnologias já disponíveis no SUS, evoluiu-se para a estruturação de um espaço em que todos os órgãos estão reunidos, potencializando o intercâmbio de informações e tornando mais eficiente o atendimento dos pacientes que tiveram suas demandas desatendidas nas esferas ordinárias do Sistema Único de Saúde (TAVARES *et al*, 2014).

Os proponentes (TAVARES *et al*, 2014) também pontuaram que a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde iniciou suas atividades em 17 de setembro de 2013, mas que, desde 2007, a Procuradoria do Estado e do Município começaram a buscar, a partir do crescimento das demandas judiciais de saúde, a aproximação com os demais atores desses

processos. Inicialmente, firmou-se com a Defensoria Pública do Estado e com as Secretarias de Saúde do Estado e do Município, uma rotina de envio de ofícios para solicitação de medicamentos incluídos nos programas públicos do SUS, mantendo-se encontros permanentes para otimizar as rotinas dos órgãos, como a inclusão de receitas atualizadas, descrição dos medicamentos por princípio ativo etc. Contam que, em um desses encontros de acompanhamento aventou-se a possibilidade de estruturar um posto de atendimento da SES e da SMS junto ao núcleo de primeiro atendimento da DPGE, de modo que as demandas por exames, cirurgias eletivas e procedimentos clínicos pudessem ser agendados sem o ajuizamento de ações, conforme a disponibilidade da rede de saúde. A partir dessa ideia, em 2011, a PGE, com o apoio da SES, elaborou e desenvolveu uma rotina e fluxo de atendimento do que se denominou Câmara de Resolução de Litígios de Saúde. A ideia da CRLS foi, então, apresentada à DPGE, PGM e SMS e, em setembro de 2011, celebrou-se um protocolo de intenções para criação da CRLS, ainda sem a participação da DPU e do TJRJ.

Com a assinatura do protocolo de intenções, a PGE iniciou a busca por um imóvel que pudesse sediar a CRLS. Com recursos do Fundo Especial da Procuradoria Geral do Estado - FUNPERJ, a PGE desapropriou e reformou o imóvel localizado na Rua da Assembleia nº 77, Centro, Rio de Janeiro. Concomitantemente à reforma do imóvel, a PGE convocou uma reunião com representantes de todos os órgãos signatários do protocolo de intenções e, ainda, de representantes da DPU, AGU, Ministério da Saúde e TJRJ, para celebrar o convênio de cooperação técnica que idealizou. Embora não tenha conseguido sensibilizar a AGU e o Ministério da Saúde, obteve-se a adesão da DPU e do TJRJ. Assim, em maio de 2012 foi assinado o convênio de cooperação técnica que firmou o funcionamento da CRLS. No ano de 2016 (cf. Soares, 2017, p. 56), foi feito um aditivo ao Termo de Cooperação nr. 003/504/2012, adicionando o Departamento de Gestão Hospitalar (DGH), órgão responsável pelos Hospitais Federais do Ministério da Saúde¹⁴.

Nota-se, portanto, na concepção e concretização da proposta da CRLS uma efervescente mobilização institucional a qual, ao menos discursivamente, pretende viabilizar solução mais rápida e eficiente para conflitos entre os usuários do sistema de saúde pública atendidos pelas Defensorias Públicas e poderes públicos, no tocante à assistência à saúde, evitando que esses conflitos sejam judicializados. E também se concluiu que a iniciativa foi considerada, do ponto de vista das instituições envolvidas, inovadora e meritória, a tirar pela vasta produção

¹⁴ Relato semelhante é apresentado por Souza (2016), em dissertação de mestrado defendida na FGV/Rio.

bibliográfica que lhe dá suporte e pela própria premiação no âmbito do Prêmio Innovare, destinado a reconhecer práticas que contribuem para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário no Brasil.

Compreendidas as motivações e o percurso trilhado até que fosse instituída a CRLS, o passo seguinte foi buscar compreender, mais de perto, o seu funcionamento.

5. COMO SE DÁ O ATENDIMENTO AOS ASSISTIDOS PELA CRLS

Segundo Matéria divulgada em 11 de novembro de 2013 no sítio Saúde-Jur¹⁵, auto intitulado “O Portal do Direito da Saúde”, reproduzindo dados obtidos da Agência Brasil, a CRLS do Rio de Janeiro teria reduzido em 38% o número de processos na Justiça contra o setor em todo estado. Segundo a matéria, desde o início de seu funcionamento, cerca de 511 demandas de pacientes teriam sido resolvidas em um período de 30 dias.

A matéria contém uma entrevista com a então coordenadora da Câmara afirmando que, àquela altura, o governo do Rio respondia por 31.000 processos ligados à área de saúde. A maioria das ações, 74% desse total, havia sido ajuizada nas Varas da Capital do estado do Rio de Janeiro e o restante se referia a casos nos demais municípios. Entre os processos mais comuns, estavam os de pacientes em busca de remédios, cerca de 60%, e leitos para internação.

Segundo a entrevistada, à época, o objetivo da iniciativa era solucionar com mais celeridade a situação desses pacientes que recorrem à Defensoria Pública, sem que eles precisassem ingressar com uma ação judicial. Segundo a coordenadora, essas pessoas só deixavam a CRLS a partir do momento que tivessem certeza que, ao chegar na unidade hospitalar, receberiam o que foi solicitado. “Elas saem com um ofício da Câmara de Resolução com o encaminhamento específico para o local solicitado”, ressaltou. Ao todo, são feitos 60 atendimentos por dia e a expectativa – na época, em 2013 – era chegar a 100 consultas diárias.

¹⁵ Disponível em <https://saudejur.com.br/camara-de-litigios-de-saude-reduziu-processos-em-38/>. Acesso em 20 abr. 20.

Posteriormente a pesquisa apontou que nem todas as demandas são atendidas da forma descrita nas linhas acima, tratando-se de uma matéria jornalística voltada para a divulgação institucional da CRLS. Há usuários que não conseguem ser atendidos em suas demandas, ou há uma demora significativa. Voltaremos a esse ponto mais adiante.

Ainda para compreender a estrutura disponível, de forma complementar, recorreremos a informações disponibilizadas pela Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro a respeito da CRLS¹⁶, dando conta de que a mesma é dotada de uma equipe multidisciplinar com enfermeiros, farmacêuticos, nutricionistas, assistentes sociais e médicos para elaborar pareceres técnicos, de acordo com o quadro clínico apresentado e os tratamentos solicitados.

Soares (2017), em pesquisa que resultou em sua dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense, observou e descreveu em detalhes a atuação da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) e procurou compreender a forma como busca resolver, extrajudicialmente, conflitos sanitários. A autora apresenta um passo-a-passo do atendimento prestado aos usuários na CRLS (SOARES, 2017, p. 59 e p. 97), explicando que se iniciam pela triagem que é realizada por assistentes sociais. Após uma avaliação inicial do caso, ocorre o atendimento propriamente dito, que é feito pelos atendentes das Defensorias Públicas e por fim, o usuário é direcionado para a análise técnica do direito à saúde pleiteado, que é feita pelos profissionais das Secretarias de Saúde. Caso a demanda não seja satisfeita, o usuário é encaminhado a um novo atendimento realizado pela equipe multiprofissional das Defensorias e das Secretarias onde é efetivado o encaminhamento administrativo ou fica decidido o ajuizamento da ação judicial Soares (2017, p. 59).

Embora não haja um registro da temporalidade desses sucessivos atos seja no trabalho retro citado, seja nas manifestações institucionais consideradas na pesquisa, nossas observações de campo permitiram inferir que não há prazos rigidamente definidos para que cada uma dessas etapas seja ultimada, pois isso vai depender de cada caso, em vista da providência solicitada pelo usuário (medicamento, insumo, cirurgia, movimentação); da disponibilidade do ente público encarregado de providenciar o atendimento do pleito, dentre outros. Nessa linha de pensamento, a inexistência de regras de procedimento de natureza compulsória – no que pertine

¹⁶ <http://www.radiologiarj.com.br/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-completa-um-ano/>. Referindo como fonte o Governo do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www.saude.rj.gov.br>

a prazos, por exemplo – pode se tornar um obstáculo para o usuário, pois pode ser longa a espera para obter o atendimento de sua demanda pela via extrajudicial, a despeito de todas as promessas e notícias propaladas pelas instituições envolvidas na criação e operação da CRLS.

Segundo matéria divulgada no site da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em 24 de outubro de 2017¹⁷, a proposta de solução extrajudicial de conflitos de saúde mostrou-se uma experiência bem sucedida e ganhou novo fôlego no ano de 2015, por meio do projeto "Construindo o SUS com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro", quando Câmara passou a ser replicada nos municípios do interior do estado do Rio de Janeiro (o mesmo em SOARES, 2017, p. 56)¹⁸.

Pelo fato de ser a CRLS pioneira e de situar-se no centro do Rio de Janeiro com uma boa estrutura, a opção da pesquisa foi pela aproximação empírica da Câmara sediada na Rua da Assembleia, sendo esta a experiência de campo que passaremos a relatar nas linhas seguintes.

6. ALGUMAS PERPLEXIDADES EMPÍRICAS

No conhecido texto “O Trabalho do Antropólogo: Olhar, Ouvir e Escrever” (1996, p. 19-21), Cardoso de Oliveira explica que há, na literatura etnológica, uma longa e arraigada tradição sobre a relação entre entrevistador e entrevistado, objeto de muitos estudos e considerações célebres, como em Malinowski. E explica que, no ato de ouvir o informante, o etnólogo exerce um poder enorme sobre ele, ainda que pretenda se posicionar como o observador mais neutro possível, buscando uma maior objetividade para a pesquisa. Essa influência vai desempenhar, segundo o autor, um efeito profundamente empobrecedor do ato cognitivo, motivo pelo qual o informante deve se transformado em interlocutor, quando uma

¹⁷ Conteúdo disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5102-DPRJ-modelo-de-atuacao-extrajudicial-podera-ser-adotado-no-externo>>. Acesso em 07 mai. 20.

¹⁸ No site da Defensoria Pública do Estado consta que existem CRLS em vários municípios do estado do Rio, devendo ser observadas pelos assistidos as regras específicas que foram estabelecidas por cada uma delas, conforme listagem abaixo: capital, Belford Rocho, Bom Jardim, Japerí, Nilópolis, Nova Friburgo, Nova Iguaçu, Mesquita, São João de Meriti, Magé, Silva Jardim, Paty do Alferes, Miguel Pereira, Campos dos Goytacazes, Vassouras. Informações disponíveis no endereço <http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/C%C3%A2maras_de_Resolu%C3%A7%C3%A3o_de_Lit%C3%ADgio_de_Sa%C3%BAde.pdf>. Acesso em 05 mai. 20.

nova modalidade de relacionamento pode ter lugar. Essa lição mostrou-se extremamente útil e buscamos aplicá-la nesta pesquisa.

Ao compreender as posições institucionais acerca do projeto CRLS, já explicitadas, percebemos que entrevistas com as autoridades e instituições ligadas a essa iniciativa poderiam apresentar apenas “mais do mesmo”, ou seja: a visão institucional sobre a Câmara, o discurso justificador, a história, as parcerias firmadas, e como a iniciativa estaria supostamente contribuindo para reduzir o número de ações ajuizadas no campo da saúde pública etc. Por outro lado, Souza (2016) e Soares (2017) já haviam privilegiado essa aproximação institucional.

Logo, nossa opção foi por realizar uma aproximação de inspiração etnográfica, quando procuramos, em visitas realizadas à CRLS, observar e interagir, buscando alcançar ao mais possível, as percepções dos seus usuários. Durante nossas incursões de campo, ocorridas em três oportunidades entre maio de 2019 e março de 2020, percebemos que se trata de instalações, aparentemente, bastante apropriadas. Inclusive com a peculiaridade de que o ponto escolhido encontra-se razoavelmente próximo das sedes das instituições parceiras, sendo também de fácil acesso para quem se encontra no centro da cidade, ou que pode ter acesso a ele pelos meios de transporte disponíveis¹⁹.

Nessas incursões chamou nossa atenção o fato de haver em todo lugar cartazes e pinturas nas paredes contendo palavras alusivas às vantagens que a mediação e outras formas consensuais de solução de conflitos podem apresentar, quando comparadas ao caminho judicial. Tais mensagens apregoavam que a melhor forma de resolver uma demanda ligada à saúde pública seria buscando uma solução consensual, deixando de ajuizar uma ação judicial. Essa mensagem está implícita em frases tais como “Lugar que busca um meio para resolver conflitos de saúde de forma simplificada, eficaz, rápida e satisfatória – Câmara de Resolução de Litígios de Saúde” (anotações feitas a mão na sede da CRLS-Rio, em 19/02/20).

Há também, gravadas nas paredes, as palavras:

¹⁹ Na prática são observadas as regras de divisão do trabalho da Defensoria pública que atende os assistidos em postos espalhados pelo Estado do Rio, em vista do local de residência dos assistidos. Daí porque é solicitado o comprovante de residência no momento do atendimento. Essa exigência, por sinal, é observada à risca pela equipe de atendimento, como pude constatar em minhas incursões de campo.

Diálogo. Vontade. Reconstrução. Comunicação. Agilidade. Colaboração. Solução. Entendimento. Êxito. Clareza. Confiança. Saúde. Empatia. Coerência. Parceria. Colaboração Eficácia da Solução. Paciência. Informação. Reformulação. Persistência. Comunicação. Agilidade. Orientação. Informação. Sabedoria (anotações feitas a mão na sede da CRLS-Rio, em 19/02/20).

Essas “palavras de ordem” estão impressas dentro do prédio da CRLS, em locais bem visíveis, inclusive nas faces dos degraus da escada que, a partir do plano da rua, dá acesso ao setor de primeiro atendimento situado no subsolo. De modo que uma pessoa sentada na sala de espera do primeiro atendimento, ao olhar para a direita, em direção à escada, se depara com essas mensagens alusivas à promessa – por assim dizer – que as entidades idealizadoras da CRLS fazem ao jurisdicionado/assistido que está em busca de uma solução (remédio, exame, cirurgia, tratamento) para o seu problema de saúde, no sentido de que todos, inclusive o próprio assistido da Defensoria, usuário do SUS, devem colaborar com a obtenção de uma solução consensual, evitando o ajuizamento de ações. Algo que será problematizado em considerações finais.

Na apresentação do projeto CRLS para o prêmio Innovare (TAVARES *et al*, 2014), os proponentes informaram que o imóvel-sede foi estruturado com o cuidado de proporcionar um ambiente acolhedor, com profissionais treinados para lidar com as dificuldades inerentes à sensibilidade das demandas recebidas, tendo-se, inclusive, elaborado projeto de cromoterapia, isto é, utilização de cores adequadas nas instalações, para proporcionar um ambiente favorável ao acordo²⁰. Com efeito, nos manuais que se propõem a orientar sobre boas práticas de mediação, aplicáveis a outros ambientes destinados à solução consensual de conflitos, o cuidado com o ambiente – que deve ser calmo, acolhedor – é um dos aspectos mais ressaltados (cf. AZEVEDO, 2012; BRAGA NETO, 2012 e MIRANDA NETTO *et al*, 2015).

O subsolo/primeiro atendimento também é acessível por meio de um elevador disponível a poucos metros da entrada, sendo que as regras de acessibilidade parecem ter sido observadas, trando-se de um local limpo, bem sinalizado e bem cuidado. Após a triagem, é nos andares superiores que os assistidos são atendidos em suas demandas pelas equipes institucionais. Tudo apontando para o caminho do consenso, em vez do caminho judicial.

²⁰ Conferir em <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>>. Ver item: Quais os fatores de sucesso da prática?

Curiosamente esse mesmo “recado” aparece também nas páginas institucionais dos entes parceiros como, por exemplo, no site do próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, órgão judiciário encarregado de julgar as ações ajuizadas pelos cidadãos em face do Município e/ou do Estado do Rio reivindicando alguma providência no campo da saúde pública. Notícia publicada no site do TJERJ pela sua assessoria de imprensa em outubro de 2015 enaltecia uma série de iniciativas levadas a efeito pelo governo do Estado do Rio de Janeiro criando uma “estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à Justiça”²¹. Dentre as iniciativas apontadas, a matéria fez referência às CRLS, destacando uma suposta economia de recursos públicos e pontuando que “a ideia é buscar soluções administrativas para o atendimento de cidadãos que precisam de medicamentos, exames, internações, tratamentos e transferências do SUS, evitando o ajuizamento de ações”.

O verbo “evitar” é significativo no contexto da notícia, reforçando a ideia de que uma ação judicial é algo a ser repellido, afastado a todo custo, sendo substituída a atuação do juiz por outras instâncias. Ou, pelo menos, criando etapas que devam ser vencidas previamente para que, somente após, o magistrado possa ser acessado por meio do devido processo legal, quando o pleito não é atendido no âmbito administrativo. Estratégia que, por sinal, foi adotada de forma análoga no Código de Processo Civil de 2015 (art. 334) prevendo que o juiz, ao receber uma petição inicial (documento que se presta a iniciar uma nova ação de natureza cível) deve designar uma audiência de mediação ou de conciliação, a ser conduzida por mediadores e conciliadores. Nessa linha de pensamento, a estratégia é criar instâncias de atendimento que precisam ser superadas para que, somente após, se possa acessar a figura do magistrado.

A CRLS, de forma análoga, é uma nova instância preenchida com uma série de procedimentos pertinentes ao protocolo de atendimento já descrito linhas acima, que o usuário deve percorrer. No casos em que o pedido é atendido administrativamente em um prazo razoável, pode-se entender que a Câmara serve para aproximar o usuário daquele ente público que deve prestar o atendimento à saúde. Nessas hipóteses, aproximam-se o discurso institucional e a prática.

Entretanto, quando o pedido não é atendido em tempo razoável, ou quando o usuário tem a sua pretensão frustrada, a Câmara se revela como uma etapa administrativa adicional que

²¹ Conferir notícia publicada no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro pela sua assessoria de imprensa, no site www.tjrj.jus.br, na data de 28/10/2015, sob o título “Rio cria estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à Justiça”.

precisa ser vencida antes do ajuizamento de uma ação judicial adequada para obrigar o inadimplente (União, Estado ou Município a quem compete a prestação almejada) a cumprir a sua obrigação. Logo, em tais casos, a despeito da aproximação entre usuários e administração, amplia-se a distância entre o jurisdicionado (usuário do sistema de justiça) e o Judiciário, movimento este que veio embalado em um discurso contundente, apontando que a solução consensual é sempre melhor opção para resolver qualquer tipo de conflito, em qualquer situação – afirmação que não resiste a uma verificação empírica.

A própria assertiva, do senso comum, de que “um mau acordo é sempre melhor que uma boa demanda” pode ser problematizada. Quanto tempo a solução consensual tardará para chegar? Todas as demandas submetidas à CRLS são necessariamente atendidas? Os acordos serão cumpridos? Os entes públicos estão dispostos a atenderem as prescrições específicas do médico que acompanha o paciente? São perguntas cuja resposta pode variar de um caso para o outro.

Para ilustrar a forma como eventualmente, a proposta pode fragilizar quem já se encontra em posição de vulnerabilidade neste cenário, vamos citar um exemplo baseado em nossas percepções empíricas na CRLS. Em uma das interações mantidas no campo, um senhor, mulato, com cerca de 50 anos, entrou na sala de espera caminhando com dificuldade. Ele vestia roupas bem simples, bermuda, camiseta e chinelos. Em entrevista informal ele relatou que tinha um problema de hérnia de disco, com recomendação médica de cirurgia. Disse que já havia sido celebrado um acordo dentro da CRLS mas que, até aquele momento, passados cerca de 4 meses, a cirurgia ainda não fora marcada. “O acordo foi no ano passado, mais ou menos em outubro, novembro.... e até agora nada...” – comentou. Ele pareceu desanimado, mas disse acreditar que deveria insistir em resolver o problema ali mesmo, de forma consensual. Pode-se especular se uma ordem judicial, contendo o pedido de uma tutela de urgência (para obrigar o ente público a um atendimento imediato do pleito, sob pena de multa), não poderia ter sido capaz de dar cabo do impasse com maior rapidez.

Soares (2017) levantou que expressivo percentual de solicitações que chegam à CRLS são atendidas, levantamento este que vem ao encontro das falas institucionais. Mas também constatou o que era evidente: além dos pleitos atendidos pela CRLS, os quais são considerados casos de sucesso, amplamente divulgados pelas entidades envolvidas na instalação e gestão da CRLS, há aqueles que não são atendidos, por diferentes motivos. Por exemplo, das 248 transferências de pacientes que foram solicitadas à CRLS entre 2014 e meados de 2016, apenas

42 (quase 17%) foram obtidas de forma administrativa. No mesmo período, dos 81 tratamentos buscados, 37 foram encaminhados administrativamente. Com relação a medicamentos, dos 3.495 solicitados, 1.526 foram disponibilizados pelas unidades de saúde pública (pouco mais de 43%). E dos 780 insumos solicitados, apenas 309 foram conseguidos na CRLS (SOARES, 2016, p. 83-84)²².

Ocorre que, por se tratar de uma iniciativa institucional que visa conter a judicialização da saúde, dados como estes acima, que justificam plenamente a propositura de ações pelos usuários que tiveram a sua pretensão desatendida na CRLS, não são apresentados de forma clara e transparente. Pelo contrário, não notamos interesse das entidades envolvidas em divulgar qualquer informação que pudesse, minimamente, colocar sob questão ou desabonar o trabalho realizado na Câmara. Essa postura é questionável, já que qualquer política pública contém imperfeições e precisa ser objeto de constante reavaliação para redirecionamentos e aperfeiçoamento contínuo.

Em trabalho científico em que buscaram examinar a satisfação dos usuários com a Assistência Primária à Saúde (APS), Gomide *et al* (2018, p. 395) apontaram que a demora no agendamento e atendimento de consultas na APS e o não atendimento da demanda espontânea são os principais fatores para a baixa satisfação dos usuários. A humanização do cuidado também repercutiu para a qualidade da atenção à saúde. Quando o usuário não se sentiu acolhido e ouvido, e nem ao menos foi submetido ao exame físico, avaliou mal o cuidado recebido, nesses serviços de APS, nos limites da pesquisa realizada por aqueles autores. Logo, uma demora exagerada no atendimento de um pleito, sobretudo se já foi objeto de acordo, seria motivo de insatisfação, contribuindo para uma tomada de decisão quanto ao ajuizamento de uma ação, tratando-se de um direito dos usuários.

²² É importante explicar que os medicamentos e insumos não são entregues ali, mas sim mediante encaminhamento que é feito para uma determinada unidade de saúde, aumentando o caminho a ser percorrido e as chances de serem frustradas as expectativas de quem depende do atendimento público de saúde no Rio de Janeiro.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito desses estranhamentos, foi e vem sendo edificada ao longo do tempo uma sólida base teórica para respaldar iniciativas como esta, da CRLS. Delduque e Castro (2015), já mencionados linhas acima, evidenciam uma percepção positiva acerca do que denominam “Mediação Sanitária”. Para esses autores, os Modelos Alternativos de Resolução de Conflitos representam a adesão ao que denominam de “cultura da pacificação”, em oposição à cultura que, segundo os autores, gira em torno da necessidade de uma decisão judicial para que uma controvérsia possa ser resolvida. Segundo eles, a solução pacífica é sempre preferível, inclusive economicamente, deixando a busca do aparato Judicial como uma última possibilidade.

Esses mesmos argumentos são frequentemente invocados pelos entusiastas da mediação de conflitos para estimular na sua disseminação, como se vê, por exemplo, em Pinho e Paumgarten (2015). Pode-se questionar, contudo, se a mesma lógica que pode nortear a solução de conflitos entre particulares, envolvendo direitos disponíveis (uma soma em dinheiro ou a venda de um automóvel, por exemplo) também serve para dirigir a tomada de decisões nas relações entre os particulares e o Estado, sobretudo envolvendo interesses de pessoas pobres e doentes, ou suas famílias, como ocorre na CRLS.

A despeito de todas as boas intenções de que a iniciativa se reveste, a própria proposta da CRLS pode ser problematizada porque, em alguns momentos, repele com grande veemência a busca pela prestação jurisdicional – o ajuizamento de um ação judicial – como se o acesso ao Judiciário não fosse, ele próprio, um direito assegurado Constitucionalmente. Nessa medida, forma-se um paradoxo porque as instituições ali presentes são responsáveis pela promoção de direitos dos usuários. Inclusive as Defensorias Públicas estarão institucionalmente encarregadas do ajuizamento das respectivas ações judiciais, caso o usuário não deseje tentar uma solução consensual, ou quando esta se mostrar inviável.

Essas percepções podem ser problematizadas à luz das reflexões da antropóloga americana Laura Nader (1994), com vasta experiência em pesquisa sobre formas consensuais de administração de conflitos. Ela percebeu que, de forma geral, em uma disputa, a parte mais fraca prefere a intervenção de um juiz imparcial e forte o bastante para impor suas decisões, ao passo em que os mais poderosos preferem negociar, pois têm maior poder de barganha. Não

obstante, em vários momentos e lugares estudados por diferentes antropólogos que a antecederam em suas pesquisas, uma certa ideologia se fez perceber, apontando caminhos contrários e reduzindo a proteção de grupos vulneráveis.

Este discurso, que propomos denominar de “discurso da harmonia” (remetendo, de forma proposital, às pesquisas de NADER, 1994) pode causar algum desconforto ou estranhamento quando se percebe que as pessoas assistidas pela CRLS estão à espera do atendimento de demandas no campo da saúde pública, algumas delas inadiáveis mas que, muitas vezes, são rechaçadas ou atendidas tardiamente, a despeito das tentativas anteriores em sede administrativa, ou mesmo dos acordos celebrados na própria Câmara.

Nessa ótica, a sugestão de que deve haver “paciência” e “persistência”, bem como “colaboração” e “diálogo” despertam perplexidade por estar-se tratando de um direito violado, e de um conflito envolvendo particulares, de um lado, e o ente público, do outro, sendo evidente a vulnerabilidade do cidadão, sobretudo dos pobres e doentes, diante de todo o aparato estatal que, ao fim e ao cabo, permitiu que entidades que ocupariam posições dispares no cenário processual acabem se tornando “parceiras” (a Defensoria Pública e a Procuradoria do Estado, por exemplo, que estariam em lados opostos da “arena” processual, no caso de ser ajuizada alguma ação).

De certa forma, trata-se de relativizar uma garantia processual de natureza constitucional, o devido processo legal, que, no Brasil, nem sempre serve para proteger o cidadão do Estado, mas sim o Estado do cidadão, como perceberam Baptista e Amorim (2014). O caso das CRLS parece afinar-se bastante a esse diagnóstico principalmente porque se trata de uma imposição dos entes públicos envolvidos na gestão da saúde no Rio de Janeiro, não havendo notícia de envolvimento dos usuários no processo de concepção, instalação e funcionamento da CRLS, nem pesquisas acadêmicas voltadas para compreender a percepção dos usuários desse serviço.

Essa percepção “inovadora” sobre os papéis que cada uma das instituições envolvidas na operação da CRLS tem a desempenhar nesse cenário é, contudo, enxergada de forma positiva pelos gestores da saúde pública (conferir ASENSI e PINHEIRO, 2016; SILVA e SCHULMAN, 2017), bem como aparece e é naturalizada na proposta submetida pelos idealizadores da CRLS ao Prêmio Innovare, quando explicam que “a posição adversarial nas demandas judiciais acabava por colocar os órgãos (Defensorias, Procuradorias, Secretarias de Saúde) em

contraposição, quando, a toda evidência, os interesses convergem para a satisfação e concretização do direito social à saúde”, e ainda que “A reunião em um espaço físico de todos os atores envolvidos nessas demandas sanitárias foi um fator determinante para o sucesso da prática, a partir da compreensão mútua das realidades institucionais e das visões distintas acerca do melhor modo de atendimento dos assistidos/pacientes.”

Nader pontua como a harmonia coercitiva foi utilizada como método para silenciar povos que, em diferentes momentos da história, dentro de sua pesquisa, reagiram de maneira enfática/irada diante de certos conflitos. Concluiu ser altamente provável que a ideologia da harmonia faça parte do sistema de controle hegemônico que se espalhou pelo mundo todo com a colonização política europeia e a evangelização cristã. E também observou um contexto de apelo ao consenso para pacificar as massas nos movimentos dos anos 60 que lutaram por direitos em geral e para, de algum modo, esfriar os protestos pela guerra no Vietnã, nos EUA.

Dentro do recorte considerado, as situações descritas acima, a respeito da proposta e funcionamento da CRLS, representam uma redescoberta dessa ideologia da harmonia, que funciona de um lado como discurso de justificação das iniciativas institucionais analisadas neste trabalho e, de outro lado, como forma de apaziguar os ânimos dos mais exaltados, convencendo-os de que vale a pena esperar por soluções consensuais, ainda que demorem ou que sejam necessários ajustes que permitam harmonizar o seu pleito em vista dos (para muitos) incompreensíveis desígnios do ente estatal. Ou mesmo que seja necessário adiar o acesso ao Judiciário, a despeito deste ser reconhecido como um Direito de todo cidadão brasileiro.

As oscilações entre o modelo da harmonia e o modelo do conflito na abordagem das disputas foram descritas por Nader e parece que a estruturação, pelo Estado, de modelos alternativos para a solução de disputas se presta, em alguma medida, a acalmar os receios de conflito – no caso, conflitos envolvendo os usuários e os serviços de saúde, sabidamente incapazes de dar conta, no Brasil, de toda a demanda em condições dignas. É preciso que esses modelos sigam sendo objeto de reavaliação e aperfeiçoamentos constantes, para que possam servir como mecanismos que garantam o efetivo acesso da população, sobretudo os mais pobres e doentes, aos seus direitos constitucionalmente assegurados.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Coords.). **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da Saúde e Diálogo Institucional: a experiência de Lages (SC)**. *Revista De Direito Sanitário*, 17(2), 2016, 48-65. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p48-65>

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasil. 2012.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; AMORIM, Maria Stella de. **Quando direitos alternativos viram obrigatórios: burocracia e tutela na administração de conflitos**. *Antropolítica Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 37, 2014. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/11277/1/263-552-1-SM.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2020.

BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. **Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade**. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 2008.

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas**. In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pp. 103-125.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao/legislacao>>. Acesso em 02 mar. 2015.

BRASIL. Decreto nr. 8.243/2014 – Institui a Política Nacional de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS, e dá outras providências. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/120466065/decreto-8243-14>>. Acesso em 10 mai. 20.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 - Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.140/2015 - Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em 01 mai. 2018.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vasquez de. **A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil**. *Revista Saúde em Debate*. Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p.506-513, abr.-jun. 2015. DOI: 10.1590/0103-110420151050002017. Acesso em 05 jun. 2020.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario; FELIPE, Ana Paula Faria; MEIRELLES, Delton. **Mediações: discursos, práticas e reflexões**. Niterói: PPGSD/UFF, 2017.

ESPERIDIÃO, Monique; TRAD, LenyAlves Bonfim. **Avaliação de Satisfação de Usuários**. Revista Ciência e Saúde Coletiva, 10 (Sup), 303-312, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232005000500031>.

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

GOMIDE, Mariana Figueiredo Souza *et al.* **A Satisfação do Usuário com a Atenção Primária à Saúde: uma análise de acesso e acolhimento**. Interface (Botucatu). 2018; 22(65):387-98. DOI: 10.1590/1807-57622016.0633. Acesso em 01 mai. 2020.

KANT DE LIMA, Roberto. **Por uma Antropologia do Direito, no Brasil**. In: Ensaio de Antropologia e de Direito. KANT DE LIMA, Roberto; MISSE, Michel. (Coord.). Rio de Janeiro: LumenJuris, 2009.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné melanésia**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. **Reflexões sobre a conciliação e a mediação civil no âmbito judicial e extrajudicial**. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva et al. (Coord.). Arbitragem e mediação: temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Mediação e Conciliação no Judiciário: Dilemas e Significados**. Dilemas – Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social. IFCS/UFRJ. Rio de Janeiro. v.4, n. 1, jan./mar. 2011.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. **Princípios procedimentais da mediação no novo Código de Processo Civil**. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). A mediação no novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NADER, L. **Harmonia coerciva: a economia política dos modelos jurídicos**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, ano 9, n. 29, p. 18-29, 1994. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

NUNES, Thais Borzino Cordeiro. **A conciliação nas ações fazendárias: perspectivas teóricas e obstáculos empíricos para a sua efetiva implementação**. 2014. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **O Trabalho do Antropólogo: Olhar, Ouvir, Escrever**. *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, 1996, v. 39, n. 1. Disponível em: <[file:///C:/Users/Klever/Downloads/111579-Texto%20do%20artigo-201293-1-10-20160229%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Klever/Downloads/111579-Texto%20do%20artigo-201293-1-10-20160229%20(4).pdf)>. Acesso em 07 mar. 20.

PANTOJA, Fernanda Medina. **Da Mediação Incidental.** In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). *Teoria Geral da Mediação à Luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp.185-240.

PEIRANO, Mariza. **Etnografia não é Método.** Horizontes Antropológicos, vol. 20, n. 42, Porto Alegre, jul./dez. 2014. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-71832014000200015>>. Acesso em 25 ago. 2020.

PINHEIRO, Roseni; MARTINS, Paulo Henrique (Org.). **Avaliação em saúde na perspectiva do usuário: abordagem multicêntrica.** Rio de Janeiro: Cepesc, 2011. 376p.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo Código de Processo Civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira:** In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROMANELI, Luciana Caramore; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **As múltiplas formas de solução de conflitos na Favela da Rocinha: uma visão empírica da mediação comunitária.** Trabalho apresentado no Encontro Nacional de Antropologia do Direito (ENADIR), 2017.

SILVA, Alexandre Barbosa da; SCHULMAN, Gabriel. **(Des)Judicialização da Saúde: Mediação e Diálogos Institucionais.** Revista Bioética (impressa). 2017, n.25 (2), pp. 290-300. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422017252189>.

SOARES, Flávia Dantas. **A atuação da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) na Resolução Extrajudicial dos Conflitos Sanitários: um estudo nos anos de 2014 a 2016.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2017.

SOUZA, Anderson Monteiro de. **A Atuação em Rede de Instituições Governamentais na Resolução de Conflitos sobre Demandas Sanitárias no Rio de Janeiro.** Dissertação de Mestrado apresentada à Fundação Getúlio Vargas no Curso de Mestrado Profissional em Administração Pública. Rio de Janeiro, 2016.

TAVARES, Lucia Lea Guimarães; GRYNBERG, Cyro; MARCARENHAS, Rodrigo; PALHEIRO, Pedro Henrique di Masi; GOMES FILHO, Hugo Gonçalves; SARAIVA, Maria Luiza de Luna. **Descrição da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde para concorrer ao Prêmio Innovare 2014, na categoria advocacia.** Informações disponíveis em: <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>>. Acesso em 07 abr. 2020.

“Cada Caso é um Caso”: as moralidades situacionais nos acordos envolvendo pensões alimentícias entre ex-cônjuges

“Each Case is a Case”: situational moralities in divorce alimony agreements

Marcella do Amparo Monteiro Freire¹

Michel Lobo Toledo Lima²

RESUMO

No presente artigo descrevemos e analisamos audiências observadas de casos de pensão alimentícia para ex-cônjuges em Varas de Família no Estado do Rio de Janeiro entre 2019 e 2020. A problemática aqui explorada se dá com a contradição percebida entre as moralidades situacionais que orientam as decisões dos juízes, o que é traduzido na categoria nativa “cada caso é um caso”, e o princípio da segurança jurídica, pautado, principalmente, na previsibilidade de decisões em casos semelhantes. Há uma tensão paradoxal entre práticas e ideais doutrinários do direito, no campo judicial. Os dados do trabalho de campo demonstram que os magistrados decidem orientados por diversas perspectivas morais, sem que existam critérios específicos aptos a orientar os resultados a serem esperados pelos jurisdicionados, acabando por gerar insegurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE

Moralidade. Vara de Família. Amor. Pensão alimentícia.

ABSTRACT

In the present article we describe and analyze judgments of divorce alimony payment cases in Family Courts in the State of Rio de Janeiro between 2019 and 2020. The problematic explored here is the perceived contradiction between the situational moralities that guide the judge's decisions, which is translated into the native category “each case is a case”, and the principle of legal security, based mainly on the predictability of decisions in similar cases. There is a paradoxical tension between the practices and doctrinal ideals of law in the judicial field. The data from the field work demonstrates that the magistrates decide guided by several moral

¹ Mestre em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA); especialista em Direito Privado e Processo Civil pela Universidade Gama Filho (UGF); especialista em Direito pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ); graduada em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF); analista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

² Doutor e mestre em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ); pós-graduado em Políticas Públicas de Justiça Criminal e Segurança Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF); graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio); professor visitante do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (PPGD-UVA); pesquisador de pós-doutorado FAPERJ nota 10 no PPGD-UVA; pesquisador do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT/InEAC-UFF).

perspectives without there being specific criteria capable of guiding the results to be expected by the courts, which ends up generating legal insecurity.

KEYWORDS

Morality. Family Court. Love. Alimony.

INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre conflitos de natureza familista, através da análise das audiências com pleitos de pensão alimentícia envolvendo ex-cônjuge, a fim de descrever como as moralidades dos julgadores influenciam as suas decisões para tais demandas e, por consequência, a vida dos jurisdicionados, contrariando a premissa da segurança jurídica que visa ter previsibilidade e transparência nas decisões judiciais.

A pesquisa³ foi composta por três métodos em diferentes momentos: a pesquisa de campo com observação direta das audiências presenciais por um período de três meses, semanalmente, sendo dezenove audiências nas Varas de Família; as entrevistas abertas, sem questionários formulados anteriormente, realizadas com cinco magistrados titulares de Varas de Família, todos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; e, por fim, foi possível observar presencialmente doze audiências virtuais⁴, também em Varas de Família no Rio de Janeiro.

3 Este artigo traz parte de pesquisa de mestrado em Direito na Universidade Veiga de Almeida. Veja a pesquisa completa em: FREIRE, Marcella do Amparo Monteiro. “O Amor Acaba”: um estudo sobre as moralidades aplicadas na prática das varas de família. Dissertação (mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Veiga de Almeida – RJ, 2021. Parte do debate aqui descrito também foi apresentada no GT Formas Consensuais de Solução de Conflitos do I Evento Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Disponível em: <<http://conpedi.danielolr.info/publicacoes/olpbq8u9/00a6sk12/C0zOAIXPkVAe7DPf.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

4 Um pouco mais de dois meses após iniciar a pesquisa de campo, o mundo foi acometido pela pandemia da COVID-19. Diante da interrupção de todos os serviços prestados pelo Poder Judiciário durante o trabalho de campo, foi necessário repensar os acessos ao campo. A observação de audiências virtuais e a realização de entrevistas abertas por videochamada mostrou-se uma boa resposta para a continuidade da pesquisa. As observações presenciais de audiências virtuais ocorreram respeitando todos os protocolos de vigilância sanitária relativos à pandemia e ao isolamento social, que podem ser consultados em: <<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7305558>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

O trabalho de campo possibilita ao pesquisador maior contato com a realidade vivida pelos jurisdicionados para identificar o impacto das decisões na vida de quem busca o Poder Judiciário. No decorrer no texto foram usados nomes fictícios para nos referirmos às partes envolvidas nas demandas judiciais analisadas, além dos magistrados, promotores de justiça e servidores públicos, sempre indicando, além dos nomes fictícios, algumas características das pessoas observadas em campo, como sexo, cor, escolaridade, ocupação, entre outras particularidades, com o fim de possibilitar melhor aproximação das histórias com o leitor, para caracterizar os envolvidos nas demandas de forma “humanizada”.

Assim, visa-se ir além de uma relação simples de autor ou de réu da ação judicial. Trouxemos uma possível identidade dos interlocutores durante a pesquisa de campo realizada em um local empírico específico. Assim, visamos não só manter as identidades de “carne e sangue” com as pessoas cujas interações foram observadas durante o trabalho de campo, mas também posicionar e situar, embora que brevemente em alguns casos, as ações e os discursos analisados (ELBAUM, 2010, p. 24). Quando for possível identificar a classe social das partes, também a demonstraremos no texto, mas durante a pesquisa este não foi um dado colhido de forma essencial. Roberto Kant de Lima (2008, p. 11) traz esta questão:

Embora estudando um lugar em que o método o leva a trabalhar em “pequena escala”, não é esse o seu “objeto” (...). Não está aí estudando “um sistema de parentesco”, “um sistema jurídico”, “uma comunidade”, sobre os quais enunciará um discurso limitado pela sua “pouca” capacidade de generalizar. A passagem da quantidade à qualidade não é empírica, mas teórica. É porque está estudando “em um tribunal”, com experiências específicas e concretas, estabelecendo relações que se podem exprimir em “casos” e a partir deles, é que a experiência qualitativa da Antropologia é geral e desvendadora da capacidade das generalizações ocas e das especificidades rasteiras.

Assistir audiências em Varas de Família depende de permissão não só do juiz responsável pela audiência, mas também da autorização expressa das partes envolvidas⁵. Apesar disso, não houve casos de pessoas que se opuseram às observações feitas em campo. Ademais, um número significativo de audiências era desmarcado em razão de a parte não ter

⁵ Há pontos metodológicos importantes que traremos, mesmo que brevemente. Foi apresentada aos interlocutores da pesquisa, e nas audiências observadas em campo, a possibilidade de anonimato ou não. Mesmo que nem todos, sejam operadores do Judiciário, ou não, tenham requisitado seu anonimato, a escolha foi por não identificar seus nomes reais, embora essa questão não tenha sido colocada como um problema para nenhum dos interlocutores e observados na pesquisa de campo.

sido encontrada para intimação da audiência ou sequer havia sido feita a citação da parte ré, bem como pela ausência de alguma testemunha ou documento importante.

Por fim, a problematização aqui explorada se dá com a contradição percebida entre as moralidades situacionais que orientam as decisões dos juízes, o que é traduzido na categoria nativa “cada caso é um caso”, e o princípio da segurança jurídica, pautado, principalmente, na previsibilidade de decisões em casos semelhantes. Há uma tensão paradoxal entre práticas e ideais doutrinários do direito.

A doutrina do direito preconiza a segurança jurídica nas decisões judiciais e nos julgamentos dos tribunais brasileiros, no sentido de que os casos devem ser tratados de forma isonômica, e, por isso, faz-se necessário haver uma previsibilidade nas decisões judiciais em casos semelhantes. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019) traz o princípio da segurança jurídica como escopo de gerar estabilidade e previsibilidade nas relações submetidas ao Poder Judiciário, citando, inclusive, os incidentes de uniformização de jurisprudência e das súmulas como instrumento da aplicação deste princípio. O objetivo seria julgar casos semelhantes de forma igualitária e uniforme, para manter o tratamento isonômico entre os casos e as partes que buscam o Poder Judiciário a fim de solucionar seus conflitos, tendo como forma de proteção jurídica a previsibilidade das decisões judiciais. Todavia, os casos observados em campo eram conduzidos pelas autoridades judiciárias de forma diferente, mesmo que possuíssem características semelhantes e sem parâmetros explícitos que diferenciem tais decisões. Percebemos que os juízes aplicam moralidades situacionais, através de interpretações e interações específicas, caso a caso, que dependem de algumas interações pontuais e contextuais entre os agentes envolvidos no contexto. Lucía Eilbaum (2010, p. 23) em sua tese afirma:

o que me interessa aqui é o fato da ação judicial estar informada por moralidades diversas, resultando em um processo de consolidação jurídica de certos valores morais – e exclusão de outros (...)

Assim, não se trata aqui de identificar “uma” moral ou “uma” ética específica, mas de propor a presença, em um determinado contexto institucional judicial, de “moralidades situacionais”. Por isso, acredito que os valores morais que informam as ações e decisões judiciais não sejam nem únicos, nem homogêneos nem imutáveis, derivados de uma estrutura social totalizante.

Portanto, buscamos identificar, de acordo com as pessoas envolvidas nos casos, e nos contextos vividos nas demandas observadas, em razão da natureza dos conflitos, como as decisões e os acordos analisados foram construídos, a fim de entender a relação existente entre a administração de justiça nos casos de pensão alimentícia nas Varas de Família e as possíveis moralidades, bem como os interesses que informam a prática (EILBAUM, 2010, p. 24).

1. ENTRE O FAZER JUDICIAL E O FAZER ANTROPOLÓGICO: OS DESAFIOS DA ESCRITA

Além das dificuldades comuns de acesso ao campo de pesquisa, sobretudo no contexto da pandemia do coronavírus, outra questão que surgiu, na etapa da escrita da pesquisa, foi o desafio em se despir da escrita jurídica para escrever de forma acadêmica, com naturalização da nossa escrita jurídica, empregando jargões e palavras específicas do direito. Uma ilustração disso se dá com a categoria nativa “ato contínuo”, trazendo para a escrita acadêmica termos usados diariamente no campo de atuação profissional ao elaborar as minutas dos pareceres jurídicos. O termo “ato contínuo” visa reduzir a descrição e eliminar supostas subjetividades de atos observados em audiências judiciais, para fins de facilitar a escrita de relatórios burocrático-judiciais, justamente o oposto ao que a pesquisa de campo, de orientação etnográfica, por exemplo, se propõe a fazer, ou seja, é uma descrição densa em que o pesquisador enfrenta a multiplicidade de estruturas conceituais complexas, muitas delas sobrepostas ou amarradas umas às outras, simultaneamente estranhas, irregulares e implícitas, e que ele precisa, de alguma forma, primeiro apreender e depois apresentar (GEERTZ, 1978, p. 20).

Para além da categoria ato contínuo, também explicitamos que, em razão da nossa formação em Direito, tivemos uma sociabilidade profissional voltada a não descrever detalhes, enquanto a escrita acadêmica se dá no sentido oposto, para captar e descrever, na escrita, cada detalhe observado nas audiências. Para chegar ao atual trabalho, foi necessário fazermos um “autoexorcismo” para fins de descrever e lapidar de forma densa os detalhes analisados, de acordo com a definição de Roberto Da Matta (1978, p. 04):

A segunda transformação parece corresponder ao momento presente, quando a disciplina se volta para a nossa própria sociedade, num movimento semelhante a um autoexorcismo, pois já não se trata mais de depositar no selvagem africano ou melanésico o mundo de práticas primitivas que se deseja objetificar e inventariar, mas de descobri-las em nós, nas nossas instituições, na nossa prática política e religiosa. O problema é, então, o de tirar a capa de membro de uma classe e de um grupo social específico para poder – como etnólogo – estranhar alguma regra social familiar e assim descobrir (ou recolocar, como fazem as crianças quando perguntam os “porquês”) o exótico no que está petrificado dentro de nós pela reificação e pelos mecanismos de legitimação.

As sociabilidades diferentes influenciam as formas da escrita, que também são diferentes, com a percepção de cacoetes e preconceitos naturalizados na elaboração de peças processuais. Uma reiterada luta de (in)consciência, na busca de descrever os casos de forma minuciosa.

Além dessas questões, no campo do direito há a predominância da escrita focada em “ninguém”, em um sujeito indeterminado, com ações escritas através de verbos impessoais, tais como “conclui-se”, “entende-se” etc., ora alternados com verbos em terceira pessoa do plural, como “entendemos”, “precluímos” etc., com a finalidade de se falar não em nome de quem escreve, mas em nome de um tido corpo jurídico, em que o “eu” de quem escreve está incluso de forma genérica, calcado em uma doutrina jurídica ou jurisprudência; ou até em nome de “todos”, como um meio de universalização do que se escreve, sem responsabilizar o “eu” pela escrita. Grande contraste se faz com a escrita etnográfica, marcada por impressões e reflexões do observador sobre o que ele vê, sobre o que ele observa e descreve. O “eu” do pesquisador em campo constrói os dados, pois ele os observa e os seleciona para sua reflexão. O “eu” do antropólogo arquiteta as reflexões, as relativizações, a sua escrita (LIMA, M., 2017, p. 45). Vale ressaltar que, por se tratar de um artigo em coautoria, o “nós” está muito presente nesse trabalho, mas não com o fim de universalizar nossa escrita, mas de explicitar e demarcar que é uma redação de dois autores explicitamente definidos.

O “campo”, no sentido antropológico, se desenrolou aqui em um confronto, evidenciando os riscos epistemológicos, em analisar e reconhecer a validade e os limites do conhecimento em saber lidar com o que o campo traz para o pesquisador. “É um choque de percepções, entre o ponto de vista do pesquisador, com suas verdades, e a forma como ele irá traduzir sua experiência em campo para um texto, para a escrita” (LIMA, M., 2015, p. 43).

2. O AMOR NA FAMÍLIA: ENTRE O TRADICIONAL E O ROMÂNTICO

Neste tópico faremos um debate preliminar sobre o papel do amor, e seus (não) usos, nas audiências observadas nas varas de família e que versam sobre pedido de pensão alimentícia em favor de ex-cônjuge. Questão que será retomada gradualmente em cada tópico a seguir. Analisamos as resoluções das demandas de acordo com as moralidades situacionais apresentadas pelos julgadores em cada caso, considerando a utilização de valores e interesses em cada situação específica (EILBAUM, 2010, p. 374).

Embora o casamento ou a união estável sejam formados, e terminados, por diversos motivos, o amor é um deles. Em que pese o Poder Judiciário estar julgando apenas uma relação jurídica em cada processo, a palavra “amor” aparece de forma recorrente durante duas audiências observadas. A juíza Ana trouxe a ideia de que o fim do casamento é concomitante ao fim do amor, algo tido como automático e intimamente relacionado entre os cônjuges. Assim, faz transparecer uma romantização do instituto do casamento pela operadora do direito através do Poder Judiciário.

A romantização em torno do amor familiar é algo construído socialmente. Na fala dos juízes que conduziram os acordos desses casos surgiu a diferença entre o casamento tradicional e o casamento moderno, ensejando um critério para desigualar as “decisões”, ora pautadas num conceito de família tradicional, ora orientadas por um conceito de família moderna.

Conceitualmente, as famílias tradicionais eram formadas por conveniências entre grupos familiares, sem levar em consideração o sentimento e as escolhas das pessoas envolvidas, mas apenas as melhores condições familiares em relação a certos grupos, para melhor acúmulo de bens ou de prestígio social. O clássico conto “Romeu e Julieta”, de William Shakespeare (2000), traz o conflito histórico entre duas famílias tradicionais que não aceitam o casamento de Romeu e de Julieta, fundado no amor individual (moderno, romântico), o que revela a tensão entre tradição e modernidade no romance. O suicídio dos protagonistas demonstra que seria impossível a convivência de ambos os modelos familiares num mesmo contexto; um sobrepõe o outro. De forma semelhante, Louis Dumont, na obra *Homo Aequalis*, traz a comparação por contrastes entre sociedades modernas e sociedades tradicionais, em que

uma transformação de valores distingue e separa esses dois tipos de sociedade e de conceitos (DUMONT, 2000, p. 19).

O autor constrói um modelo de sociedade holística ou tradicional baseado no modelo de castas da sociedade indiana, em que se valoriza a totalidade social e se subordina o indivíduo ao coletivo, e seus integrantes adquirem sentido e propósito a partir do seu papel social preestabelecido. O todo é mais importante do que a soma dos indivíduos e suas relações puramente pessoais, trazendo o conceito de família tradicional, em que inexistia a opção individual de escolher o parceiro. Os papéis e as motivações de formação da família são anteriormente definidos.

Todavia, as sociedades modernas (ocidentais) são individualistas e igualitárias, os indivíduos têm precedência sobre a sociedade. Nas sociedades modernas há o contratualismo, que resulta em vários contratos entre seus membros, nos quais estão incluídos os casamentos, com o objetivo de conciliar interesses em comum, com um mínimo de igualdade de direitos. O caráter individualista e igualitário permite que nesse formato familiar as pessoas possam escolher com quem casar por diferentes motivos, seja por amor, dinheiro, sexo, amizade ou qualquer outro motivo individual (DUMONT, 2000).

Inicialmente nossa opção teórico-metodológica era analisar os casos observados utilizando a distinção da família tradicional e da família moderna, para identificar a forma usada, alternada, e até mesclada, desses conceitos pelos juízes para conduzir as demandas judiciais e os acordos estudados. Da Matta (1997, p. 190) debate que os dois modelos convivem no Brasil com inúmeros dilemas e paradoxos, pois aqui as leis são igualitárias e modernas, mas a sua aplicação se dá de forma hierárquica nas relações sociais, aplicando-se a lógica tradicional.

As demandas aqui analisadas mesclam os conceitos de família tradicional e amor. O contratualismo (sociedade moderna) dá ensejo a diversos contratos (dentre os quais estão os casamentos e as trocas) entre os membros, tendo em vista interesses em comum, sendo o caráter individualista e igualitário fundado em mecanismos universais de resolução de conflitos pela produção de verdades negociadas. Os indivíduos escolhem com quem devem casar e os motivos que os levam a fazer tal opção.

Todavia, como mencionado anteriormente, a coexistência dos dois modelos de família no Brasil (DA MATTA, 1997) dificultou identificar a divisão dos casos analisados na dicotomia da família tradicional ou moderna, mas a questão presente na decisão das ações é a seguinte: quando o amor romântico acaba, também põe fim à relação conjugal? Ora, a observação dos casos permitiu identificar a existência de muitas outras questões envolvidas, como a prole, a dependência econômica de um dos cônjuges, a proximidade da residência do casal em relação ao emprego, dentre outros fatores que fazem uma relação conjugal perdurar e que são interpretados, implicitamente, pelos juízes.

3. “VOCÊ ERROU! O AMOR ACABA”: O CASO ALDA E JÚLIO

O “amor” (romântico), e a sua repercussão nos julgados, apareceu de forma mais evidente em duas situações observadas. Tratava-se de uma ação de alimentos entre ex-cônjuges. A separação de Alda e Júlio se deu após vinte e um anos de casados. Era um ex-casal aparentemente de classe média, ambos de pele branca, Alda tinha cinquenta e dois anos na data da audiência, concluiu apenas o primeiro grau do ensino fundamental e não possuía outra fonte de renda. Não foi dita a idade de Júlio, mas não aparentava ter muito mais idade que Alda. Na audiência de conciliação, instrução e julgamento, Júlio foi indagado pela juíza Ana sobre o motivo de Alda nunca ter trabalhado. Ele assim respondeu:

Doutora, na época eu não ganhava muito e achei melhor que ela ficasse em casa para cuidar da nossa filha. O salário que ela conseguia não valia a pena. Ela tentou trabalhar em algumas coisas, mas não deu certo. A decisão de ela largar o trabalho foi nossa.

Durante a fala de Júlio, Alda assente com a cabeça, concordando com o depoimento. No discurso de Júlio há a existência contratual entre as partes, de comum acordo, que decidiram pela necessidade de Alda largar o trabalho remunerado para se dedicar ao cuidado do lar, para cuidar de Marina, filha em comum. A decisão de ambos baseava-se no que era melhor para a família. Júlio preferiu que Alda parasse de trabalhar fora em razão de questões financeiras e, da

mesma forma, Alda preferiu permanecer cuidando de Marina e se dedicar somente à família, sendo, também, vontade individual de ambos.

Júlio afirma que desde a separação de fato⁶ estava contribuindo com algum dinheiro e com o cartão alimentação em benefício de Alda, mas havia arrumado uma nova esposa e, apesar de essa nova mulher trabalhar fora do âmbito doméstico, seus gastos com a nova família tinham sido majorados. Ademais, o ex-casal não havia chegado a um consenso para assinarem a formalização do divórcio. Júlio informou ter se aposentado, mas ainda permanecia trabalhando em uma empresa privada de grande porte. Nesse momento, a juíza esclareceu poder resolver os dois processos, referindo-se às demandas de alimentos e de divórcio, e posicionou-se da seguinte forma: “*por acordo a gente pode tudo*”.

A audiência transcorreu com o foco no motivo pelo qual a mulher teria abandonado a carreira profissional e se dedicado ao lar e à criação da filha Marina. Diante dessa situação a juíza Ana virou-se para Alda e falou: “*Você errou! O amor acaba*”. Ou seja, diante de contrato feito pelos dois, considerou que o fim do amor (romântico) também daria término às obrigações contraídas. Em seguida, propôs vinte e quatro meses de pensão alimentícia em favor de Alda, mas Júlio retrucou e ofereceu dezoito meses. Alda, nesse momento, afirmou que já havia tentado vender produtos a varejo comercializados por revistas e outros tipos de atividades, tais como refeições ou doces, mas não conseguiu auferir renda suficiente para se manter. Afirma desejar e necessitar da fixação de uma pensão vitalícia para garantir sua subsistência pelo resto da vida.

A magistrada Ana responde que ela e a jurisdicionada Alda possuem quase a mesma idade e afirma ser o mundo dinâmico (traduzimos a palavra “dinâmico” para a presença sutil dos adjetivos moderno, individualista e igualitário, de livre escolha), no qual a pessoa necessita se adaptar. Afirma que a proposta feita é sempre em consonância com o posicionamento do juízo e o valor eventualmente fixado por sentença. Reitera achar razoável o pensionamento por dezoito meses oferecido por Júlio, além de manter vinte e quatro meses de assistência do plano

6 A separação de fato é a livre decisão dos cônjuges de encerrar a sociedade conjugal, porém sem recorrer aos meios legais. A decisão põe fim aos direitos, deveres e efeitos do casamento, mas os cônjuges permanecem no estado civil de casados. Conceito retirado do site do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Separacao-de-fato-tambem-permite-curso-da-prescricao-para-pedido-de-partilha-de-bens.aspx#:~:text=A%20separa%C3%A7%C3%A3o%20de%20fato%20C3%A9,no%20estado%20civil%20e%20casados>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

de saúde, considerando ser a assistência médica ofertada pela empregadora de Júlio, sem qualquer ônus para este.

A juíza Ana discursa que seu entendimento é de não caber pensão vitalícia em favor de uma mulher de cinquenta e dois anos apta a reingressar no mercado de trabalho, considerando, ainda, que a separação do casal de fato já perdurava há quatro anos e a recolocação profissional era pra ter sido realizada. Ana respondeu que diante da situação ali estruturada e do entendimento da magistrada assinaria o acordo nos termos colocados, retrucando da seguinte forma: “*Não tem jeito, tudo bem*”.

A magistrada Ana dá continuidade ao seu discurso e afirma não ser possível manter a obrigação de sustento de Júlio e, caso Alda necessitasse de algum auxílio financeiro, que se socorresse da filha Marina, pessoa com obrigação de auxiliar a mãe financeiramente, desconsiderando a decisão do casal na forma de organização e manutenção do lar, enquanto a prole era incapaz. Marina tinha vinte e quatro anos na data da audiência, trabalhava e ainda fazia faculdade, o que traz a reflexão acerca da independência financeira inexistente neste momento da vida de uma jovem adulta, sendo falado em audiência que Júlio ainda arcava com os custos da faculdade da filha.

É possível perceber o contrato entre o marido e a esposa durante o casamento, diante da comprovação de haver consenso acerca da dinâmica familiar. Enquanto o homem se ocupava do trabalho externo para auferir renda para a família, a mulher mantinha as tarefas domésticas em dia e cuidava da prole em comum, sendo ambas as atividades complementares para a harmonia do lar. Assim, há novamente o choque dos valores tradicionais, gerados como um todo em prol da família, com os valores individualistas, que acabaram se sobrepondo no momento da separação, mediante o tratamento das partes de forma igualitária em relação à subsistência, que merece ser considerada individualmente por Alda e Júlio após o divórcio. Anteriormente, havia um contrato, e o consenso de ambos foi em prol da família em sentido coletivo, mas a juíza Ana aplicou seu entendimento em relação às decisões individuais.

A magistrada Ana entendeu que o seu “saber judicial” (EILBAUM, 2010, p. 361) era baseado na proximidade de sua idade com a de Alda, sem considerar o grau de instrução educacional e de experiência profissional, diferenciado, de ambas, e eventualmente as oportunidades de estudo que de forma notória, em razão do status social que ocupam (uma magistrada e outra dona de casa), foram diferentes nas suas vidas. Além disso, havia o acordo

entre Alda e Júlio, de que a mulher permaneceria durante toda a união conjugal se ocupando exclusivamente do trabalho doméstico, em troca da manutenção financeira da família pelo marido. Tais moralidades foram aplicadas de forma particular nesta demanda, de acordo com as peculiaridades do caso observado. A juíza aqui entendeu que, com a quebra do contrato de casamento, cada qual deveria seguir seu caminho, separados, inclusive no que tange à dependência financeira da ex-esposa em relação ao ex-marido, algo acordado exclusivamente para os vinte e um anos de casamento, o que fundamentaria, portanto, fechar um acordo de pensão alimentícia por dezoito meses, aquém do pedido demandado pela ex-esposa.

Não há na legislação cível brasileira previsões de como calcular o tempo e o valor das pensões alimentícias para ex-cônjuges, ficando o debate a cargo das doutrinas jurídicas⁷ e dos entendimentos judiciais, de primeira e segunda instância⁸. Na doutrina jurídica, é comum o entendimento de que os “alimentos transitórios” derivam do princípio da igualdade jurídica entre gêneros, atribuindo, em especial, a emancipação da mulher à sua atual e crescente inclusão no mercado de trabalho (MADALENO, 2014, p. 933), além do princípio da liberdade, em que os cônjuges são livres para se escolherem, assim como seus modos de viver no casamento, inclusive abdicar-se do trabalho remunerado, sendo estas consideradas concepções modernas do direito brasileiro. Assim, esse seria um modelo moderno de pensão à ex-cônjuge.

Em contraponto, a pensão alimentícia vitalícia, no discurso doutrinário jurídico, é aquela nos moldes “tradicionais” que remontaria aos tempos de desigualdade material entre homens e mulheres, ou seja, nesse modelo tradicional, ao ex-marido caberia sustentar financeiramente sua ex-esposa por tempo indefinido. Nesse discurso, as pensões transitórias seriam a regra, e a pensão vitalícia seria a exceção, para “não fomentar o ócio e o parasitismo” pelo ex-cônjuge (DIAS, 2013, p. 105). No caso observado de Alda, aplicou-se um modelo “moderno” de pensão alimentícia, para um modelo moderno de família (calcado no amor romântico e na livre escolha de papéis entre os cônjuges), embora a demandante de pensão nunca tenha ingressado no mercado de trabalho e não possuísse fontes de renda aos seus cinquenta e dois anos de idade

⁷ Nesse sentido, veja, por exemplo: BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Alimentos transitórios, uma obrigação por tempo certo*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 123; MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, 5. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014. p. 993; DIAS, Maria Berenice. *Alimentos aos Bocado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 105.

⁸ Veja, por exemplo, STJ - REsp: 1608413 MG 2014/0108027-8:

“Não se deve fomentar a ociosidade ou estimular o parasitismo nas relações entre ex-cônjuges, principalmente quando, no tempo da separação, há plena possibilidade de que a beneficiária dos alimentos assumira, em algum momento, a responsabilidade sobre seu destino, evitando o prolongamento indefinido da situação de dependência econômica de quem já deixou de fazer parte de sua vida”.

(requisitos de aplicação da pensão alimentícia moderna no discurso jurídico), contrariando, portanto, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a questão.

4. A TROCA DE FAVORES: O CASO CRISTINA E DÉLCIO

No mesmo dia da audiência de Alda e Júlia, foi possível assistir a outra audiência sobre o mesmo assunto, alimentos em favor de ex-cônjuge. A juíza Ana acumulava a Vara de Família que ficava do lado oposto do corredor e realizava as audiências na companhia de outra promotora de justiça, Ariel.

O julgamento desta vez tinha como partes Cristina e Délcio. Cristina tinha uma forte presença, entrou toda maquiada, com um vestido nitidamente escolhido de forma pontual para a ocasião e cabelos feitos, mas seguiu de forma desvairada, como se estivesse atordoada, encaminhando-se para dentro do cartório. A juíza Ana, com um semblante surpreso, chamou-a em tom alto para que ela voltasse para a sala de audiência, momento em que Cristina se orientou no ambiente e conseguiu sentar à mesa de audiência para iniciar o ato judicial. Ambos tinham a pele de cor branca, Délcio aparentava ser bem mais velho do que a ex-esposa, cabelos lisos, que chegavam aos seus óculos aparentemente bem antigos, roupas bem usadas e mancava de uma perna, uma aparência frágil, diante de uma magreza bem peculiar.

O casal permaneceu casado de 1983 até setembro de 2019, em um total de trinta e seis anos. A relação era constituída, segundo ambos, apenas por uma troca de favores há vinte anos – viviam separados de fato. Enquanto ele mantinha a casa, provendo os valores suficientes para pagar a totalidade das contas da residência, Cristina se ocupava dos serviços domésticos atinentes à residência e demais serviços em relação ao filho em comum, com trinta e cinco anos de idade atualmente.

A fala das partes demonstrava a existência de um contrato, um acordo realizado entre eles, com divisão de trabalho tradicional e papéis complementares. Enquanto a mulher se ocupa das tarefas domésticas, o homem cuida do sustento da família, de forma integral. Inexiste a presença do discurso do amor neste julgamento; em nenhum momento os sentimentos românticos apareceram nas falas.

Nos fins de semana Délcio ia até a casa de Tereza, sua concubina. Juntos, o casal teve uma filha de nome Nádia, atualmente com vinte e sete anos de idade. Na residência de Tereza, também era Délcio o responsável por arcar com as despesas de manutenção da casa. Ficou claro na audiência ser de conhecimento de Cristina e de Tereza a vida dividida de Délcio e todas as responsabilidades decorrentes dessa decisão.

Em razão da localização do seu emprego, Délcio ficava de segunda até sexta-feira na residência de Cristina e nos fins de semana permanecia na companhia de Tereza, local mais distante da sua atividade laborativa. Com a aposentadoria, Délcio fez sua escolha definitiva e rompeu o pacto realizado com Cristina, se separou dela e se mudou definitivamente para a casa de Tereza, motivo pelo qual a ação de alimentos foi ajuizada por Cristina, diante do inadimplemento das despesas da residência.

Cristina tinha sessenta anos de idade na data da audiência e informou receber um valor referente a um imóvel alugado exclusivamente dela e do seu irmão. Em conjunto com seu irmão Vitor, possuíam um apartamento que gerava renda no valor de seiscentos reais mensais somente para Cristina. O acordo entre Délcio e Cristina estava difícil em razão de uma diferença de cem reais entre as propostas. Neste momento, inexistiu qualquer discussão acerca de não haver o pensionamento vitalício, sendo natural e certo para as partes ali presentes.

Enquanto Délcio queria pensionar no valor de seiscentos reais, Cristina exigia a pensão no patamar de setecentos reais. Diante da situação, a magistrada Ana se pronunciou: “*Olha só! São quarenta anos de casados*”. Nesta fala a intervenção desconsiderou o período de vinte anos de separação de fato. Em seguida, ainda complementou:

Em termos de valores, esse percentual fica em torno de 20% da sua aposentadoria. Não é nada demais, ainda mais se considerarmos que vocês estão numa idade que não dá nem para se cogitar num pensionamento temporário.

Após essa intervenção do juízo, o acordo foi assinado no montante de seiscentos e cinquenta reais de pensionamento vitalício em favor da mulher. A diferença discutida para realizar o acordo no patamar de cinquenta reais se mostra insignificante quando contextualizada com o padrão de vida apresentado pelo ex-casal. Délcio manteve duas casas durante pelo menos

vinte e sete anos (idade de sua filha com Tereza), e Cristina recebe um aluguel, além de ter ficado com a sua residência e os bens que a guarneciam. Portanto, a deficiência monetária de cinquenta reais em debate seria somente para traduzir um insulto moral presente naquele conflito familiar.

A juíza Ana traduziu os insultos morais preexistentes na relação, a validação, o reconhecimento necessário pelas partes e as demandas morais em um valor monetário intermediário, a fim de que ambos pudessem se sentir satisfeitos e cedendo sem ser na totalidade, para que estivessem aptos a finalizar um acordo. Nesse caso, a magistrada sequer citou a existência ou não de amor, como no caso de Alda e Júlio, mas conduziu o acordo para que Cristina recebesse uma pensão vitalícia de Délcio. Não foi possível identificar algum critério norteador explícito que trouxesse uma lógica moral condutora para ambos os casos. Apenas a diferença de idade (oito anos) entre as mulheres e o pacto aberto de duas relações simultâneas no caso de Cristina, sabedora há mais de vinte anos da existência da outra família de Délcio e que, mesmo assim, concordou em manter os serviços domésticos em troca de garantir sua subsistência. Ademais, Cristina ainda era proprietária de um imóvel exclusivamente seu e de seu irmão, o que lhe garantia uma renda extra, além da pensão.

Tanto o casamento de Alda e Júlio quanto o de Cristina e Délcio se deram nos moldes modernos das relações sociais, da livre escolha de papéis, mas tiveram diferentes desfechos. No primeiro, a pensão alimentícia seguiu um entendimento moderno (sem manutenção do status quo e dos papéis assumidos no casamento. Cada qual deveria seguir novos caminhos, separados), enquanto no segundo caso o raciocínio se deu como algo tradicional (manutenção do status quo e dos papéis econômicos assumidos durante o casamento). O que os diferenciou, fundamentalmente, foi a presença ou não de “amor”. O amor e a dedicação à família foram considerados como algo não merecedor de uma pensão vitalícia diante da ausência de consciência de Alda em não identificar que cada indivíduo responde por si e pela sua própria subsistência de forma individual, tendo em vista a insegurança e a possibilidade de finalização das relações pessoais (o acordo entre as partes de divisão de tarefas durante o casamento foi nos moldes da família tradicional, e a moral da juíza aplicou o pensamento relacionado à individualidade, relacionada à família moderna).

A condução dos acordos em situações semelhantes de forma diferente pela mesma juíza demonstra a aplicação individualizada dos valores morais nos casos, sem considerá-los como

uma unidade ou imutáveis, mas aplicados em cada situação e de acordo com os envolvidos (EILBAUM, 2010, p. 23), trazendo, portanto, insegurança jurídica.

5. “JÁ DESCANSOU BASTANTE”: O CASO RITA E CÉSAR

O terceiro caso de pensão alimentícia em favor de ex-cônjuge foi julgado pela juíza Olga, em vara de família diversa. Não foi possível ver Rita e César pessoalmente, ainda que a audiência tenha ocorrido na tela do computador. Foi a primeira audiência virtual observada, sendo permitido acompanhar apenas a dinâmica do ato processual a distância da mesa da juíza Olga. Deste modo, só houve a possibilidade de se ouvir a audiência. A união conjugal perdurou por vinte e três anos. Celso era Advogado Geral da União e Rita se dedicou à criação dos filhos. João, o mais velho, contava com vinte e três anos de idade e Melissa tinha onze anos.

Mais uma vez houve a existência de papéis complementares dentro do acordo pactuado entre o casal. A decisão provisória de alimentos fixava dez por cento da remuneração em favor de Rita e vinte por cento em favor de Melissa, filha em comum do casal. A pensão do filho mais velho não estava sendo discutida nesta demanda.

Durante a audiência foi falado que Rita trabalhou em dois momentos durante a convivência do casal, por um ano e meio vários anos antes e, em 2019, por dois meses, como contratada em uma secretaria estadual. Não foi falada a idade de Rita e, perguntada pelo juízo por quanto tempo ela achava que conseguiria se recolocar no mercado de trabalho, respondeu que acreditava demorar cerca de cinco anos, diante do difícil contexto econômico agravado pela pandemia.

A pergunta da juíza Olga traz um discurso de moralidade moderna, considerando cada pessoa que antes formava o ex-casal de forma individual. A proposta de pensionamento em favor de Rita, elaborada pela promotora de justiça Kátia e acolhida pela magistrada Olga, apresentava uma retirada gradual da pensão para a ex-cônjuge de forma que a realidade de ambos fosse se adequando aos novos valores mensais auferidos. O alimentante negou fazer qualquer acordo, e a juíza advertiu:

A proposta do juízo é tecnicamente a melhor para o seu cliente, estamos no meio de uma pandemia. Depois já retira direto a pensão da mulher. É uma proposta bastante ponderada, sendo o período de maturação da separação. Doutor, seu cliente pagaria durante um ano dez por cento para a mulher, no segundo ano oito por cento e no terceiro ano seis por cento.

A juíza Olga, durante a audiência, quando indagada pelo advogado de Rita sobre o percentual gradual de retirada da pensão alimentícia, no sentido de manter o valor de dez por cento em todo o período de três anos de pensionamento, faz um comentário que coloca parte das moralidades naturalizadas em relação ao trabalho doméstico da mulher, mencionando que o serviço no lar é uma forma de descanso: *“Já está na hora de ela trabalhar, a menina tem onze anos já. Já descansou bastante. Vão fechar o acordo ou não?”*.

Nesse discurso da juíza Olga, a dedicação exclusiva de Rita ao trabalho doméstico durante a união conjugal é sinônimo de descanso. Neste caso, a moralidade apresentada no discurso traduz um pensamento naturalizado da julgadora em que a dedicação aos filhos não foi reconhecida como sendo algo fundamental na organização da família, e assim ainda deixou de reconhecer a importância do trabalho. A presença de amor na relação conjugal também não foi sequer discutida.

O exercício exclusivo da maternidade, neste caso, é tratado de forma hierarquizante, se comparado com a atividade laborativa exercida por Celso como Advogado Geral da União, considerando a categoria nos termos do conceito de honra (LIMA, K., 2013, p. 551), na medida em que as pessoas não são tratadas da mesma forma pelo Poder Judiciário. É notório o valor que uma família deve despender quando necessita contratar uma babá para se ocupar dos cuidados dos filhos e, no mínimo, uma empregada doméstica para manter a organização, limpeza e manutenção das refeições para os indivíduos da família.

Através de simples consulta a alguns sites especializados no trabalho doméstico, constatei os salários mínimos referentes ao trabalho de uma empregada doméstica e de uma babá no Estado do Rio de Janeiro, sendo, respectivamente, R\$ 1.237,15⁹ e R\$ 1.174,83¹⁰. Portanto, considerando a necessidade de o Poder Judiciário, através dos operadores do direito,

9 Salário Mínimo de Empregada Doméstica 2021. Disponível em:

<<https://www.idomestica.com/tabelas/salario-empregada-domestica>>. Acesso em: 20/mar/2021.

10 Baba - Salário 2021 - Rio de Janeiro, RJ - Mercado de Trabalho. Disponível em:

<<https://www.salario.com.br/profissao/baba-cbo-516205/rio-de-janeiro-rj/>>. Acesso em: 20/mar/2021.

quantificar as demandas morais e transformá-las em pecúnia, uma mulher que durante o casamento exerce exclusivamente os trabalhos domésticos acumulando as duas funções (de babá e empregada doméstica) economiza para a família a soma desses dois valores anteriormente indicados, o que também poderia ser tomado como contribuição pecuniária em prol do núcleo familiar, mas diante da moralidade aplicada neste terceiro caso de pensão em favor de ex-cônjuge não foi levado em conta, mas a moral naturalizada da juíza Olga vislumbrou como um período de descanso, permanecendo o trabalho invisibilizado.

6. “CADA CASO É UM CASO”: AS ENTREVISTAS

Com relação aos critérios para fixar a pensão e as moralidades situacionais, há entrevistas abertas com dois magistrados de Varas de Família do Estado do Rio de Janeiro, em que foi perguntado como eles decidiam esses tipos de conflito. O juiz Renan afirmou serem “*casos e casos*”, no sentido de que é necessária a interpretação do juiz para proferir a decisão ou o acordo. O magistrado dá exemplo de um caso que julgou de uma mulher muito idosa, com noventa anos de idade, e que se divorciou, motivo pelo qual pleiteou pensão vitalícia, mas somente possuía seis anos de casamento. O juiz Renan afirma não ser possível fixar uma pensão que seria devida por um período maior do que o período do casamento, demonstrando ser este um critério para suas decisões.

O magistrado afirma ser muito adotado por colegas juízes esse critério da idade da mulher para concessão de pensão vitalícia e que, inclusive, para ele, cinquenta anos já é uma idade considerada alta para uma mulher (re)ingressar no mercado de trabalho. Porém, apesar desse discurso, ele também diz que o caso da idosa de noventa anos é uma exceção, pois, embora ela não esteja apta ao mercado de trabalho, o tempo de convivência do casal foi muito exíguo e não permitiria a fixação de pensão vitalícia.

O discurso do magistrado Renan aponta critérios para concessão da pensão alimentícia como a idade e o tempo de casamento, mas também afirma depender do caso, ratificando a observação das moralidades situacionais aplicadas pelos julgadores de forma casuística, em oposição à segurança jurídica. Ao mesmo tempo em que há um discurso de critério para medir tempo e valor de pensão, o da idade da demandante, surge o “depende do caso”.

Outro magistrado entrevistado, Leonardo, afirma que a culpa de o Judiciário não conseguir resolver as questões de lide familiar é das pessoas, pois há uma cultura litigante na sociedade brasileira. E é, justamente, por isso que ele precisa resolver tudo. Para tanto, ele dispõe que possui uma visão do conjunto da família em cada caso, proporcionando a ele um olhar para além das visões civilistas (Código Civil) e patrimoniais (dinheiro). Para ele, “se uma pessoa é anulada pelo casamento e não tem chance de se manter sozinha financeiramente, é para ter pensão vitalícia”. Não há qualquer menção quanto ao critério da idade, mas ao citar o caso de Alda – descrito anteriormente neste trabalho –, que não conseguiu pensão vitalícia aos cinquenta e dois anos de idade, mesmo com vinte e seis anos de casamento, o juiz Leonardo fez uma intervenção ratificando o indeferimento da pensão vitalícia. Ele afirmou haver um entendimento consensualizado sobre a idade da ex-mulher, mas, novamente, traz no discurso a frase “*cada caso é um caso*”, sendo uma análise, portanto, situacional.

Embora ambos os juízes trouxessem em seus discursos que há um consenso dos magistrados em relação à idade em que é devida a pensão vitalícia, o juiz Renan entende ser cinquenta anos uma idade apta a justificar a pensão vitalícia em favor do cônjuge, mas o juiz Leonardo e a juíza Ana entendem ser a idade de cinquenta anos apta ao ingresso no mercado de trabalho, o que demonstra inexistir o alegado consenso, acarretando, conseqüentemente, insegurança jurídica. Há uma clara dissonância entre tipos ideais e práticas.

Essas entrevistas corroboram a ideia aqui observada acerca da aplicação de critérios variados e implícitos – às partes, à lei e à doutrina jurídica – nos seus julgamentos, orientados por moralidades situacionais, as quais são expostas e aplicadas pelos magistrados, dependendo do contexto, das situações e das pessoas envolvidas, o que viola a segurança jurídica diante da imprevisibilidade das decisões.

7. OS ACORDOS: ENTRE MORALIDADES E (IM)PARCIALIDADE

No caso de Cristina e Délcio, a mulher se dedicou ao serviço do lar sabendo que o marido possuía outra família e teve seu acordo conduzido para receber a pensão vitalícia. Assim, o trabalho doméstico exercido durante a união conjugal foi reconhecido na mesma medida em que o trabalho exercido fora do lar por Délcio.

Nos casos analisados, foi possível perceber a condução das juízas de forma a realizar os acordos entre as partes dependendo de cada contexto fático, em hipóteses de casais nos quais as mulheres se dedicaram apenas ao serviço doméstico, tornando a moralidade adaptável às situações concretas. Conseqüentemente, dependendo da situação em análise, há o reconhecimento ou a desconsideração da identidade a ser buscada na demanda judicial (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004, p. 11), mas sem saber os critérios explícitos para tal.

Quando a magistrada Ana fala para a jurisdicionada Alda sobre ela ter feito a opção errada por apenas se dedicar às tarefas não remuneradas do lar, pois o amor acaba, trouxe uma posição pessoal moral, naturalizada e expressa nesta afirmação. A autoridade judicial tinha conhecimento de que a mulher não possuía renda para manter a própria subsistência e a separação de fato havia ocorrido há quatro anos; neste caso, negou o pensionamento vitalício, mas no segundo caso analisado (ex-casal Cristina e Délcio), a relação conjugal não mais existia entre as partes há vinte anos, até o momento em que Délcio resolveu sair definitivamente da residência. Cristina recebia um valor mensal referente a um imóvel locado por ela, mas contava com oito anos a mais de idade do que Alda. Diante disso, os casos são bem semelhantes, mas ensejaram conclusões diferentes do juízo.

No terceiro caso (ex-casal Rita e Celso) não foi debatido em audiência o período de separação de fato das partes e o motivo pelo qual Rita não se dedicou a uma carreira profissional fora do âmbito doméstico e permaneceu dedicada à maternidade, motivo pelo qual não podemos aplicar a comparação em relação aos demais casos deste tópico.

Portanto, quanto aos dois primeiros casos, apesar de serem semelhantes, tiveram resultados diferentes; o principal diferencial era Cristina possuir oito anos a mais que Alda e a relação conjugal formal (período constante na certidão de casamento, sem considerar o período da separação de fato) ser mais longa, requisitos estes que pareceram determinantes para formar a convicção da julgadora na aplicação da moralidade situacional. Os casos são semelhantes, mas o resultado foi diferente. A mesma lógica da relação longa foi aplicada de forma diversa, fomentando insegurança jurídica.

Pela comparação entre os casos, causa estranheza perceber que dois casos semelhantes julgados pela mesma juíza tiveram soluções diversas. A magistrada Ana conduziu o desfecho da demanda com afirmações morais contrárias de situações parecidas. Não foi possível identificar o reconhecimento da identidade atribuída à maternidade perante esses casos julgados

pelo Poder Judiciário. No primeiro (Alda e Júlio), o trabalho doméstico da mulher foi desconsiderado, mas no segundo (Cristina e Dêlcio) a magistrada Ana atribuiu a questão do tempo de casados e os serviços do lar prestados como sendo determinantes para a formação do seu convencimento, a fim de ensejar eventual pensão vitalícia, atribuindo valor aos cuidados com a prole e com a casa na divisão das tarefas necessárias para manutenção de um lar. No terceiro caso (Rita e Celso), a juíza Olga não reconheceu qualquer relevância do serviço doméstico, caracterizando-o como um período de descanso.

Outrossim, foi dito que Alda apenas propôs a demanda após o falecimento de uma tia. Durante a audiência foi relatado que, desde a separação de fato, Alda se ocupava em cuidar de uma tia que morava com o casal desde a constância do casamento e possuía uma pensão que garantia a subsistência das duas. Apenas com o falecimento dessa tia e a impossibilidade de se manter (que era do conhecimento de Júlio), Alda entendeu ser necessário propor a demanda de alimentos.

A honra é subjetiva e hierarquizante, sendo atribuída a grupos de pessoas, mas a dignidade é universalizante, característica conferida a todos. No caso de Alda e Júlio a maternidade foi utilizada como categoria hierarquizante, ligada à honra, no sentido de que a opção da família para que Alda se dedicasse apenas ao trabalho doméstico levou ao não reconhecimento da pensão vitalícia.

No Brasil, há uma alternância da honra e da dignidade, uma coexistência das duas. Na legislação pátria ambas são garantidas pela Constituição da República, sendo o direito fundamental à honra indicado no artigo 5º, inciso X, e a dignidade da pessoa humana, um fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme artigo 1º, inciso III¹¹.

¹¹ Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

V - o pluralismo político.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O conceito de honra nos reporta, novamente, a uma concepção estamental da estrutura social, na qual a desigualdade jurídica, e a honra distribui-se desigualmente sobre seus membros, diferentemente do conceito de dignidade, que se aplica a todos os cidadãos de maneira uniforme. (LIMA, Kant, 2013, p. 556)

A maternidade foi atribuída à dignidade como categoria universalizante no caso de Cristina e Délcio, diante do contrato feito pelo casal, no sentido de que o trabalho doméstico da mulher/esposa seria remunerado com o pagamento das contas da residência do ex-casal, sendo do conhecimento de todos que havia duas famílias, e a opção de Délcio em permanecer na residência em que era casado com Cristina se dava por questões de logística, para comparecer ao trabalho diariamente de modo menos cansativo.

Em todos os três casos, os maridos propuseram os divórcios, as mulheres, as ações de alimentos, e as juízas encaminharam o acordo de forma distinta. O primeiro e o segundo caso foram julgados pela mesma magistrada Ana, e o terceiro, por magistrada diversa, Olga. Ademais, quando a magistrada Ana usa a fala “*o amor acaba*”, demonstra o seu convencimento em relação à demanda. Há uma naturalização da maternidade como forma de opressão e supressão de direitos diante da ausência de reconhecimento e, assim, remete à honra.

Se a igualdade cidadã implica sempre um equilíbrio entre direitos e status como símbolo de igualdade, conforme sensibilidades cívicas locais, a regra proposta por Barbosa sugere uma forma de “tratamento igualitário” na qual os direitos seriam diferenciados (ou desiguais) de acordo com o status do cidadão. (CARDOSO de OLIVEIRA, 2018, p. 40)

No segundo caso descrito (de Cristina e Délcio), em mais da metade dos trinta e seis anos de casados havia apenas um acordo, um casamento “contratual” para fins de manutenção da subsistência da mulher, melhor organização da rotina doméstica e pelo fato de o imóvel ser mais próximo do trabalho de Délcio. Todavia, a visão da magistrada foi universalizante, equiparando os gêneros e reconhecendo o contrato realizado entre as partes como apto a ser reconhecido e a viabilizar a pensão alimentícia vitalícia.

Deste modo, diferentes indivíduos teriam iguais direitos diante do Estado para justificar moralmente a desigualdade que o mercado impõe. Tal pensamento relativo à igualdade deixa

de lado a concepção de que os semelhantes eram dotados dos mesmos privilégios, no exato momento em que os diferentes em tal parâmetro eram desiguais juridicamente. Roberto Kant de Lima discorre que, no ordenamento jurídico brasileiro, ambos os parâmetros – da honra e da dignidade – estão vigentes (LIMA, Kant, 2013, p. 551). O tratamento desigual do Poder Judiciário em relação às demandas julgadas traduz uma ordem fundante. Trago a lição de Roberto Kant de Lima nesse sentido:

o “outro” cidadão, se for diferente, está fadado a receber tratamento jurídico (leia-se policial e judicial) desigual. (...) A obediência às regras, como tenho apontado sistematicamente em meus trabalhos (LIMA, Kant, 2008), toma valoração negativa, de obediência subalterna, e a sua desobediência pode até ser ilegal, mas não se afigura como imoral. (LIMA, Kant, 2013, p. 554)

Se a aplicação da lei fosse uniforme, os “*processos de normalização da sociedade*” (LIMA, Kant, 2013, p. 555) seriam favorecidos, mas o tratamento desigualador gera dependência em relação às circunstâncias externas de controle. As demandas analisadas no presente trabalho trazem de forma implícita a busca por reconhecimento de identidades, em especial de uma identidade frequentemente invisibilizada nos afazeres domésticos e no exercício da maternidade.

Para as partes, ajuizar uma demanda judicial tem a ideia de validação dos pleitos pelo Poder Judiciário, com a respectiva busca pela sensação de reconhecimento. Observamos algumas partes chorando, apreensivas e até mesmo com uma aparência emocionalmente desestabilizada diante da situação a que ficam expostas no tribunal.

Não obstante, a revolta dos atores frente à experiência do insulto é recorrente e expressa em depoimentos, comentários, reações discursivas e manifestações de indignação diversas, onde percepção e emoção costumam estar fortemente associadas, como dois lados da mesma moeda. A relação entre a dignidade, identidade e sentimentos indica a importância da alteridade ou do caráter dialógico do reconhecimento, que não pode ser expresso adequadamente no plano exclusivamente formal. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004, p. 02)

No julgado de Cristina, em que a esposa é reconhecida enquanto sujeito de direito para receber a pensão vitalícia por ter se dedicado ao trabalho doméstico durante quase quarenta anos (ainda que soubesse da diversificação de afeto que fazia o marido manter outra família), percebemos a concessão da efetiva visibilidade pelo Poder Judiciário ao insulto moral, através da proposta de acordo feita pela autoridade competente. Em um momento da discussão entre as partes, Cristina afirma: “*Você combinou que manteria a casa*”, trazendo o acordo verbal feito pelo casal. O contrato por eles praticado foi relevante na condução do caso.

As partes vão ao Poder Judiciário para manifestar emoções de conteúdo moral, sendo a demanda meio de formalização do ato para facilitar de maneira adequada a transmissão da necessidade e converter em valores monetários os insultos, bem como o reconhecimento.

A fala das partes em relação aos sentimentos que levam à propositura da ação é para possivelmente equacionar conflitos derivados de insultos. Quando a autoridade que representa o Poder Judiciário desigualava os jurisdicionados, salta aos olhos a rejeição de identidade da parte com atos de desconsideração que caracterizam a percepção do insulto. Quem recusa a dádiva não se orienta a fim de ganhar, mas “*desconhece a identidade do interlocutor*” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004, p. 5).

Os juízes fazem um trabalho pedagógico no sentido de trazer seus preconceitos nativos em relação a ser mãe, ser pai, ser esposa, ser marido, sobre o amor, o trabalho e a remuneração. Não é um valor moral exclusivo das juízas observadas, mas também são valores morais socialmente difundidos. Porém, no caso dos magistrados há uma pseudoneutralidade nesses preconceitos por meio dos princípios jurídicos da imparcialidade e do livre convencimento motivado do juiz (MENDES, 2012; LUPETTI, 2013). Embora a sociedade, em razão de uma moral dominante, também diga o que é ser mãe, ser pai e afirmar que é necessário ter amor no casamento, essa moralidade é aplicada de forma situacional nas audiências judiciais e, por isso, depende do caso a ser julgado e das pessoas envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi explicitado no decorrer deste trabalho, debatemos serem os conflitos de natureza familiar algo maior do que os processos judicializados, na medida em que transcendem a burocracia e o rito processual. O Poder Judiciário tem acesso apenas a um lapso temporal bem reduzido desses conflitos, se compararmos com a expectativa de vida das partes, sendo que em alguns casos tais conflitos se eternizam na vida das partes envolvidas diante da proximidade dessas relações. O termo nativo “*o amor acaba*” foi ouvido por nós durante uma audiência, e o sentimento “*amor*” estava presente em muitos momentos durante a pesquisa de campo, nas audiências.

Os magistrados observados trazem a necessidade de o amor acabar para que os casamentos terminem de forma concomitante, bem como carregam, ainda que de forma silenciosa, o amor parental para as ações de alimentos em favor de filhos menores. Ocorre que o amor é apenas parte dessas relações familistas. A manutenção dos vínculos familiares nem sempre permanece pelo amor, mas tais vínculos podem manter-se por anos, em razão de outras questões, como a amizade, o sexo, o patrimônio, as relações de parentesco ou até mesmo o mero comodismo.

Os múltiplos conflitos presentes no Poder Judiciário precisam ser entendidos pelos operadores do direito para que sejam absorvidos e decididos. As identidades devem ser reconhecidas e compartimentadas, a fim de que as partes possam exercer os papéis esperados socialmente. Uma ação judicial que envolve uma união desfeita, em algumas hipóteses há violência e o desejo de uma divisão quanto às responsabilidades e às obrigações em relação aos filhos. Os insultos morais presentes nas ações são unicamente traduzidos em valores monetários para encontrar uma solução judicial.

As mulheres buscam o reconhecimento de suas demandas quando se sentem legitimadas a ingressar judicialmente, para obterem as respostas ao insulto moral sofrido, os quais algumas vezes não encontram respaldo no Poder Judiciário quando, por exemplo, a magistrada Ana entendeu a decisão conjunta do casal, de a mulher se dedicar apenas à prole durante mais de trinta anos de casamento, como um erro individual, ainda que tenha sido confirmado na audiência que foi algo acordado durante a união conjugal.

Nas entrevistas realizadas com os magistrados, em que pesem fixarem alguns critérios norteadores das decisões como a idade dos envolvidos e o tempo de casamento, ao final das falas a frase que mais ouvimos foi a de que “cada caso é um caso”, deixando as decisões abertas a um número incontável de possibilidades de decisões, sempre a cargo do casuísmo e da moral que os magistrados vislumbram estar sendo debatida no caso.

As justificativas para a condução dos acordos em nenhum momento foi a previsão legal ou a sujeição a um direito legalmente previsto, mas sim devido aos entendimentos de haver a possibilidade ou a impossibilidade de eventual merecimento do provimento jurisdicional pelas partes, através da análise moral da situação, que é capaz de determinar se o indivíduo merece ser privilegiado com a decisão ou não.

A honra e a dignidade também apareceram nos casos analisados como forma de hierarquizar ou universalizar as consequências das decisões. Dependendo do contexto e, ao que nos pareceu, do pensamento momentâneo do julgador, demonstrando a desigualdade de gênero, com a concessão de tratamento hierarquizante e, em outra demanda, por exemplo, no caso de Cristina e Délcio, ele aplicou a dignidade, universalista, sendo certo que o contrato entre as partes foi considerado a fim de conceder tratamento igualitário entre o casal.

Os casos observados demonstram magistrados com diversas perspectivas morais sem que existam critérios específicos aptos para orientar os resultados a serem esperados pelos jurisdicionados. A mesma moral anteriormente definida por um magistrado pode ensejar conclusões diversas em outros casos, ainda que as situações sejam bem semelhantes. As decisões dependem das circunstâncias analisadas e do merecimento que os magistrados entendem haver na ação específica, acabando por gerar insegurança jurídica, o que contraria o princípio da segurança jurídica, previsto na Constituição da República de 1988, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI.

REFERÊNCIAS

Ato Normativo Conjunto nº 25 regulamenta Plano de Retorno programado às Atividades Presenciais do TJRJ. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7305558>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

Babá - Salário 2021 - Rio de Janeiro, RJ - Mercado de Trabalho. Disponível em: <<https://www.salario.com.br/profissao/baba-cbo-516205/rio-de-janeiro-rj/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial: entre “quereres” e “poderes”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Alimentos transitórios, uma obrigação por tempo certo*. Curitiba: Juruá, 2003.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Honra, Dignidade e Reciprocidade. Série Antropologia. A nova ordem social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

_____. Sensibilidade cívica e cidadania no Brasil. *Revista Antropolítica*, n. 44, Niterói, p. 34-63, 2018.

DA MATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

_____. O Ofício do Etnólogo ou como ter “Anthropological Blues”. In: NUNES, Edson de Oliveira (org.). *A aventura sociológica: Objetividade, paixão, improviso e método na pesquisa social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O STJ e o princípio da segurança jurídica. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 25 fev. 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos aos Bocados*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DUMONT, Louis. *Homo Aequalis*. São Paulo: EDUSC, 2000.

EILBAUM, Lucía. *“O bairro fala”: conflitos, moralidades e justiça no conurbano bonaerense*. Universidade Federal Fluminense: Niterói, 2000.

FREIRE, Marcella do Amparo Monteiro. “O Amor Acaba”: um estudo sobre as moralidades aplicadas na prática das varas de família. Dissertação (mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Veiga de Almeida – Rio de Janeiro, 2021.

FREIRE, Marcella do Amparo Monteiro; LIMA, Michel Lobo Toledo. “O Amor Acaba”: Entre Demandas de Direitos e (Não) Reconhecimento de Identidades. In: Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

GEERTZ, Clifford. O saber local, fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: *O saber local*. Petrópolis, Vozes, 2002, p. 249-356.

LIMA, Michel Lobo Toledo. A Formação do Conhecimento no Campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões Teórico-Methodológicas. *Revista CONFLUÊNCIAS UFF (NITERÓI)*, v. 1, p. 41-63, 2015.

_____. 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. *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, 2008.

_____. Entre as leis e as normas: Éticas corporativas e práticas profissionais na segurança pública e na Justiça Criminal. *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. v. 06, n. 04, 2013, p. 549-580.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família, 5. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

Salário Mínimo de Empregada Doméstica 2021. Disponível em: <<https://www.idomestica.com/tabelas/salario-empregada-domestica>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

SHAKESPEARE, William. *Romeu e Julieta*. Trad. Beatriz Viégas-Faria, Porto Alegre: L&PM, 2000.

Superior Tribunal de Justiça. Separação de fato há mais de um ano permite curso da prescrição para pedido de partilha de bens. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Separacao-de-fato-tambem-permite-curso-da-prescricao-para-pedido-de-partilha-de-bens.aspx#:~:text=A%20separa%C3%A7%C3%A3o%20de%20fato%20C3%A9,no%20estado%20civil%20de%20casados>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1608413 MG 2014/0108027-8. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465614878/recurso-especial-resp-1608413-mg-2014-0108027-8/inteiro-teor-465614888>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

O aprendizado na prática e as práticas de aprendizado: A formação inicial dos magistrados da Justiça do Trabalho

Learning by Doing and the Practices of Learning: The Initial Training of Judges on Labour Justice

Pedro Heitor Barros Geraldo¹

Lucia Lambert de Passos Ramos²

RESUMO

Este artigo coteja duas experiências de pesquisa acerca da socialização profissional de Juízes em contextos institucionais distintos, o brasileiro e o francês. A comparação auxilia na compreensão das formas de aprendizado do trabalho prático nesses dois contextos de trabalho. A descrição dos contextos de socialização permite compreender os diferentes significados que podem ser dados ao aprendizado das práticas profissionais entre os magistrados. A comparação sugere que aprender no trabalho envolve aprender com as consequências dos erros praticados, diferentemente da prática do aprender na prática. Nesse contexto, o erro é publicamente performado e coletivamente escrutinado pelos colegas não produzindo consequências negativas para o profissional e para sua reputação no Tribunal.

PALAVRAS-CHAVE:

Formação profissional; trabalho judicial; Justiça do Trabalho; análise comparativa.

ABSTRACT

This article collates two research experiences about the professional socialization of Judges in different institutional contexts, the Brazilian and the French. The comparison allows to understand the ways of learning practical work in these two work contexts. The description of socialization contexts allows us to grasp the different meanings of learning professional practices among magistrates. The comparison suggests that learning at work involves learning from the consequences of mistakes made, unlike the practice of learning by doing. In this context, the error is publicly performed and collectively scrutinized by colleagues and teachers, without producing negative consequences for the professional and for his reputation in the Court.

¹ Professor do Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos-UFF; Pesquisador bolsista JCNE da FAPERJ e Bolsista Pq 2 do CNPq; Professor permanente do Programa de Pós-graduação em Justiça e Segurança e do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito.

² Advogada; Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (InEAC); Mestre e doutoranda no Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense.

KEYWORDS:

Professional Training; Judicial Work; Labour Justice; Comparative Analysis.

INTRODUÇÃO

Este artigo coteja duas experiências de pesquisa acerca da socialização profissional de Juízes em contextos institucionais distintos, o brasileiro e o francês. A comparação auxilia na compreensão das formas de aprendizado do trabalho prático nesses dois âmbitos. A descrição dos contextos de socialização permite compreender os diferentes significados que podem ser dados ao aprendizado das práticas profissionais entre os magistrados.

Descreveremos a pesquisa de dissertação de Lucia Lambert sobre a forma de socialização profissional dos Juízes do trabalho “recém-empossados” no Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, a partir da participação observante do curso de Formação Inicial (CFI) da Escola Judicial 1 (EJ1). Ao passo que, no contexto francês, apresentaremos a experiência de Pedro Heitor Barros Geraldo em sua pesquisa de doutoramento sobre a socialização profissional dos Juízes de proximidade na França (GERALDO, 2011a).

O processo de transformação da magistratura brasileira nos últimos anos, sobretudo a partir da Emenda Constitucional 45/04, permitiu que aflorassem no país inúmeras Escolas Judiciais. São elas órgãos de ensino criados no âmbito administrativo dos Tribunais, para dar conta da formação do seu efetivo de Juízes. Nada obstante, são escassas as pesquisas sobre o processo de socialização profissional dos Juízes no Brasil, sobretudo no âmbito dessas Escolas, não sendo possível assim avaliar a consistência e os resultados dessas iniciativas. A iniciativa de abertura da EJ1 para a pesquisa acadêmica deve ser saudada, portanto, pois contribui para dar transparência aos saberes profissionais.

A Escola Judicial do TRT da 1ª região oferece, a oito edições, ao grupo dos novos Juízes do Trabalho ingressantes na insituição, o Curso de Formação Inicial, que se constitui numa etapa inicial obrigatória de inserção do magistrado na jurisdição, denominada “*formação concentrada*”. O Juiz permanece ligado à Escola Judicial após o CFI, devendo participar de

atividades e apresentar relatórios, pelo período em média de dois anos, que precede o seu vitaliciamento. Essa é a chamada etapa de “*formação continuada*”.

O curso de formação inicial possibilita aos novos Juízes socializarem-se com a profissão e com os saberes práticos que definem a identidade do magistrado trabalhista. A Escola é responsável pelo início da socialização profissional do Juiz Substituto, promovendo o encontro deste com os demais magistrados e profissionais que fazem parte da realidade deste Tribunal. Nesse sentido, ela tem a capacidade de promover uma renovação constante no Tribunal, pois se apresenta como um espaço propício para o diálogo e troca de conhecimentos entre esses diversos profissionais.

1. APRENDER NA PRÁTICA

O aprendizado na prática é visto como uma forma indispensável para a socialização profissional no campo jurídico no Brasil. É dessa forma que se supera o abismo existente entre a teoria, aprendida na Faculdade de Direito, e a prática jurídica, presente nos diferentes contextos profissionais jurídicos. Esse aprendizado permite aos novatos socializar-se com o conteúdo do trabalho, mas também a apreenderem as identidades profissionais que vão se constituir a partir do seu envolvimento profissional.

Pouco tem se estudado sobre o modo de socialização profissional dos juristas e, especialmente, dos juízes, com exceção da pesquisa sobre a magistratura trabalhista no Brasil (FRAGALE FILHO, 2008). As sociologias norte-americana e francesa se debruçaram sobre essa questão enfatizando as formas práticas de uso da linguagem jurídica (BURNS, 1998; MERTZ, 2007) e a passagem do aprendizado prático para o aprendizado organizado por meio de uma Escola (BOIGEOL, 2010; PETIT, 2003). Esse processo de socialização profissional é bastante descrito entre outras profissões, como a medicina (BECKER et al., 1976) e a advocacia (KARPIK, 1995).

O processo de socialização permite compreender as formas de envolvimento com o exercício prático da profissão. O envolvimento moral com o resultado do trabalho é um objeto da sociologia das profissões do direito. Como explicam Sarat e Scheingold (1998):

Em muitas nações a profissão normalmente se representa como servindo igual e concorrentemente o interesse público e os interesses individuais dos clientes sem reconhecer adequadamente a tensão entre estas duas concepções de responsabilidade profissional. Assim, operadores do direito são encorajados pela profissão organizada para realizar uma variedade de atividades *pro bono* e apoiar programas de assistência jurídica e serviços jurídicos. Mas este trabalho é visto como subordinado à atividade central da profissão jurídica, que é prover um serviço jurídico remunerado por clientes particulares e institucionais. Além disso, os esforços dos serviços públicos convencionais desta natureza tem sido em grande parte restritos a responder necessidades legais não satisfeitas e aliar a profissão ao ativismo cívico consensual. (SARAT; SCHEINGOLD, 1998, p. 4)³.

Luisa Zappulli (2009) descreveu esse processo acompanhando os magistrados italianos. Isso a permitiu conhecer como os magistrados italianos organizavam suas atividades através de um aprendizado prático enquanto aprendiam as atividades cotidianas de trabalho. Ele descreveu o funcionamento do processo seletivo, o processo de nomeação até o processo de socialização através do “learning by doing”.

Outra dimensão dessa abordagem sobre a produção de identidades relativas às práticas profissionais é tratada por Cátia Aida Silva (2001) ao distinguir as identidades profissionais dos promotores de justiça em São Paulo. Ela demonstra nessa pesquisa como se constituem dois tipos de identidade, os *promotores de gabinete* e os *promotores de fato*, para designar o envolvimento desses profissionais com as demandas apresentadas.

Na França, os juízes de proximidade passaram por uma experiência do processo de socialização distinto dos juízes profissionais. Isso permitiu compreender como a justiça é realizada tendo em vista o processo de socialização desses juízes (GERALDO, 2011a). No processo de descrição, a compreensão e análise como o aprendizado prático em meio aos desafios cotidianos marcaram profundamente a forma pela qual esses juízes de proximidade prestam a justiça.

A observação participante das atividades do CFI no âmbito da Escola Judicial 1 por Lucia Lambert e Pedro Heitor, incluindo aulas, visitas e “prática tutelada”, resulta em uma

³ No original, “In many nations the profession regularly represents itself as serving equally and concurrently the public interest and the interests of individual clients without adequately acknowledging the tension between these two conceptions of professional responsibility. Thus lawyers are encouraged by the organized profession to undertake a variety of pro bono activities and to support legal aid and legal services programs. But this work is seen as ancillary to the central activity of the legal profession, which is to provide fee-for-service lawyering to individual and institutional clients. Moreover, conventional public service efforts of this sort have been for the most part confined to responding to unmet legal needs and to allying the profession with consensual civic activism.”

descrição do curso construída por meio dos significados atribuídos às suas atividades pelos novos magistrados. O objetivo desta experiência de observação-participante foi o de *identificar*, *descrever* e *analisar* como os juízes aprendem as novas atividades, categorizando os conteúdos do que foi aprendido e atribuindo um sentido formativo para sua socialização profissional enquanto juiz trabalhista. Além de compreender como os novos magistrados aprendem a se orientar por meio dos constrangimentos institucionais que vão sendo descobertos por eles ao longo deste período, sobretudo através das suas experiências individuais.

O desenvolvimento das habilidades práticas do novo Juiz do Trabalho é submetido a uma experiência individual e idiossincrática, uma vez que o saber “teórico” transmitido em grande parte das aulas é compreendido como de natureza distinta daquele “saber prático” do exercício profissional, captado na “prática tutelada”. Os erros profissionais dos novos Juízes Substitutos são considerados em uma perspectiva de culpa pessoal, uma vez que o aprendizado da sua função acontece em um momento no qual eles já se encontram credenciados para responder pela instituição, isto é, para serem responsabilizados pelos seus erros.

Esta pesquisa demonstra como o trabalho cotidiano nos tribunais é orientado por um aprendizado prático, e não mais pelo saber de matiz dogmático próprio do Direito. A abordagem etnográfica adotada se revela importante para a compreensão de como os magistrados iniciantes concebem sua nova profissão e como eles se orientam diante dos novos desafios práticos que a profissão lhes apresenta.

2. O CURSO DE FORMAÇÃO DOS JUÍZES DO TRABALHO

Desde o início do primeiro CFI acompanhado, notamos que os novos magistrados realizam uma distinção entre as “*aulas práticas*” e as “*aulas teóricas*”. A partir dessa classificação, passamos a compreender a “*prática*” e a “*teoria*” como formas de categorização nativas. São próprias dos membros desse contexto de socialização profissional para demonstrar como os novos magistrados articulam o que é conhecimento prático e o que é conhecimento teórico. Na medida em que os temas das “*aulas teóricas*” não se relacionam com as atividades práticas dos Juízes, sobretudo com a sua função principal de presidir audiências, são classificados, dentro do esquema de interpretação que eles elaboram, como conhecimentos

meramente *informativos*. O que é *formativo*, isto é, o que de fato marca a sua formação profissional enquanto Juiz do Trabalho na instituição, são os conteúdos relacionados às “aulas teóricas”.

Como explicou um novo magistrado da 7ª edição do curso em uma entrevista informal, o grupo dos novos Juízes está mais ligado à prática, à técnica e ao processo, como ele aponta: “*O pessoal é da turma do processo, do procedimento*”. Ao mesmo tempo, categoriza-se o conhecimento teórico com outro significado. Como ele afirma, “*Para a maioria ali, falar de história ou sociologia é um saco!*”. Ele considera que a expectativa da maioria dos Juízes com o Curso de formação era a de obter ferramentas práticas para realizar as audiências trabalhistas. Nesse sentido, ele afirma que os novatos queriam um curso “*sobre o dia a dia e os desafios do juiz em audiência, nos relacionamentos*”. Segundo um outro relato, era esperado por todos eles um curso mais “*prático*”. Nesse contexto, o comentário de um magistrado da turma: “*Nós ficamos lá às vezes assistindo aula pensando que poderíamos estar lendo a CLT, não sei...*”

No âmbito da avaliação final do segundo CFI, grupo focal composto pelos novos magistrados da turma e presidido conjuntamente pelo Diretor e pelo Coordenador da Escola, essa questão também foi muito abordada. Uma nova magistrada opinou que a “*inserção administrativa e funcional*” do Juiz deveria ser o foco desses três meses iniciais de formação destinados ao CFI, exclamando que “*Afinal, a gente chega aqui sem entender nada!*”. Sobre essa questão, outro magistrado avaliou que o CFI não deveria ser voltado apenas para o que chamou de “*conhecimentos operacionais*”, ao mesmo tempo em que ponderou que “*dá para enxugar as aulas teóricas*”. Foi um terceiro magistrado que sugeriu que o curso proporcionasse aos novos magistrados “*aulas de rotina de Vara*”, a serem presididas por diretores das Secretarias das Varas. Como ele observou, essa experiência seria muito importante na medida em que os Juízes Substitutos tendem a ficar muito separados das questões administrativas.

O diretor da Escola, que presidia a avaliação, aludindo à figura de um “*cabo de guerra*”, faz a análise de que na medida em que eles (a Escola) “*puxam*” os magistrados ingressantes para refletirem sobre o papel do Juiz na sociedade de forma ampla, eles (os Juízes) demandam, em um movimento contrário, conhecimentos mais práticos. Querem saber simplesmente, como anotar uma carteira, ou como realizar uma audiência trabalhista, a título de exemplo.

Ele afirma, nesse contexto, que a função da Escola Judicial é preparar os novos magistrados para serem Juízes, o que é bem diferente da “*preparação para a jurisdição*”. Esta última envolve uma preparação para o trabalho cotidiano da Vara, enquanto a primeira tem a ver com o lado sensível e humano do Juiz, dimensões que envolvem o exercício da sua função social. Contudo, ele assevera que já chegou a considerar a elaboração de um Curso de Formação inicial módulo concentrado, composto apenas por oficinas e atividades práticas, deslocando as aulas teóricas para a “*formação difusa*”, devido às reiteradas críticas realizadas pelos magistrados ingressantes.

Os novos magistrados identificam como “*aulas práticas*” as disciplinas de *deontologia*; de *relacionamento interpessoal*; de *tecnologias aplicadas*, que incluem as aulas de processo eletrônico, sistemas conveniados e Juriscalc; de *inserção administrativo-funcional*, como as aulas sobre a Ouvidoria e Gestão documental; também as disciplinas, com destaque para as oficinas, de *gestão de pessoas*, de *conciliação* e de *mediação judicial*; as disciplinas de *instrução judicial* como a aula sobre a *prova oral* ministrada pelo Policial Federal e, finalmente, as disciplinas de *efetividade da execução*. São, portanto, todas as aulas relacionadas diretamente àquilo que eles consideram como próximos de uma “*prática da atividade judicial*”. Para os novos magistrados, o conhecimento prático mais *formativo* é aquele relacionado às práticas de realização das audiências, que é passado sobretudo pelos Juízes antigos, Substitutos e Titulares, Desembargadores e Servidores do Tribunal, que formam a maior parte dos palestrantes.

Por outro lado, as “*aulas teóricas*” são basicamente aquelas ministradas por acadêmicos, envolvendo temas de História, Literatura, Sociologia, Economia, Direito e outros.

Os novos magistrados realizam claramente uma distinção entre o saber da academia e o saber da prática. Essa divisão de saberes serve para distinguir os conhecimentos instrumentalizáveis para fins de realização do trabalho daquele que não orienta a realização prática do trabalho. Ao se referir ao Coordenador do curso, um magistrado explicou que: “O [coordenador do curso de formação] é *acadêmico*, mas tem um pensamento menos *abstrato*, mais *concatenado com a realidade*”. Nesse sentido, operou uma divisão entre um saber instrumental “*concatenado com a realidade*” e outro não-instrumental ou “*abstrato*” que não se relaciona com a prática do trabalho.

a) As regras práticas de formação

O conjunto de regras práticas permite aos magistrados categorizar as situações, orientando suas ações de forma adequada segundo os contextos. Essas regras são aprendidas pelos novos magistrados, no contexto do curso de formação inicial, sobretudo através das suas experiências individuais nas “audiências tuteladas”, mas também por meio dos relatos dos diversos profissionais do TRT 1 nas aulas e palestras, que compartilham suas experiências prévias no Tribunal. Além dos “*causos*” compartilhados, as orientações mandatórias e a não construção de consensos durante as interações, que se relaciona com a lógica do contraditório, também parecem constituir os modos pelos quais os novos magistrados aprendem as regras práticas.

A organização administrativa das Varas do Trabalho é um fator decisivo de conformação do trabalho do Juiz. Existe toda uma lógica de gestão que permeia a organização de uma jurisdição trabalhista. Estando dividida em Varas, cada uma de titularidade de um Juiz em posição mais estável na carreira que a de um Juiz substituto, a jurisdição se funda em um emaranhado de relações pessoais, bem como de procedimentos, práticas e modos de gestão específicos, que variam muito de uma Vara para outra, ainda quando elas se localizam fisicamente lado a lado.

A frase “*o procedimento do vizinho pode ser útil para a gestão da sua Vara*”, de um Juiz Titular que participou do CFI, é reveladora de como há uma particularização das regras práticas das Varas. É evidente que uma não está totalmente “desconectada” da outra, mesmo porque, em última instância, todas elas se dirigem às mesmas finalidades, cobranças e expectativas institucionais. No entanto, a forma pela qual cada uma vai organizar o contingente do seu trabalho, fica à cargo dos profissionais que a compõem.

Entre esses profissionais está não apenas o Juiz, mas sobretudo os técnicos e analistas administrativos, secretários e diretores de Vara. Aliás, não raro é que os servidores continuem os mesmos por um longo período, enquanto o magistrado sofre um câmbio bem mais frequente. A consequência disso para a Vara é notável: apesar de o Juiz ser a figura de maior poder e hierarquia, é para ele indispensável a colaboração dos servidores para realização do trabalho.

E como a estrutura administrativa das Varas é percebida pelos novos magistrados? Em um dia da programação do curso dedicado à audiência tutelada, escolhi uma nova magistrada da turma para acompanhar.

A nova juíza em questão estava acompanhada pela Juíza Titular da Vara, que estava sentada ao seu lado. Muitos magistrados da turma revelaram, em conversas informais, que preferem quando o Juiz titular não acompanha a audiência de perto, o que acontece em muitos casos quando previamente acordado entre eles. Elaboram que, quando acompanhados é como se perdessem a confiança e segurança necessária para presidir a audiência, pois sentem que de alguma maneira são desacreditados pelos advogados e partes, que não raro se dirigem ao próprio Titular, mesmo quando é o Substituto que está no comando. Isso demonstra como a presença de um outro Juiz se torna um constrangimento na hora de tomar a decisão, que é uma atividade normalmente exercida de forma “solitária”.

A presença do Juiz Titular da Vara na audiência representa, assim, mais um constrangimento para a nova magistrada, reforçando a ideia de que existe naquela Vara um “modo de fazer” específico, procedimentos e entendimentos tipicamente adotados, todos definidos, em última instância, pela Juíza sentada ao seu lado. Ainda que o coordenador da atividade tutelada tenha afirmado, no âmbito da Avaliação Final, que foi dada “*ordem clara para os Juízes Tutores não interferirem na audiência de vocês. Jamais!*”, existe claramente aí uma tensão.

É evidente que o Juiz Substituto não será forçado a decidir de acordo com os parâmetros do Juiz Titular, tendo autonomia e ampla liberdade de “não-conformação”. Uma nova magistrada me revelou, após a “prática tutelada”, que tomou pelo menos umas cinco decisões interlocutórias que iam de encontro ao que a Juíza Titular costumava decidir, o que gerou um certo desconforto, como avaliou, pois notou que “*não agradou muito*”. Ela revelou também que não pede e nem usa os modelos de sentença da Vara, “*para não ser influenciada*”.

No entanto, uma situação específica em uma audiência por ela realizada evidenciou o constrangimento causado pela presença da Juíza Titular. Diante dos pedidos reiterados de uma advogada para o deferimento da oitiva de uma testemunha, não previamente arrolada no rol de testemunhas requerido pelo juízo (apesar desta não ser uma exigência na CLT), a nova magistrada hesitou, pedindo para analisar o documento da intimação que fora feita pelo Correio. A Juíza Titular, nesse momento, fez alguma consideração em baixo tom de voz, no que a

“novata” devolveu o documento para a advogada e decidiu, finalmente, por indeferir a testemunha. No dia seguinte à audiência, indaguei a essa magistrada o motivo do indeferimento, fazendo alusão ao caso. Ela imediatamente se recordou e explicou: “*Ah, você viu isso? Eu queria deferir a testemunha, mesmo porque esta não é uma exigência da CLT e eu não concordo com esse procedimento, mas a Juíza Titular virou para mim no momento em que peguei o documento e ressaltou ‘Eu indefiro nesses casos!’*”, não me deixando com muita escolha”. Ela disse que não queria enfrentá-la e ponderou que a citação havia sido feita apenas no dia anterior da audiência.

Foi também em uma audiência realizada por outra nova magistrada da turma que foi possível presenciar um caso parecido. O advogado de uma das partes pediu para a Juíza Substituta uma extensão de prazo para a juntada de documentos ao processo. O pedido era “*super razoável*”, já que a próxima audiência do processo estava marcada apenas muito para a frente e se levada em consideração a proximidade do feriado do Carnaval, como observou a nova Juíza quando por mim questionada sobre o caso, em um momento posterior à audiência. Ocorre que, e eu presenciei esse momento da audiência, a Juíza Titular que estava ao seu lado interferiu, falando em tom impaciente “*Está atrasando a pauta!*”, o que fez com que a nova magistrada acabasse indeferindo o pedido e pondo fim à audiência.

Vale notar que em um processo imediatamente depois, diante de mais um pedido de extensão de prazo, a nova Juíza decidiu pela manutenção do prazo original, explicando para o advogado que havia acabado de indeferir uma extensão de prazo no outro processo e queria “*manter uma coerência*”. A Juíza Titular elogia a sua atuação ao fim da sua performance.

Esta mesma magistrada, fez um relato muito interessante no âmbito de uma aula expositiva do curso, compartilhando com os colegas uma experiência de realização de audiências em que as sessões estavam demorando muito, na média, o que havia contribuído para o atraso considerável da sua pauta. Foi então que ela começou, conforme o seu relato, a “*indeferir testemunhas*”. Uma colega também revela para a turma, nesse momento, o seu “*medo*” em atrasar a pauta do Titular. Isso representa, sem dúvidas, um constrangimento para o Juiz “*tutorado*”. Aqui, vemos também um exemplo explícito de como as contingências do trabalho prático do dia-a-dia do Juiz constituem muitas vezes fatores determinantes das decisões interlocutórias que são exaradas pelo Juiz do Trabalho em audiência.

No intervalo do dia do curso de visita à uma Garagem de Ônibus na Zona Oeste do Rio de Janeiro, cuja manhã de atividades se iniciou às 4:30, um dos novos magistrados relatou sua experiência em uma audiência tutelada. Ele disse que teve uma “*crise existencial*” quando se deparou com uma situação em que pensou: “*Vou ter que divergir!*”. Explicou que se surpreendeu que a Juíza Titular da Vara aceitasse um acordo de menor salário fora da negociação do acordo coletivo, que significava uma perda significativa de dinheiro para o trabalhador. Ele disse que no momento em que pensou: “*Nossa, ela não vai dar a diferença?*”, foi imediatamente procurar um meio de construir processualmente a sua decisão, de forma a divergir da Juíza Titular e conceder a diferença em questão ao jurisdicionado. Esse novo magistrado ponderou que se fosse outra questão, como uma prescrição intercorrente, ele até faria o seu entendimento sucumbir. No entanto, como ressaltou, esse era um caso de sentença com o qual realmente não concordava, que feria o seu entendimento pessoal.

Nesse caso, fica demonstrado um exemplo de como a *liberdade intelectual*, característica da atividade do Juiz, dota-o de flexibilidade para se ajustar às estruturas do Tribunal, que se apresentam na prática como constrangimentos à sua atuação. O constrangimento para esse Juiz, conforme demonstrado, foi a exigência de um esforço maior para divergir, na medida em que demandou dele a construção (sobretudo processual) dessa divergência, bem como toda uma “preparação psicológica” para fazê-lo.

Outra situação relatada pelo novo magistrado em questão foi um caso em que, sozinho na audiência, pois assim preferiu ao mesmo tempo em que tutora permitiu, ele se deparou com um pedido de procedimento relativo à expedição de guias GRU, com o qual não concordava. Ele disse que explicou para a parte que não costumava fazer o procedimento daquela forma mas que iria, ainda assim, perguntar o posicionamento do Juiz Titular acerca da questão, pois no caso dele concordar com o deferimento, ele o faria mesmo não concordando, “*para não tumultuar a Vara e não causar transtorno*”. Por ser um caso relativo a procedimento, ele ponderou que é o tipo de situação em que não veria problema em sucumbir o seu entendimento pessoal, em prol das questões estruturais da jurisdição.

Os novos magistrados também aprendem rapidamente que existem muitas cobranças institucionais relacionadas aos prazos para julgamento dos processos, metas a serem cumpridas e a exigência de maior celeridade na realização do trabalho. Essas cobranças suscitam, de uma forma geral, a necessidade do controle do tempo e da gestão processual.

As instituições, como o próprio TRT, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) conformam, à sua maneira, a atividade judicante dos Juízes de primeiro grau, na medida em que fixam paradigmas para a sua atuação. Elas se apresentam como constrangimentos pois demandam que o Juiz, dentre outras coisas, preste bastante atenção à fundamentação das suas decisões, sendo muito importante também a orientação de reduzir à termo tudo o que acontece na audiência, inclusive protestos de advogados insatisfeitos ou eventuais indeferimentos de testemunhas ou de perguntas de advogados na instrução, de forma a evitar a anulação da sua sentença na instância superior.

Segundo o relato de uma nova magistrada, no contexto de uma oficina do curso, as súmulas e orientações jurisprudenciais *“fecham situações que têm vários braços”*. Dessa forma, muitas vezes *“jogando de fora da realidade”*, conforme o seu argumento, o TST acaba engessando o Judiciário e, mais especificamente, a atividade dos juízes de 1º grau.

Os constrangimentos do TST são produzidos pela Jurisprudência, por exemplo por meio das orientações jurisprudenciais, responsáveis por *“engessar”* a atividade do Juiz de primeiro grau, que vê a sua atividade decisória limitada. Um Juiz Titular do Tribunal que deu uma aula nessa edição, disse aos novos magistrados que sempre utiliza as súmulas do TST, *“Mesmo que ache tosca, porque depois sobe e eles mudam”*. Nesse momento, ele se refere ao Tribunal como *“os velhinhos lá de cima”*.

Um Juiz veterano do Tribunal que assistia à disciplina de instrução oral junto à turma dos novos magistrados, compartilhou com os novos colegas que sentia que tinha que ouvir todas as testemunhas no âmbito das audiências que presidia, *“mesmo de saco cheio”*, já que o Tribunal tendia a anular as sentenças dos Juízes de 1º grau com relativa facilidade.

Sobre a instituição do CNJ e, mais especificamente, a questão da Conciliação que ela coloca para a Justiça do Trabalho, onde é cada vez mais reforçada a importância de se fomentar o acórdão fase inicial do processo, muito é falado no CFI.

A conciliação se tornou uma realidade na dinâmica da Justiça do Trabalho e no TRT-RJ issose verifica com extrema facilidade, seja na perspectiva de *“emponderar o indivíduo”*, como é justificado por muitos magistrados, seja ela utilizada com a estreita finalidade de diminuir o número de processos da Vara, como se visualiza com clareza. Um novo magistrado, após o curso e já inserido plenamente inserido na jurisdição, diz que hoje considera a

conciliação uma “*estratégia de sobrevivência*”. Afinal, ela facilita a gestão dos processos, diminuindo o contingente de trabalho.

Como explica uma nova magistrada no âmbito de uma das aulas do curso, o acordo é fomentado no TRT 1 tanto por uma questão de determinação legal, pois a lei trabalhista prevê duas tentativas de acordo no âmbito do processo – uma no início e outra ao final, bem como pela realidade da quantidade de processos. Nesse contexto, participar ativamente da conciliação e homologar acordos se revela uma “*estratégia de sobrevivência*”, pois “*A pauta é tão grande quese a gente não fizer alguns acordos, não dá conta*”, como disse um juiz novato.

Em todas as audiências tuteladas que eu assisti os novos Juízes foram, à sua maneira, incisivos na fase da conciliação. Um novo magistrado iniciou uma audiência dessa forma: “*Hoje tem acordo, não é Doutores?*” Outra magistrada ressaltou no momento preliminar da audiência: “*Vamos tentar a fazer o acordo e depois, se não der certo, a gente faz a instrução, sem problemas.*” e se pôs a fazer cálculos com base no salário do reclamante, adotando uma postura bem ativa. Não raro são os casos em que o Juiz se vale da ineficiência da própria instituição para estimular o acordo, por exemplo alertando para os riscos da demora do processo e das deficiências da tutela judicial.

Mas foi um outro caso que saltou aos olhos: a nova magistrada levou ao extremo, na audiência tutelada, a iniciativa da conciliação e interveio: “*Há alguma proposta de acordo Doutores? Para fechar o processo...*”, seguido de outra intervenção: “*a proposta dele está bem razoável, Doutor*”, fazendo menção aos efeitos reflexos. Logo em seguida, começou a barganhar com os advogados, “*Pode ser em duas vezes, Doutor!*”, seguido de intervenções como: “*Liga para a empresa!*” e “*se for julgado procedente esse valor aumenta, hein!*”. Finalizou assim: “*Ossenhores querem inverter a pauta para dar uma ligadinha??! Ok*”. Quando as partes saíram dasala, ela deu boas gargalhadas com a Juíza Titular, que sentada ao seu lado pareceu ter gostado bastante da sua performance.

Já em uma Comarca na Zona Oeste do RJ, o Juiz Substituto organiza a pauta reservando um dia do curso para a audiência tutelada, ele aprendeu que lá a organização da pauta de audiências é feita de uma forma diferente. A Juíza Titular daquela Vara reservava um espaço muito curto de intervalo entre as audiências, o que inicialmente saltou aos olhos do novo magistrado, que se perguntou se aquilo não geraria fatalmente um atraso da pauta. No entanto, o procedimento é o seguinte como ela explicou para ele no carro: reserva-se pouco tempo para

cada processo porque este é todo destinado à tentativa de conciliação. Não havendo acordo, o processo é automaticamente remetido para o final da pauta, o que funciona como um elemento que, para dizero mínimo, coloca uma vantagem a mais na conciliação. A Juíza Titular observa que, adotando esse procedimento, acaba dando uma oportunidade para que os advogados e as partes conversem entresi, ao longo da espera, facilitando que entrem em um acordo.

3. AS PRÁTICAS DE APRENDIZADO

De modo comparativo, os modelos de “*learning by doing*” próprios de instituições que orientam os novatos para o trabalho por meio de estágios profissionais e de uma qualificação progressiva com as responsabilidades para o desenvolvimento do trabalho. Por contraste, a experiência na justiça francesa (GERALDO, 2011a) demonstra o quanto são distintas as formas de socialização para o trabalho profissional no âmbito dos fóruns. Na França, há uma responsabilidade institucional que orienta o aprendizado. Os “*auditeurs de justice*” não são responsabilizados profissionalmente por seus erros. O erro na profissão é visto como uma parte do aprendizado (HUGHES, 1951), que é realizado mediante supervisão numa perspectiva de responsabilidade institucional, não como uma falta pessoal.

A comparação entre as experiências busca ressaltar as diferenças e especificidades contextuais e locais que podem ser consideradas como uma produção socialmente compartilhada pelos membros da sociedade. A comparação por contraste permite, assim, melhor compreender os significados do que fazemos para nós mesmos enquanto membros da sociedade. Roberto Kant de Lima (KANT DE LIMA, 2009) explica a comparação como uma forma que nos permite estranhar a nós mesmos. Os significados podem ser compreendidos com e pelo contraste. Isto faz deste significado o resultado de uma comparação contextualmente referenciada, que se apresenta apenas como possibilidade para a construção de mais hipóteses, mas que não pode ser nunca utilizada como uma régua valorativa entre os significados que são comparados (GERALDO; BARÇANTE, 2014). Não há nenhuma pretensão universalista no exercício de comparar esses contextos, mas sim de explicitar os seus significados por meio do “*vis-à-vis*”.

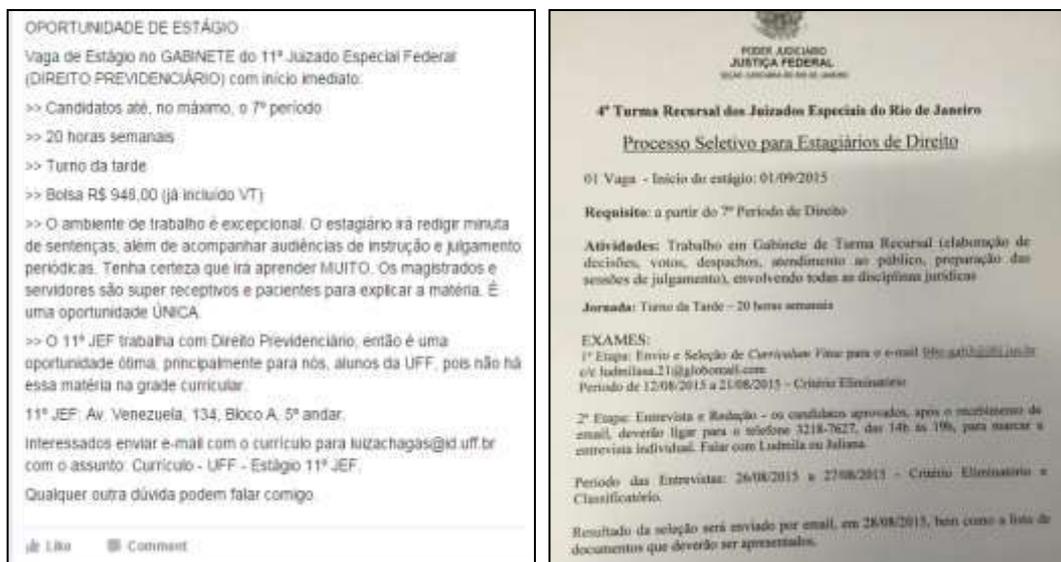
Buscamos entender como o “aprender na prática” é compreendido pelos juízes franceses como um sentido pedagógico positivo em relação ao erro; ao passo que, comparativamente, no Brasil podemos descrevê-lo como um “aprender durante a prática” profissional, assumindo o profissional as consequências positivas e negativas do erro. Por essa razão, a discussão sobre o significado do erro profissional em ambos os contextos de socialização é tão importante. A avaliação sobre os erros permite ao mesmo tempo identificar que, em ambos os contextos, eles se caracterizam como um saber profissional relevante para o seu exercício.

No contexto francês, o erro é uma parte importante do “aprender na prática”. Ele não produz consequências negativas para a reputação profissional no âmbito de suas relações profissionais. Isto é, o erro é tolerável e serve unicamente ao aprendizado daquele “saber” considerado pelos membros de um grupo ocupacional como “profissional”. Nesse contexto, o *auditeur de justice* não é um juiz no exercício de suas funções. É um novato. É importante que ele se socialize com as práticas e os limites de sua profissão na *École Nationale de la Magistrature*, permanecendo nessa condição por

30 meses. O erro faz parte de um aprendizado não apenas individual, mas que também é publicamente performado e coletivamente escrutinado pelos colegas e professores. Os colegas aprendem com o erro do outro, os professores se socializam com as dificuldades e limites dos novatos — o que permite aprender a como antecipar as dificuldades e dúvidas dos futuros novatos. — e, portanto, a instituição incrementa seu *savoir-faire* institucionalizado em suas práticas cotidianas sobre como treinar novos juízes.

Em sua pesquisa, Geraldo (2011a) se apresentou para um *stage* num pequeno fórum francês. No curso das atividades, fui convidado para redigir uma sentença sob os olhares da *Greffière-en-chef*, a chefe da secretaria, ele me disse para escrever o que eu julgava ser adequado. Diante do texto que tinha acabado de digitar, eu hesitei e parei de escrever. Ela insistiu para eu continuar escrevendo para que ela pudesse me corrigir, caso eu errasse. Ela disse: “Vai. Você não está arriscando nada!” Eu continuei escrevendo e ela corrigiu o texto na minha frente. Minha reação inicial — com uma socialização nas práticas jurídicas no Brasil — foi o de esperar que o meu trabalho pudesse ser interpretado negativamente. A partir dessa experiência, pude compreender uma outra forma de socialização para o trabalho. Uma forma que não conhece o erro associado à sanção negativa.

Essa forma de aprender com o erro é bastante distinta daquela que experimentamos na socialização nas práticas jurídicas brasileiras. Nestas, desempenhamos no *estágio* muitas atividades delegadas tacitamente das quais não podemos falar que fazemos. Muitas vezes assumimos o ônus da atividade, garantido pela reputação profissional que está se constituindo. Essas delegações são tácitas e poucas vezes explícitas, como demonstram essas chamadas de *estágio* divulgadas na rede social Facebook e de forma impressa no tribunal, conforme as imagens abaixo:



As chamadas de estágio acima demonstram explicitamente as atividades que os “estagiários” devem desempenhar uma série de atividades práticas, como a “preparação de minutas de sentenças” ou “elaboração de decisões, votos, despachos, atendimento ao público, preparação das sessões de julgamento”. A chamada da esquerda é orientada para um público específico, os alunos da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Este anúncio ressalta “a ótima oportunidade” desse estágio para esse público em razão da ausência da disciplina na “grade curricular”. Isso demonstra como o aprendizado prático é valorizado nessa cultura jurídica.

As chamadas de estágio acima demonstram explicitamente que os “estagiários” devem desempenhar uma série de atividades práticas, como a “preparação de minutas de sentenças” ou “elaboração de decisões, votos, despachos, atendimento ao público, preparação das sessões

de julgamento”. A chamada da esquerda é orientada para um público específico, os alunos da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Este anúncio ressalta “a ótima oportunidade” desse estágio para esse público em razão da ausência da disciplina na “grade curricular”. Isso demonstra como o aprendizado prático é valorizado na nossa cultura jurídica.

4. APRENDER NO TRABALHO E O PROBLEMA DO ERRO PROFISSIONAL

O modelo da EJ1 se orienta por uma prática de aprendizado que responsabiliza o erro. O *Juiz* aprende no exercício de suas funções, assumindo as consequências de uma possível falha. *Aprender no trabalho* é muito distinto da prática do *aprender fazendo*.

Ao descrever a forma de aprendizado da polícia militar do Estado do Rio de Janeiro, Jacqueline Muniz (1999) explica: “constata-se a valorização da experiência pessoal como uma forma de “saber-ato” que é construído em um processo simultâneo de “*training on the job*” e troca de vivências entre policiais mais e menos experientes” (1999, p. 17). Continua assim:

Outros qualificativos tais como o pragmatismo, a crueza, o sentimentalismo, a nostalgia, a personalização, a empiria, o detalhismo, a adaptabilidade e a presteza, são associados a esse saber “em estado de alerta”. Um saber reestruturado a cada nova circunstância atendida, preparado para assistir ao “pior de nós mesmos” e disposto a conviver com os “lados desagradáveis da vida”. Através das múltiplas caracterizações desse saber procura-se, então, resgatar um conhecimento singular construído nas ruas da cidade e, por meio dessa empresa, contextualizar os desafios, impasses e alternativas experimentados pelos PMs da ponta da linha em razão da complexa tarefa de preservar uma ordem pública contemporânea.”(MUNIZ, 1999, p. 17–18)

Essa experiência difícil, de aprender com as consequências de um erro, é o que caracteriza o “*training on the job*” em contraste com o “*learning by doing*”. Essa forma de treinamento indica que a evitação do erro leva a estratégias como a de culpabilização do outro. Sociologicamente, essa questão é tratada nos relatos de competições profissionais, como explica Bonelli (2010) em relação às disputas intra e extra-profissionais da área jurídica. Essas competições profissionais podem criar igualmente uma relação de um aprendizado onde não se pode errar e que valoriza dissimulação do erro como um saber profissional importante.

Os erros praticados pelos profissionais que *aprendem no trabalho* são tratados como transgressões individuais. A solução para essas transgressões é a eventual punição e exclusão dos profissionais. Entretanto, as próprias instituições não colocam em questão as suas práticas que ensejam uma reprodução indesejada, permanecendo a reprodução desse conhecimento prático sobre o exercício das funções profissionais intocada. Isto significa que as questões importantes para o exercício da profissão não são construídas como problemas institucionais.

Desse modo, as instituições não são capazes de produzir políticas de identificação, preservação e reprodução de um saber prático transparente para os membros externos. As eventuais punições e exclusões dos profissionais não põem em causa a reprodução desse conhecimento corporativo, mas apenas as condutas individuais de cada profissional. Por isso, essas instituições preservam suas práticas sacrificando aqueles que não souberam reproduzir esse conhecimento de forma adequada do ponto de vista das próprias corporações.

O exercício da atividade de julgar no Brasil pressupõe o conhecimento, por parte dos juízes, de como essa atividade deve ser performada. O saber prático de julgar considera importante o conhecimento sobre as hierarquias profissionais, como aquelas entre o Juiz Titular e o Juiz Substituto. Esse saber está também inscrito nas práticas de aprendizado da atividade de julgar.

A instituição relega as consequências do aprendizado às aptidões pessoais. A formação é, portanto, idiossincrática. Cada um experimenta o aprendizado de uma forma distinta. Os juízes não experimentam a formação profissional de forma coletiva. Os sentidos do trabalho são aprendidos a partir de um sistema de relevâncias que interpreta as experiências individuais de um ponto de vista particular. Tal qual a descrição do aprendizado particularizado das práticas profissionais dos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, como demonstra Barçante (2015).

A socialização profissional significa o aprendizado de diferentes atividades, seus significados e sua importância diante do trabalho. Schutz (1962) descreve essa avaliação sobre a orientação da ação como um sistema de relevâncias. Para ele, “Relevância não é naturalmente inerente enquanto tal, ela é o resultado de uma atividade seletiva e interpretativa das pessoas dentro da natureza ou observando a natureza.” (SCHUTZ, 1962, p. 5)⁴. Schutz (1962) explica

⁴ No original, “Relevance is not inherent in nature as such, it is the result of the selective and interpretative activity of man within nature or observing nature.”

que é dessa forma que o conhecimento científico se opera, selecionando *dados* pertinentes segundo os interesses e finalidades dos pesquisadores. Porém, esse é o mesmo método utilizado pelas pessoas para categorizar o mundo, estabelecendo hierarquias e atribuindo valores aos fatos, objetos e situações da vida cotidiana.

O profissionalismo, aqui, se apresenta apenas como mais um sistema de relevâncias segundo as contingências do trabalho cotidiano. Freidson (1996) analisa o processo de estabelecimento e manutenção das instituições do profissionalismo. Ele explica a importância sobre a reflexão do “*corpo de conhecimentos e qualificações sobre o qual uma ocupação reivindica jurisdição*” (FREIDSON, 1996, p. 8). Assim, o conteúdo do profissionalismo se relaciona diretamente com a identificação e descrição do trabalho cotidiano. Ele explica que:

“Os profissionais são aquelas pessoas que criam, expõem e aplicam aos assuntos humanos o discurso de disciplinas, campos, corpos demarcados de conhecimento e qualificação. Esse é seu trabalho, que não pode ser desempenhado sem instituições que lhes garantam apoio econômico, poder e organização. Meu quadro de referência procura fornecer os recursos analíticos que tornam possível mostrar como as disciplinas, os campos ou os corpos de conhecimento e qualificação podem existir enquanto empreendimentos sociais, bem como traçar as fontes de variação em poder e autonomia que possam ter em diferentes espaços e tempos. Ao fazê-lo, ele relaciona as idéias à fundação material, sem a qual teriam pouco poder” (FREIDSON, 1996, p. 9).

A organização social da justiça no Brasil submete os profissionais a estatutos jurídicos desiguais. Nesse sentido, as regras jurídicas, que deveriam orientar a atividade dos distintos profissionais, são substituídas pelas relações hierárquicas entre as profissões jurídicas. Esse conhecimento prático, de observar as regras respeitando as regras formais do direito, faz parte de um conhecimento prático presente na Faculdade de Direito e nos *estágios*. Afinal, os responsáveis pelo *estágio de direito* são meros acolhedores e orientadores para os novatos, o que desarticula o conhecimento da Universidade e o conhecimento dos Tribunais.

Contrariamente, Bourdieu explica n’A força do Direito (1986) que o campo jurídico está estruturado a partir da divisão entre os professores e os práticos do direito. Ele aponta não apenas para uma análise, mas sobretudo para uma descrição da divisão do trabalho dos juristas franceses, onde os juízes não lecionam e os professores não julgam. Para essas instituições, a socialização profissional é uma responsabilidade das corporações, onde o *esprit de corps* é

constituído pela reprodução das práticas profissionais. Desse ponto de vista, o ensino das práticas profissionais não pode ser delegado a um outro corpo profissional. Apenas em casos de mobilidade controlado pelas corporações, como ocorre na França (FONTAINHA, 2011).

No Brasil, a socialização profissional é relegada às experiências individuais de aprendizado. Por isto não se orientam — e nem podem se orientar — por protocolos, ou pelas regras jurídicas cujos sentidos são consensuais. A socialização não é um problema institucional, mas sim dos profissionais individualmente considerados. O conhecimento prático do exercício da uma atividade profissional orienta os seus membros a agirem de forma hierárquica em relação aos diferentes sujeitos, seja através das sanções sobre os erros, seja por meio das “carteiradas” sobre os demais membros, para dissimular os erros ou atribuir a culpa a outrem. Assim, a socialização com as práticas profissionais permite também compreender as diferentes instituições.

Veríssimo (2012) descreve a dissimulação do erro na Guarda Municipal de São Gonçalo por meio da categoria “pagar embuste”. Ele explica que “trata-se de uma espécie de esperteza, que acaba se mostrando bastante eficiente diante da lógica vigente na tradição cultural brasileira, que é a da não explicitação dos conflitos sociais, uma vez que ela desarruma a ordem preestabelecida” (VERÍSSIMO, 2012, p. 159). A dissimulação do erro por meio da hierarquia ordena explicitamente as relações, sancionando aqueles que não dominam os saberes práticos do exercício de uma profissão.

Por sua vez, Geraldo (2011a) descreve as competições profissionais no contexto francês, onde a criação de um novo tipo de magistrado provocou disputas entre os juízes de proximidade e os demais juízes (de carreira), que se identificaram como “profissionais”. Os conflitos entre esses grupos se apresentavam a partir de uma avaliação de um terceiro membro dos fóruns: os secretários (GERALDO, 2015). Os secretários produziram uma avaliação negativa sobre os novos membros do tribunal, sancionando os Juízes de proximidade no exercício da atividade de julgar.

O contraste com a experiência francesa permite analisar como os novos juízes de proximidade compreendem a atividade de julgar estritamente como decidir a partir da lei, tal como pode ser idealizada por alguém não socializado com os constrangimentos do exercício de uma profissão. Essa atividade requer mais do que o conhecimento das regras de direito, ela supõe a compreensão entre as diferentes consequências de se tomar uma decisão do ponto de

vista das práticas locais de gestão da secretaria, as consequências para as partes do processo, os protocolos práticos para se dar fim ao processo, ou seja, a articulação cognitiva prática entre as regras de direito e as formas de atribuição de sentido às normas.

Julgar, para os juízes profissionais franceses, tem a ver como encerrar o processo; identificar as formas práticas de tratar as dimensões do conflito que se apresenta; reduzir o volume de trabalho burocrático para a secretaria; aliviar o trabalho prático do secretário durante a audiência; poupar e otimizar decisões judiciais, evitando mais trabalho burocrático para os secretários, reconhecendo e sancionando — aqui entendida nos sentidos negativos e positivos — decisões do secretário sobre o conteúdo do processo ou do procedimento; evitando o adiamento desnecessário das audiências; poupando sanções ao comportamento dos presentes em audiência; sancionando menos as falas fora de hora dos participantes das audiências e informando da forma mais prática possível a consequência de suas decisões. Julgar é um exercício de considerar tudo isso ao tomar a decisão. Os secretários reconheciam como estas as dimensões para a tomada de decisão. Entretanto, os Juízes de proximidade não consideravam todas essas atividades como dimensões da produção da sua decisão.

Ora, julgar é uma atividade profissional prática. Por profissional, nos referimos ao conteúdo do trabalho prático cotidiano, que permite dizer o conteúdo dos profissionalismos (FREIDSON, 1998). Essa atividade está embebida em condições sociais que permitem escolher as relevâncias, pertinências e adequações de suas ações. Considera o que e como se pode fazer, a partir do conhecimento das hierarquias das atividades e das relações pessoais entre os membros de sua profissão. Julgar funciona assim enquanto uma prática. A orientação das decisões é o resultado de uma escolha contextual e localmente adequada. O conhecimento abstrato do silogismo jurídico não se relaciona com um conhecimento das consequências práticas no âmbito das relevâncias, pertinências e adequações socialmente produzidas entre os membros neste contexto de trabalho.

CONCLUSÃO

A observação e descrição dos cursos de formação dos magistrados da Justiça do Trabalho no Rio de Janeiro demonstram a existência de orientações tácitas a respeito do que os

novos magistrados aprendem e como aprendem, como se houvesse um currículo “oculto” para a sua formação, assim como tem se demonstrado na formação policial, em que os dilemas da formação e treinamento já são tópicos de discussão estabelecidos (KANT DE LIMA, 2000; MENDES DE MIRANDA, 2008). Esse conhecimento tácito sobre as práticas profissionais foi apresentado na pesquisa em duas partes: a categorização das aulas práticas e teóricas e as regras práticas para o exercício da função do Juiz do Trabalho. A comparação entre experiências de pesquisa, no Brasil e na França, permitiu-nos identificar e descrever alguns dos esquemas de interpretação de membros institucionais ligados à magistratura e como eles organizam o mundo social no contexto de sua socialização profissional.

No caso do TRT 1, os novos magistrados categorizam o conhecimento e os saberes que circulam no curso de formação de um modo bem específico, fazendo claramente uma distinção entre o saber da academia e o saber da prática. Essa divisão de saberes serve para distinguir os conhecimentos instrumentalizáveis para fins de realização do trabalho daquele que não orienta a realização prática do trabalho (GERALDO, 2011b).

Para os novos magistrados, o conhecimento prático mais *formativo* é aquele relacionado às práticas de realização das audiências, que é passado pelos Juízes Titulares, Desembargadores e Servidores do Tribunal. Por sua vez, a maior parte das “*aulas teóricas*” não se articulam com as questões mais diretamente ligadas à prática do juiz.

O conjunto de regras práticas permite aos magistrados categorizar as situações, orientando suas ações de forma adequada segundo os contextos. Essas regras são aprendidas pelos novos magistrados, no contexto do curso de formação inicial, por meio dos relatos dos profissionais do TRT da 1ª região nas palestras, que compartilham suas experiências prévias no Tribunal, sobretudo em audiência. Além dos “*causos*” compartilhados, as orientações mandatórias e a não construção de consensos durante as interações, que se relaciona com a lógica do contraditório, também parecem constituir os modos pelos quais os novos magistrados aprendem as regras práticas.

As formas de categorização das “*aulas práticas*” e “*teóricas*” serve para classificar o conhecimento entre os novos magistrados. Além disso, a qualidade do conhecimento não está apenas relacionada à instrumentalização para a realização do trabalho prático, mas também com os desafios da socialização. O tornar-se magistrado está relacionado com o aprendizado das etiquetas estreitos de como ser um juiz. Essas regras de socialização estão diretamente

relacionadas com um conhecimento tácito sobre a realização do trabalho que não é apresentado enquanto um tópico de discussão, mas sim como descobertas individuais.

A socialização profissional dos Juízes no Brasil não é um problema institucional, mas sim dos profissionais individualmente considerados. O *Juiz do Trabalho* aprende na prática, isto é, no exercício de suas funções, assumindo as consequências dos seus erros. *Aprender no trabalho* envolve aprender com as consequências dos erros praticados, que são tratados como transgressões individuais. Muito distinta é a prática do *aprender na prática*, presente na socialização dos magistrados franceses. Nesse contexto, o erro é publicamente performado e coletivamente escrutinado pelos colegas e professores, não produzindo consequências negativas para o profissional e para sua reputação no Tribunal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARÇANTE, L. F. DE S. **O “meu”, o “seu” e o nosso. A gestão particularizada do trabalho realizado no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.** Dissertação de Mestrado—Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2015.

BECKER, H. S. et al. **Boys in White.** Reprint edition ed. New Brunswick, N.J: Transaction Publishers, 1976.

BOIGEOL, A. A formação dos Magistrados: Do aprendizado na prática à escolaprofissional. **Revista ética e filosofia política**, v. 2, n. 12, p. 61–97, 2010.

BONELLI, M. DA G. As interações dos profissionais do direito em uma Comarca do Estado de São Paulo. In: SADEK, M. T. (Ed.). **O sistema de justiça.** Rio: Centro Edelstein, 2010. p. 24–70.

BOURDIEU, P. La force du droit. **Actes de la recherche en sciences sociales**, v. 64, n. 1, p. 3–19, 1986.

BURNS, S. Practicing Law : A Study of Pedagogic Interchange in a Law School Classroom. In: TRAVERS, M.; MANZO, J. F. (Eds.). **Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law.** Aldershot, Brookfield, Singapore et Sydney: AshgatePublishing, 1998. p. 183–208.

FONTAINHA, F. D. C. **Les (en)jeux du concours: Une analyse interactionniste du recrutement à l'École Nationale de la Magistrature.** Saarbrücken: Éditions Universitaires Européenes, 2011.

FRAGALE FILHO, R. DA S. **Aprendendo a ser juiz: A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Topbooks, 2008.

FREIDSON, E. Para uma Análise Comparada das Profissões: A Institucionalização do Discurso e do Conhecimento Formais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 11, n. 31, p. 141–155, 1996.

FREIDSON, E. **O renascimento do profissionalismo**. São Paulo: Edusp, 1998.

GERALDO, P. H. B. **La Proximité au Palais: Une analyse de la socialisation des juges de proximité**. Sarrebruck: Éditions Universitaires Européennes, 2011a.

GERALDO, P. H. B. A proximidade dos juízes: Uma análise da socialização de juízes não-profissionais. **Revista de Ciências Sociais (UGF)**, v. 17, p. 289–319, 2011b.

GERALDO, P. H. B. Profissionalismo e “Senso Prático”: Uma Análise Praxeológica do Trabalho na Secretaria de um Fórum Francês. In: FONTAINHA, F.; GERALDO, P. H. B. (Eds.). **Sociologia Empírica do Direito**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 131–156.

GERALDO, P. H. B.; BARÇANTE, L. F. DE S. A (Des)Confiança na Polícia: Uma Comparação entre a Relação do Ministério Público e a Polícia no Brasil e na França. **Anais da 38ª Encontro Anual da ANPOCS**, 2014.

HUGHES, E. C. Mistakes at Work. **The Canadian Journal of Economics and Political Science / Revue canadienne d’Economie et de Science politique**, v. 17, n. 3, p. 320–327, 1951. KANT DE LIMA, R. Carnavais, Malandros e Heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, L. G.; BARBOSA, L.; DRUMMOND, J. A. (Eds.). **O Brasil não é para principiantes**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2000. p. 105–124.

KANT DE LIMA, R. **Ensaio de antropologia e de direito: acesso a justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KARPIK, L. **Les avocats: entre l’État, le public et le marché: XIIIe-XXe siècle**. Paris: Gallimard, 1995.

MENDES DE MIRANDA, A. P. Dilemas da formação policial: treinamento, profissionalização e mediação. **Educação Profissional: Ciência e Tecnologia**, v. 3, n. 1, p. 67–76, dez. 2008.

MERTZ, E. **The Language of Law School: Learning to “Think” Like a Lawyer**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MUNIZ, J. DE O. **“SER POLICIAL É, SOBRETUDO, UMA RAZÃO DE SER”**: Cultura e Cotidiano da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: http://www.ucamcesec.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2011/05/Ser_policial_sobretudo_razao_ser.pdf. Acesso em: 14 nov. 2015.

PETIT, J.-G. (ED.). **Une justice de proximité la justice de paix, 1790-1958**. Paris: Presses universitaires de France, 2003.

SARAT, P. A.; SCHEINGOLD, A. S. S. A. **Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

SCHUTZ, A. **Collected Papers: The Problem of Social Reality**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1962. v. I

SILVA, C. A. **Justiça em jogo: novas facetas da atuação dos promotores de justiça**. São Paulo: EdUSP, 2001.

VERÍSSIMO, M. A estratégia do embuste: A Guarda Municipal do Rio de Janeiro e as políticas públicas de segurança. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 1, n. 15, p. 150–168, 2012.

ZAPPULLI, L. **Magistrati si diventa: Etnografia della formazione professionale**. Milano: Franco Angeli, 2009.

Apontamentos sobre a Tradição Cultural do ensino e do Aprendizado no Curso de Direito Brasileiro

Notes on the Cultural Tradition of Teaching and Learning in the Brazilian Legal Education

Hector Luiz Martins Figueira¹

RESUMO

Este artigo parte da análise da cultura bacharelesca nos cursos jurídicos brasileiros. De um lado, verificar-se-á a forma como o conhecimento jurídico é concebido historicamente, construído e reproduzido atualmente por professores na universidade. De outro, serão apreciadas as éticas distintas presentes no ensino e na prática das atividades judiciárias. A metodologia de pesquisa é a etnografia, com descrição de dados qualitativos, a partir da impressão dos atores do campo jurídico educacional. Neste contexto, percebeu-se a presença de hierarquias dentro do ensino. Ora includentes, ora excludentes. Ainda, nota-se uma demanda por reconhecimento através da cultura de certificação, promovida por algumas universidades.

PALAVRAS CHAVES:

Ensino jurídico; cultura bacharelesca, demanda por reconhecimento; inclusão-excludente.

ABSTRACT

This article aims to analyze the scholastic culture within the Brazilian legal education. On the one hand, it will be verified how legal knowledge is historically conceived, constructed and reproduced today by professors at the university. On the other hand, the different ethics present in the teaching and practice of judicial activities will be studied. The article will be based on the is ethnography – as its research methodology. In addition, there will be description of qualitative data, based on the impression of the actors in the educational legal field. In this context, it was noticed the presence of hierarchies within the way of teaching. Sometimes inclusive ones, sometimes excluding ones. Still, there is a demand for recognition through the culture of certification, promoted by some universities.

KEYWORDS:

Legal education; bacalaureate culture, demand for recognition; inclusion-excluding.

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, UVA/RJ. Advogado e professor da UNIFAA, FAMESC e EMERJ.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo perfaz o caminho de problematizar a tradicional cultura bacharelesca brasileira, em especial dos estudantes da graduação em Direito que buscam se graduar para ter a aprovação em concurso público em alguns casos e em outros, uma perspectiva de melhora social no cenário de uma sociedade desigual. Para estas reflexões analisei entrevistas que obtive com a pesquisa de campo oriunda da minha tese de doutorado defendida na Universidade Veiga de Almeida, intitulada “*Tradição do ensino jurídico: representações de uma pedagogia do poder*”. As observações concentraram-se nos alunos que já se encaminham para o final da graduação e já começam a buscar alternativas e ferramentas para complementar seus estudos realizados nos últimos cinco anos de formação, buscando uma inserção no mercado de trabalho e o tão sonhado diploma para virar “doutor”.

Primeiramente, vale destacar que com o fito de servir à elite existente por aqui, a educação brasileira sofre influências liberais advindas da Europa, se moldando aos ideais dos poderosos da época. O que provocou o surgimento de um formato especial de liberalismo baseado nos interesses elitistas em detrimento de interesses populares. Desse modo, a cultura jurídica, política e econômica de viés autoritário predominou, mesmo com o advento da democracia. Nesse cenário, a educação, de uma maneira geral, foi se desenvolvendo, administrada por um Estado tutelador, afastado das instâncias populares, fruto de uma cultura bacharelesca. (VENÂNCIO FILHO, 2004)

Assim, me deparei com um problema ainda maior ao perceber que muitos estudantes recém-formados em Direito passavam a integrar um grupo de bacharéis sem expressão dentro no mercado de trabalho e continuavam na fila em busca por emprego. Mas por outro lado, a faculdade lhes proporcionava uma cidadania diferente dos demais que não tinham curso superior, realçando a hierarquia e a estratificação que a certificação promove nos contextos sociais e profissionais. Percebi, portanto, um fenômeno denominado de *inclusão-excludente* vivenciado por alunos egressos de cursos jurídicos.

Os objetivos deste trabalho se baseiam em compreender a cultura bacharelesca e como ela se desdobra no cenário atual de uma graduação em direito pesquisada no contexto do ensino

jurídico privada carioca. Ainda perceber como a formação promove uma mobilidade no status cívico das pessoas que estão envolvidas neste processo e seus desdobramentos práticos e atuais advindos da observação participante e da descrição delas.

As reflexões se justificam, devido a constante ampliação do número de cidadãos portadoras de diploma de nível superior no Brasil é considerável e conhecida por meio de dados históricos coletados da trajetória profissionalizante que o país experimentou. No panorama geral, Elson Pires (1995) em sua tese de doutorado constatou que a matrícula em cursos superiores havia crescido a uma taxa de 344,64% no período 60/70, 223,70% entre 70/80 e 9,53% entre 81 e 89. No período compreendido entre 1981 e 1990 a taxa de crescimento da População Economicamente Ativa – (PEA) que possuía segundo grau e superior completo foi de 91,46%, o que aumentou ainda mais com o passar dos anos. (PIRES, 1995). No entanto, este crescimento parece ser particularmente acentuado para os cargos que envolvem o conhecimento do Direito em todos os níveis da federação. Afinal, o conhecimento jurídico é essencial para praticamente todas as carreiras públicas.

Para que estas impressões fossem colhidas e descritas, utilizei-me da pesquisa de matriz etnográfica. Para a realização da etnografia, fui a campo, como observador participante. Uma metodologia bastante rigorosa advinda da antropologia para dar conta de fazer as análises qualitativas. Era, portanto, necessário “saber ouvir, escutar, ver e fazer uso de todos os sentidos”, bem como são necessárias tais regras para realizar o trabalho de campo, como: “aprender quando perguntar e quando não perguntar, assim como que perguntas fazer na hora certa”. (FOOTE-WHYTE, 1975, p. 303).

Desse modo, pude visualizar que o ponto central do método etnográfico é de fato, a descrição densa, como Geertz (2008) aponta em *Interpretação das Culturas* e a interpretação dos fenômenos observados com a indispensável explicitação tanto das categorias nativas como daquelas do saber antropológico utilizado pelo pesquisador. (KANT DE LIMA, 1983).

2. A CULTURA DO BACHARELISMO E A ÉTICA DOCENTE

No Brasil, o golpe de Estado que derrubou Dom Pedro II foi efetuado por segmentos de uma elite brasileira totalmente alheia aos anseios populares que jamais se preocupou com eles. O período posterior a esse golpe recebeu, dentre outras tantas, o apelido de "*República dos Bacharéis*", devido ao fato de que até 1930, o exercício de posições de realce na política ser exclusivo para possuidores do diploma de bacharelado. Declaradamente, a exigência de títulos acadêmicos como requisito para ocupar cargos públicos, era na verdade, apenas uma forma da elite manter os seus privilégios oriundos nos tempos do Império. Na quadra da temporalidade, essa República dos Bacharéis se encerrou em 1930, mas sua alma continuou vagando por aqui e, pouco a pouco vem ressurgindo com intensidade.

No rol deste desenvolvimento histórico, a graduação em Direito segue sendo uma das formações mais almeçadas pelos estudantes, mesmo com todas as mudanças ocorridas nas últimas décadas no mercado de trabalho e com o advento das formações tecnológicas, ela ainda segue sendo bastante procurada, devido o número de concursos públicos de nível médio e superior que exigem tais conhecimentos, em particular de direito constitucional e direito administrativo. Segundo dados do Censo da Educação Superior de 2018, respectivamente, direito, pedagogia e administração são os cursos mais requisitados.²

Atualmente, o curso de Direito é ofertado somente na modalidade de bacharelado e presencial. Os cursos de bacharelado preparam, em tese, o estudante para atuar diretamente com as atividades “técnico-burocráticas” da profissão. Para o caminho da docência é recomendado que se faça Mestrado e Doutorado, por ser uma exigência de algumas universidades no Brasil, em especial das públicas. Estas credenciais, legitimam o professor, que através da sua própria pedagogia é capaz de ministrar suas aulas. Já em IES privadas, vida de regra, há a preferência por se contratar especialistas recém-formados para amenizar o “custo docente” e coloca-los para ministrar aulas de todas as disciplinas do curso, incluindo aquelas em que não possuem expertise. Em um passado não muito recente, as faculdades particulares procuravam ansiosamente por professores-doutores para autorizar o funcionamento de seus

² Direito, pedagogia e administração são os cursos com mais alunos no Brasil. Mais de 20% dos estudantes estão em uma dessas graduações, segundo dados do Censo da Educação Superior. Veja a ordem por matrículas: 1º - 10,8% das matrículas são em Direito 2º - 8,6% das matrículas são em Pedagogia 3º - 8,2% das matrículas são em Administração. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/censo-da-educacao-superior> Acesso em 20/04/2020

cursos, já que o MEC exigia, mas quando descobriram que estes profissionais custam caro e atrapalham o faturamento mensal da empresa, deram um jeito de substituí-los por especialistas, quando muito mestres.

Deste modo, os docentes especialistas e mestres contratos, são obrigados pela instituição de ensino a ministrar diversas disciplinas ao mesmo tempo, mesmo que não seja da sua área de expertise. Não é incomum se deparar com advogados ensinando sociologia, antropologia e filosofia por meio de mapas mentais, fluxogramas e métodos mnemônicos de memorização. Tal formato - de aulas expositivas - com leitura de códigos jurídicos encontra-se bem sedimentado no curso de direito. No relato de muitos professores que conversei, “este é o *modus operandi* do ensino jurídico brasileiro”. Neste quesito, nota-se que a pesquisa científica (mestrado e doutorado), não é uma tradição no campo do direito, muitos docentes acham isso “firula acadêmica”. Um pensamento que se coaduna, portanto, com o que as universidades privadas buscam no mercado, um professor que quer fazer um “bico” e uma complementação de renda com a docência, sem preocupação com pesquisa ou construção de um conhecimento emancipador e reflexivo.

Destarte, os profissionais da área jurídica confundem a *ética do trabalho profissional* com a *ética do aprendizado acadêmico*. A ética do trabalho profissional é uma ética utilizada nos tribunais, de combate, de construção de teses e antíteses, que servem para ganhar disputas e lides judiciais. Por outro lado, a ética acadêmica é uma ética pautada em pesquisa, produção de ciência e conhecimento. Como na nossa área, há uma estranha dificuldade em se perceber estas nuances, o ensino do direito acaba abrigando na instância acadêmica a mesma lógica da instância profissional, já que os professores só conhecem e reproduzem a ética técnico profissional. Confirmando tal afirmação, percebe-se que na área do Direito ser bem-sucedido implica em aprovação em concurso público ou ter um grande e famoso escritório de advocacia, com milhares de ações. Na visão dos operadores, isso por si só, já garante que as pessoas sejam excelentes professores.

Durante a pesquisa, quando questionava os professores porquê davam aula de disciplinas basilares do curso como se fossem dogmáticas, eles me respondiam geralmente com frases prontas de efeito: “*é um modelo de ensino de sucesso*”, “*que tem dado certo há anos*”, “*em time que está ganhando não se mexe*”. De modo que, nós professores, também demonstramos a incapacidade de estranhar as práticas que utilizamos dentro do mercado de ensino. Um docente me diz que ministra aulas de muitas disciplinas distintas por questões

meramente econômicas, “porque tem família para criar e contas para pagar”- elemento financeiro que os motiva à docência. Em perspectiva crítica, é preciso questionar para quem esse modelo de ensino têm dado certo.

A crença dos professores de que o ensino realizado assim é o único caminho, revela-se importante, porque as faculdades privadas têm um papel significativo na expansão do ensino jurídico do Brasil. Em 2017, as IES privadas correspondiam a 86,7% do número geral de cursos de Direito, e essa porcentagem segue em crescimento³. De acordo com os dados do INEP, em 2017, havia 1.203 cursos de graduação em Direito, espalhados por 923 IES. A graduação em Direito apresenta maior oferta de vagas e é a formação mais desejada, o que supostamente requer um maior cuidado e atenção para tal formação pelos órgãos de fiscalização. Além disso, dentre as graduações, o curso de Direito apresentou uma das melhores taxas de conclusão. Neste sentido uma aluna me diz:

“Não é difícil chegar no décimo período e se formar em direito. Eu não achei e penso que meus amigos também não. Toda formação tem suas dificuldades iniciais, mas que com o tempo são superadas. **Eu por exemplo tranquei uma vez por problemas financeiros e de saúde da minha mãe, o que me fez atrasar.** Se não for algo assim, em cinco anos você se forma e nem vê. O fato de ter aula em um turno só ajuda muito a quem trabalha, como no meu caso. Da minha turma inicial, eu me lembro que quase todos formaram, eu não sei se todo mundo atua na área, creio que não, mas formar, dá para formar de boa, sem maiores problemas”. (Aluna -10º período). **Grifos meus**

Problemas distintos, como falta de renda para continuidade nos estudos e problemas de saúde com a mãe, fazem parte de um rol de entraves que podem atrasar e até mesmo inviabilizar o sonho de alguns alunos. Os traços de desigualdade social que atravessam a sociedade brasileira em seus diversos matizes não foram suficientes para que ela desistisse, isso reforça a ideia de resiliência e vontade de melhorar de vida do cidadão nacional. De tal modo, a demarcação de uma sociologia das profissões no Brasil, se evidencia por esforço próprio dentro de um mercado competitivo, entrecortado por uma cultura do bacharelismo e uma ideia de afirmação e mobilidade social, todos eles, elementos tradicionais de nossa cultura.

³Disponível em: Sinopses Estatísticas – Censo da Educação Superior – Inep/MEC <http://inep.gov.br/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior> Acesso em 20/04/2020.

Mas hoje a República dos Bacharéis não se traduz em uma parcela de poucas pessoas como nos tempos do Império, ela se revela grandiosa, com pessoas que mesmo diplomadas ainda se encontram fora da tomada de decisões políticas e condução dos interesses do país.

3. DEMANDA POR RECONHECIMENTO E INCLUSÃO SOCIAL: “ESSE DIPLOMA É PARA MINHA MÃE”

O fetiche⁴ pela formação jurídica, e pela vontade de ser reconhecido socialmente como cidadão ou doutor, fez com que grande número de alunos sentasse nos bancos das universidades de direito em busca do tão desejado “conhecimento jurídico” e “reconhecimento social” conquistado com a formação. O desejo por um título foi motivo de chacota pública recente no nosso país, em especial na área jurídica, como bem lembra Leonardo Avritzer (2020) no artigo *A elite que falsifica títulos acadêmicos*. O autor destaca que o problema da nossa elite com os títulos acadêmicos é bastante amplo e envolve até mesmo a ex-presidente Dilma Rousseff, o quase ministro da educação Decotelli, entre outros casos envolvendo Deltan Dallagnol, Alexandre de Moraes e recentemente Kassio Marques, que buscaram reconhecimento e chancela em universidades no exterior, veja:

[...] Entendo este problema como derivado da maneira absolutamente atrasada como o direito continua sendo ensinado no Brasil, onde a grande maioria das pessoas sai da faculdade com **pouco conhecimento jurídico, mas com fortes redes pessoais**. [...] **Ou seja, não se busca conhecimento nas universidades estrangeiras: busca-se autoridade em cursos relâmpago que algumas dessas universidades oferecem por motivos financeiros**. Recentemente um colega de uma universidade inglesa admitiu para mim que atividades com juízes federais brasileiros viraram uma das principais fontes de financiamento do seu programa. Só tem um problema: os títulos oferecidos por essas atividades são meros certificados, sem grande valor em qualquer sistema acadêmico que preze o nome. Daí a ficção. (AVRITZER, 2020, *on-line*)

⁴ O fetiche se realiza porque no Brasil estar formado no ensino superior é algo mágico e sobrenatural, as pessoas após a formação, se reconhecem em um status social superior aos demais, sentindo-se acima de cidadão. Ser doutor é uma idealização, depois a realização de um sonho, por isso, faz tanto sentido e sucesso em sociedades desiguais como o Brasil.

Em verdade, a busca por destaque dentro de uma sociedade desigual e hierárquica, faz com que as pessoas mintam em seus currículos e comprem cursos que não oferecem qualquer tipo de ensinamento e as vezes nem certificação. Com a formação concluída, e o diploma conquistado, seja ele na graduação, especialização, mestrado e doutorado, no Brasil, as pessoas conseguem se desigular dos seus antigos pares e assumem um novo espaço dentro da quadra de mobilidade socioeconômica. Diferentemente, de outras sociedades mais democráticas e igualitárias, como os Estados Unidos, em que a cidadania não necessita de certificações acadêmicas para ser exercida. A lei é, portanto, igual para todos, de fato.

Por aqui, o diploma de ensino superior garante, por exemplo, o *direito a prisão especial*⁵, o que por si só revela uma enorme conquista perante o imaginário coletivo. Com o passar dos anos, a história se repete, pessoas formadas em direito fazem questão de serem chamadas de doutores invocando o já citado decreto do tempo do Império em vigor até hoje. Referida lei criada para o curso de direito depois foi estendida para outros cursos, como medicina.⁶ Isso ocorre, porque a hierarquia dos cursos, influência diretamente na hierarquia das profissões e no mercado. A corrida por uma formação se faz tão grande, que no mesmo ritmo houve uma escalada na oferta destes cursos, provocando intensa massificação deles no mercado educacional. Sobre esta temática a contribuição de Ana María Ezcurra:

*En suma, la masificación de la Educación Superior en América Latina, al igual que en Estados Unidos, supone brechas agudas en las tasas de graduación según status socioeconómico. Entonces, y más en general, a escala global, la hipótesis es que aquel ciclo notable de **masificación entraña una inclusión excluyente, según clases y sectores sociales**. Es decir, socialmente condicionada. (PAULA, 2011, p. 101).
Grifos meus*

O fenômeno descrito pela autora é demasiadamente notado na sociedade brasileira e dialogam com as reflexões de Luís Roberto Cardoso (2018) sobre *exclusão discursiva*. O autor,

5 O artigo 295 traz em onze incisos as categorias que possuem direito a uma prisão especial (quais sejam: ministros de Estado, governadores, diplomados por qualquer uma das faculdades superiores da República, magistrados, delegados de polícia e guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos...). Todas essas pessoas possuem o direito de aguardar seu julgamento em um lugar diferente da prisão comum, se diferenciam dos demais por meio deste privilégio concedido nos anos de 1940 no governo ditatorial.

6 A Lei do Império de 11 de agosto de 1827, que “cria dois cursos de ciências jurídicas e sociais”, afirma que os que frequentarem “os cinco anos de qualquer dos cursos, com aprovação, conseguirão o grão de bachareis formados” e diz que “haverá também o grão de Doutor, que será conferido áquelles que se habilitarem som os requisitos que se especificarem nos estatutos”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM.-11-08-1827.htm Acesso: 22/04/2020

no texto *Sensibilidade cívica e Cidadania no Brasil*, discute a ideia de igualdade cidadã sobre o prisma das demandas por respeito e consideração ou reconhecimento em perspectiva comparada com os Estados Unidos e França. Nos dois últimos países não precisa ser advogado ou ter formação superior para ser reconhecido como cidadão e ser sujeito de direitos. Já no Brasil, a formação jurídica viabiliza uma identidade pública respeitável, com melhor posicionamento na hierarquia social e melhor gozo de direitos. Assim, a busca pelo curso de direito se baseia na ideia de conquistar um *status diferente no mundo cívico* – melhor ou superior ao que se tem hoje – para de alguma forma se desigualar dos demais no espaço coletivo. (OLIVEIRA, 2018, p. 36)

No campo jurídico, se verifica que ter um diploma não é suficiente para o sucesso na carreira, necessita-se em alguns casos, de apadrinhamentos de amigos, familiares para o melhor posicionamento na carreira privada. A outra via para o sucesso é o concurso público, que dependerá do acesso aos cursinhos específicos para as carreiras que se pretende concorrer. Como identifica Bóris Maia (2019) em sua tese de doutorado acerca do “*Aprendizado e tradição de conhecimento na preparação para concursos públicos*”, mas que no meu caso ser realizará no campo da graduação em direito. Os nossos cursos jurídicos são estruturados na pretensão de esgotamento de leis e estudo voltado para realização de questões “estilo concurso” (MAIA, 2019).

Para além deste fenômeno característico do direito brasileiro, tem-se a situação econômica dos alunos ou de seus familiares, que influencia diretamente no sucesso ou fracasso dos egressos do curso, seja na aprovação para o concurso desejado, ou na advocacia. Em uma sociedade desigual e hierarquizada, dita moderna, mas inserida em uma lógica ainda colonial, uns continuam sendo mais iguais do que os outros, e as oportunidades seguem sendo diferentes. Para exemplificar, números do CNJ de 2018 confirmam tal hipótese ao analisar o perfil sociodemográfico dos juízes brasileiros: “No que se refere ao perfil étnico-racial, a maioria [dos magistrados] se declara branca (80,3%), 18,1% negros (16,5% pardos e 1,6% pretos), e 1,6% de origem asiática (amarelo). (CNJ, 2018, p.08). Nosso histórico escravagista explica bem estes dados reveladores da nossa desigualdade. (CNJ, 2020, *on-line*)

A exclusão de acesso não termina por aí, uma significativa quantidade de estudantes formados em Direito, supostamente aptos para exercer a profissão de advogado, são impedidos de exercê-la se não aprovados no exame de ordem. Este dado revela que a educação brasileira, em especial a jurídica, instituiu uma prática de *inclusão-excludente* porque formar não é

garantia de emprego e a formação não é para adquirir conhecimento, mas melhorar o status social. Fazendo eclodir um processo de formação acadêmica, onde há a valorização de um diploma, como mecanismo de provável elevação do padrão de vida, sem haver, entretanto, o interesse pelo conhecimento verdadeiro, sendo este ao revés, coadjuvante. Como um aluno me diz:

“Fiz cinco anos de faculdade de Direito e serei o primeiro “doutor” de uma família de sete irmãos, meus pais são semianalfabetos, por isso que falo sempre que esse diploma não é meu, **esse diploma é para minha mãe**. Eu vou acabar esta faculdade por honra e orgulho da minha família. Eu não vou fazer nada com esse diploma, eu já tenho uma agência de revenda de carros usados de sucesso com meu irmão na Automóvel Clube [Rua no município de São João de Meriti] esse diploma é uma conquista mais pessoal do que profissional”. (Aluno -10º período) **Grifos meus**

A passagem acima é decisiva na confirmação da hipótese teórica apresentada no trabalho de que o diploma é acima de tudo uma conquista pessoal, tendo ele um efeito de marcador social. Nesta lógica, perde-se em alguma medida, a essência de transformação da Universidade e seu poder de produzir conhecimento, emergindo um modelo de ensino montado nas bases de um saber informativo de mera reprodução e entrega de diplomas, produzindo uma cultura de certificação em massa. Mas por outro lado, mesmo que de modo implícito, fica clara na fala do aluno que o diploma serve para aquisição de um status diferenciado, tê-lo e dizer que o tem, é a forma de se afirmar em uma sociedade que estratifica seus cidadãos profissionalmente. Vide o caso da mulher de um engenheiro que discutiu com um fiscal da prefeitura do Rio, que reprimia aglomerações durante a pandemia, proferindo a seguinte fala: “*Cidadão não, engenheiro civil, formado, melhor do que você*”.

Estes acontecimentos, seja no âmbito da sociedade civil, ou nas entrevistas para a este artigo, parecem ser resultados de uma demanda cultural local muito própria da sociedade brasileira, que confirmam esta necessidade de desigualar para estar em um lugar de superioridade. Há, no entanto, estimada demanda por reconhecimento dos cidadãos brasileiros dentro do espaço cívico que circulam. Uma variável que parece permear diversas classes sociais, mas especialmente as mais populares. De maneira que essa noção de sensibilidade cívica, é imprescindível para compreender os dilemas da cidadania no Brasil.

Não se pode olvidar que o ensino jurídico com o passar do tempo veio se tornando cada vez mais acessível, diminuindo seu “caráter elitista” de outrora no perfil de seleção do aluno, possibilitando até maior convivência social com operadores jurídicos representantes de diferentes estratos sociais. Mas o formato de se ensinar ainda preserva traços de um modelo tradicional, que se atualizou para um mercado massificado de certificações vazias. O Projeto Pedagógico do Curso de Direito (PPC) da Universidade pesquisada adverte que a maior parte da clientela do Curso vem dos setores sociais populares e médios⁷ do município do Rio de Janeiro, que percebe o estudo do Direito como forma de mobilidade social e ascensão profissional, por isso identificamos o fenômeno da *inclusão-excludente*.

Nesta tentativa de minorar as desigualdades, paradoxalmente estas pessoas em busca de mais igualdade e cidadania se deparam na faculdade com “lógicas de desigualdade” inerentes a toda sociedade brasileira. Assim, os preceitos de igualdade formal preconizados pela constituição de 1988, se apresentam contraditórios frente a antológica frase de Rui Barbosa que preconiza que “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam” (BARBOSA, 1999, p. 26).

Segundo Roberto Cardoso, a regra proposta por Barbosa sugere uma forma de “tratamento igualitário” na qual os direitos seriam diferenciados (ou desigualados) de acordo com o status do cidadão. (OLIVEIRA, 2018, p.40). Ainda de acordo com o autor, mesmo que essa não seja a interpretação mais adequada para o pensamento de barbosiano, a frase é sempre acionada pelo poder judiciário quando se quer desigualar direitos. Mais uma vez, o exemplo destes usos no nosso ordenamento é o instituto da “prisão especial” para portadores de diploma de ensino em curso superior. O que distingue direitos de acordo com o status social do cidadão⁸. Em suma, diante destas interlocuções, não parece que alunos de curso jurídico estejam em busca de aprender seus direitos, mas sim interessados em adquirir todos os privilégios possíveis de serem alcançados dentro da sociedade brasileira por meio da mobilidade que o status educacional pode promover no status cívico.

Roberto Kant de Lima no texto “*Carnavais, malandros e heróis: O dilema brasileiro do espaço público*” contido no livro *O Brasil não é para principiantes*, destaca a existência de

⁷Semestralmente é realizada pela universidade a pesquisa *Perfil do Calouro* que oportuniza esse diagnóstico.

⁸ Para maiores esclarecimentos leia o ensaio de Teixeira Mendes (2005) sobre igualdade à brasileira. Na realidade, o acesso à prisão especial foi ampliado nos últimos anos, e abrange outras categorias além dos portadores de diploma superior. Embora este não seja o único exemplo de alocação de direitos conforme o status social do cidadão, é o mais conhecido e aquele que melhor expressa problema

modelos de hierarquia (includentes e excludente) para compreender algumas lógicas de funcionamento do direito em diferentes sociedades. O que aparece no campo do ensino jurídico de forma semelhante quando observamos alguns desfechos. E dialoga intimamente com o que Cardoso Oliveira (2018) aponta, pois demonstra as distinções de ordem pública e social para a manutenção ou reprodução dos modelos postos. De acordo com Kant de Lima o modelo de *hierarquias includentes*, permitem, teoricamente, que todos os participantes de um determinado universo possam chegar a todas as posições da estrutura, por outro lado, o modelo de *hierarquias excludentes*, adverte que nem todos poderão chegar ao topo da hierarquia, pois não há espaço para tal. (KANT DE LIMA. 2000, p. 116).

Desta forma, é possível se perceber dois modelos pré-existentes para pensar a ordem pública e social. O primeiro – includente – se pauta no individualismo, no igualitarismo, na oposição, na igualdade pela diferença, e no modelo do paralelepípedo. O segundo – excludente – se baseia no holismo, na hierarquia, na complementariedade, na igualdade (por semelhança) e no modelo piramidal. O primeiro modelo é característico de sociedades oriundas da tradição anglo-americana, que ensinam maneiras de resolver seus conflitos baseando-se em negociações (barganha) e arbitragem, por exemplo. No modelo oposto, característico da Europa Continental, em especial do reino de Portugal, “a hierarquia depende da harmonia e a regra é que as partes são, em princípio, desiguais e complementares, elementos integrantes de uma escala infinita de gradações possíveis”. Nestes casos, as conciliações são utilizadas para dissolver o conflito e o julgamento para encontrar um culpado, sempre em busca da “verdade real”. (KANT DE LIMA, 2000, p. 118). Sendo, portanto, este modelo hierárquico excludente, o que vige na sociedade brasileira. O paradoxo reside em algumas normas constitucionais que pretendem aplicar o modelo da igualdade inclusiva e do paralelepípedo. Logo, em nosso país, existem duas lógicas contrapostas e contraditórias convivendo ao mesmo tempo. A lógica legal da suposta igualdade prevista no art. 5º da CRFB e a lógica social da desigualdade.

Os modelos descritos acima, são a base da formação cultural afeta ao bacharelismo do império brasileiro. A formação moderna, ainda é colonizada de ideais do passado que historicamente visavam formar pessoas destinadas a trabalhar com atividade burocrática para os quadros da administração pública nacional. E isso é revelado com a pesquisa de campo. Na atualidade, a expansão desenfreada dos cursos jurídicos, fez com que cada vez mais um cargo público fosse objeto de desejo de diversas classes sociais (em especial as mais populares – como

constatação da própria IES), pois a maioria destes cargos se associa a relevantes regalias e privilégios comum a alguns servidores.

4. HIERARQUIAS, STATUS CÍVICO E MOBILIDADE SOCIAL

Entretanto, o grande desafio é como se alcançar este topo da hierarquia e o status cívico desejado no seio social. Para isso é preciso graduar-se, passar na OAB e preparar para o concurso público ou para o mercado de trabalho, configurando uma trajetória longa de estudos. Assim, mesmo diante de anos de estudo, existem contradições observadas pelos operadores do campo, que narram as dificuldades de pessoas recém-formadas para o manejo dos rituais de justiça e dos entraves legais. Conforme um professor e juiz de direito me explica, essa dificuldade dos advogados novatos é uma característica da formação jurídica brasileira e ela deságua em um problema de ordem prática para o nosso sistema judicial:

Muitos advogados recém-formados e também com algum tempo de formado, **não sabem como conduzir e agir em uma audiência**, por exemplo. É nítido o despreparo. Não conseguem interpretar uma sentença, ou um despacho. Perdem prazos porque não sabem o que requerer. Mas estes são **problemas técnicos**. Existem os de ordem teórica, advogados que não sabem escrever por isso não conseguem pedir o que querem. E juiz não pode advogar para parte nenhuma. Eu realmente não tenho solução para este complexo problema. **Mas fico refletindo se isso não seria o reflexo de uma graduação fácil**, onde o objetivo inicial do aluno era só o diploma de ensino superior? (Professor-juiz de direito) **Grifos meus**

Diante da exposição do magistrado queria destacar dois pontos interessantes. Primeiro, a constatação de que o aluno não aprende a advogar, porque a faculdade não oferece esse “conhecimento técnico” como é exigido para a prática dos Tribunais. Lembrar que a faculdade enquanto pessoa jurídica, não ensina nada a ninguém, pois a faculdade existe pelos professores e pelos alunos. Logo, quando se julga que o aluno não aprendeu, é possível fazer uma reflexão sobre o que (não) ensinou também. A fala do juiz lança luz para a ideia de que a faculdade não ensina a prática do direito necessária para atuar nos tribunais, contrastando com essa ideia, verifica-se um vácuo já que o PPC do curso da Instituição, aduz a integração entre teoria e

prática.⁹ Ressalta-se que o direito não apresenta teorias como em outras áreas, apenas saberes dogmáticos e doutrinários, logo, fica difícil evidenciar tal integração. No cenário em que os operadores considerariam a doutrina como sendo uma “teoria”, também não haveria a articulação com os saberes práticos, uma vez que os alunos dizem não aprenderem substancialmente no âmbito dos NPJ e os professores, como o da fala acima, afirmam que eles não sabem o básico.

O segundo, foi apontar que a “graduação fácil” não é combatida pelo suposto filtro da OAB para seleção de bacharéis aptos ao ofício da advocacia. Noutras palavras, o problema da construção do conhecimento no direito se revela para além da formação no momento da graduação. Ele se consubstancia em elementos do passado, das tradições e das reproduções, e atualmente dos anseios do mercado. De modo que este modelo, seguirá se perpetuando nos sistemas avaliativos externos à graduação, como o exame de ordem e os certames de concurso público. Assim, as exigências de conteúdos legalistas previstos em normas estáticas não ensinam os alunos a pensar em soluções para os conflitos dinâmicos da vida real. Neste sentido José Eduardo Faria afirma que os alunos:

[...] ao deixarem a faculdade com o diploma nas mãos, terão a amargura de descobrir o descompasso entre a (in) formação profissional recebida e o universo de conflitos reais, não contando assim com o preparo teórico e prático suficientes para reordenar seus conceitos e ajustar-se a uma realidade nova e responsável por inúmeras transformações nas funções do direito. (FARIA, 1987, p.51)

Esse descompasso apontado por Faria, pode, em alguma medida, potencializar o binômio da *inclusão-excludente* que destaquei acima e reforçar o que o juiz exalta na sua interlocução comigo. O magistrado também me orienta, após nossa conversa, a ler os escritos do professor Sérgio Adorno, pois extrairia dali valiosas reflexões para minha pesquisa. Eu já conhecia o trabalho do referido professor em “*Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira (1988)*” e compreendia a importância dele no debate do bacharelismo nacional e a formação das carreiras profissionais no Brasil.

⁹ Missão do curso: “Assim, o Curso privilegia a integração teoria/prática, proporcionando instrumental para o desenvolvimento de uma aprendizagem autônoma, a fim de permitir ao egresso a atuação na advocacia privada, em outras carreiras jurídicas públicas [...]”

Este foi o cenário em que, no Brasil, deu-se o surgimento do que Sérgio Buarque de Holanda denominou de a “*praga do bacharelismo*” (HOLANDA, 1995, p. 156). Conveniente notar que o diploma de bacharel não habilitava apenas para o exercício da profissão de advogado e das carreiras jurídicas, uma vez que era o instrumento próprio para o ingresso em uma série de outras atividades também, tais como o jornalismo, o magistério, a chefia de órgãos públicos¹⁰ etc.

O bacharelismo possui hoje uma conotação pejorativa e caricatural denominado por Paulo Roberto Medina de “*bacharelise*”. (MEDINA, 2009) e usado para caracterizar pessoas que se valem de um palavreado vazio, pretensioso e de uma retórica invisível como forma de demonstrar uma falsa eloquência e compreensão das coisas. A dinâmica deste fenômeno histórico e atual é explicitada:

Após 1930, o bacharel em Direito passou a perder os espaços antes cativos da burocracia estatal para outros profissionais (tecnocratas), acentuando-se o fenômeno durante o regime militar pós-64. A partir daí a proliferação dos cursos jurídicos de qualidade precária serviu aos interesses da nova ordem, em se formarem profissionais burocráticos para serem absorvidos pelas funções subalternas e para amortecerem a pressão da classe média, ansiosa por ascensão social facilitada pelo diploma universitário. (LOBO, 1996, p.12)

E talvez este movimento seja bastante encampado pelas faculdades de direito na atualidade mesmo, o que poderia estar de acordo com a impressão do magistrado entrevistado. Parece então, que a cultura do bacharelismo colaborou para a formação de uma cultura permanente de modelo formalista, retórico, legalista e individualista, aos moldes do ensino jurídico colonial:

“No fundo todo mundo que faz direito sonha em ter um bom cargo público, eu fui assim. Negar isso é leviandade. Pergunte em uma sala de primeiro período e veja quantos querem ser juízes, promotores, delegados, muitos dirão que é o sonho da vida deles, que estão ali por isso. Todos buscam algum prestígio, reconhecimento e dinheiro, é intrínseco à vida estes desejos. Poucos querem ser advogados ou professores. Existe um fetiche no Brasil por cargos públicos, isso faz parte da nossa

¹⁰Desde cedo, os cursos jurídicos nasceram ditados muito mais pela preocupação de se constituir uma elite política coesa, disciplinada, devota às razões do Estado, que se pusesse à frente dos negócios públicos e pudesse, pouco a pouco, substituir a tradicional burocracia herdada da administração joanina, do que pela preocupação em formar juristas que produzissem a ideologia jurídico-política do Estado Nacional emergente. (ADORNO, 1988, p. 236)

história está nas nossas entranhas. Só que nós professores, sabemos que não tem vaga para todo mundo para ser servidor público e que estes concursos aprovam somente pessoas muito aptas ao crivo deles”. (Professora-doutora)

Pelo relato da professora fica evidente que a cultura do bacharelismo ainda resiste na nossa formação histórica enquanto nação. A aprovação no concurso é sinônimo de status, é o que almeja a grande massa de alunos. Fazer parte de órgão da administração pública, seja como um burocrata, ou um tecnocrata é um sonho dourado. A preleção da professora se entrelaça com o que uma aluna fala para outras amigas no brinde de formatura que pude acompanhar em uma festa idealizada pelos formandos de 2019.2: “*agora acabou a pobreza, daqui para frente é só glamour, sou advogada, linda loira e rica*” (risos). O momento da formatura é simbólico pois marca um período de mudanças, qual seja de uma possível ascensão social e econômica desejada – um ritual de passagem.

A construção destes maneirismos se constata na observação empírica e na cultura histórica do bacharelismo que colabora para a disseminação destes outros costumes também valorizados pelo campo jurídico. Dentre muitos rituais, repletos de significados, o mais marcante para mim foi durante uma formatura visualizar familiares entregando anéis de rubi¹¹ a filhos e netos, bacharéis em Direito. Dentre os presentes dotados de simbologia, o mais desejado é uma peça decorativa que retrata a justiça vendada como símbolo de imparcialidade: a balança, indicando o equilíbrio e a ponderação dos argumentos contra e a favor dos acusados, e a espada como um sinal de força.

Para além dos elementos representativos citados, a ideia de adestramento, perpetrada pela prática docente, promovida pelo ensino jurídico ao longo dos anos, não foi superada mesmo com as transformações sociais, políticas e econômicas experimentadas pelo país. A democratização, mudou o perfil do aluno-cliente, mas não alterou o desejo de ocupar determinado espaço elitista. Mudou, mas manteve seu caráter conservador. As pessoas

11 O rubi é uma das pedras mais valorizadas e desejadas do mundo. Amplamente utilizada para criar joias de beleza única, ela é a gema preciosa que representa o curso de direito. Sempre vermelho e muito raro, o rubi simboliza o dom da palavra, escrita ou falada. Ele também é relacionado à proteção, força e ao entusiasmo. Por carregar estes simbolismos, o rubi é a pedra perfeita para representar os futuros bacharéis em direito. Disponível em: <https://blog.poesie.com.br/aneis-de-formatura/qual-o-simbolo-do-direito-seu-significado-e-anel-de-formatura-do-curso/#ixzz6lsUERvzi> Acesso em: 08/02/2021.

passaram a ver no curso superior em direito uma possibilidade de ascensão social, conforme mostra a fala da aluna entrevistada acima. No mesmo sentido, um outro aluno me diz:

“Eu sou técnico em contabilidade. Sempre atuei no ramo. Mas vi no curso de direito a possibilidade de melhorar de vida. A contabilidade foi o que pude fazer naquela época em que trabalhava para ajudar meus pais. Hoje, graças a Deus eu posso fazer o curso que sempre quis. Em breve, quando eu me formar tenho certeza que aliando meus conhecimentos na área de contabilidade e a minha paixão por direito tributário, darei uma condição de vida melhor para minha família. (Aluno – 10º período)

O bacharel em direito, ou um estudante recém-formado, vislumbra ser um funcionário público ou um advogado de sucesso, em ambos os casos, obrigatoriamente, eles se relacionaram no exercício da atividade profissional, com instituições de poder e burocracias estatais, relações estas, que fizeram aparecer um *hábito-jurídico-político* estudantil valorizador de um saber demasiadamente dogmático e acrítico, denominado de *senso comum teórico*¹² dos juristas (WARAT, 2004) em detrimento de uma aproximação com a realidade social. Essa constatação da pesquisa vai na contramão do que o próprio PPC do curso promete quando fomenta a integração entre teoria e prática durante o curso.

Uma das informações que podem ser assinaladas como integrantes da função conservadora do ensino jurídico é a baixa quantidade de pesquisas de matriz empírica relacionadas ao Direito no âmbito da graduação naquela universidade e a ausência de uma adaptação às realidades sociais e regionais.

CONCLUSÃO

O presente artigo, compreendeu que o direito não se restringe a um caminho de construção de saberes jurídicos apenas, mas flerta com a construção de uma nova forma de se pensar e se posicionar socialmente e civicamente. Nota-se também como o acesso ao conhecimento jurídico, seja na graduação ou nos cursos preparatórios, associa-se ao exercício

¹² Leia-se: senso comum doutrinário.

dos direitos de cidadania no discurso dos entrevistados. A conquista do diploma equivale a uma liberdade e a um direito que antes parecia abafado ou inexistente.

É possível dizer que a formação em Direito também ensina outros assuntos para além do conhecimento jurídico-dogmático. Ensina uma nova percepção de mundo e de comportamento social. Um estilo formal de roupas como uma categoria cultural de vestimenta, uma forma gestual, uma maneira de falar apropriada, com um linguajar rebuscado, edifica uma gramática própria e marca a hierarquia dentro do Direito, que é naturalizada dia a dia por meio das rotinas judiciárias e que compõe a lógica do bacharel em atrelado a uma instância de poder.

Assim, a formação técnica-profissional-universitária, muito embora conceda algum preparo no campo do ensino formal, não é garantia de empregabilidade e sucesso no trabalho. Estes prestígios só se conquistam, quando muito, com o passar do tempo e com muito trabalho, estudo e dedicação. Portanto, se o objetivo é a conquista do diploma para satisfazer os anseios de mães ou de pais e ainda como símbolo de ascensão social, sem fundamento fica o comprometimento acadêmico reflexivo e crítico do aluno. O que acaba sendo uma contradição se olharmos para os objetivos específicos delineados no Proposta Pedagógica do Curso como a intenção de promover um ensino voltado para: “articular a teoria e a prática a partir de uma análise crítica e da problematização da realidade.”

Conclui-se também que o mesmo mercado que produz estas oportunidades, determina uma razão ambivalente que chamei de *inclusão-excludente*, devido ao elevado número de alunos concluintes que se tornam advogados e não são absorvidos pelo mercado de trabalho. Mas não só por isso, ela escancara também que a tradição bacharelesca da nossa sociedade, por meio da cultura jurídica que desenvolvemos, provoca uma demanda por inclusão em uma nova camada social. Ou seja, a busca pelo diploma se relaciona com o desejo de reconhecimento cívico e a necessidade de fazer valer os direitos de cidadania. No fundo, ficou nítido, que os estudantes querem adquirir uma *inclusão discursiva objetiva* para melhor se acomodarem socialmente.

O diploma de ensino superior é um escudo para uma provável mobilidade no status social. Por outro lado, o ensino do direito também revela e abriga, algumas frustrações e exclusões de alunos que não obtêm aprovação em concursos públicos ou no exame de ordem e são automaticamente descartados. A sociedade de mercado, de modelo capitalista em que as empresas privadas do ramo de ensino atuam, não são comprometidas com quaisquer obrigações

de resultados perante os seus alunos. Não existe contrato de prestação de ensino jurídico que prometa aprovação na OAB ou em algum concurso. O fato aqui é apenas notar que o percurso não é consistente para se atingir o fim desejado por muitos, é necessária complementação com cursinhos preparatórios ao longo da jornada para aquisição de saberes específicos

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: paz e terra, 1988.

AVRITZER, Leonardo. A elite que falsifica títulos acadêmicos. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/artigos/a-elite-que-falsifica-titulos-academicos-por-leonardo-avritzer/> Acesso em 20/04/2020.

BARBOSA, *Oração aos Moços*. Edição popular anotada, por Adriano da Gama Kury, 5ª edição, Rio de Janeiro, 1999.

FOOTE-WHYTE, William. Treinando a observação participante. In: A. Zaluar (org.) *Desvendando Máscaras Sociais*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S.A., 1975.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *"Corpo e alma do Brasil" - Raízes do Brasil*, São Paulo, Companhia das Letras, 1995 e 2006.

FARIA, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987.

KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: Falcão, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983.

_____, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: O dilema brasileiro do espaço público*. In: Laura Graziela Gomes; Livia Barbosa; José Augusto Drummond. (Org.). *O Brasil não é para Principiantes*. 1ed. Rio de Janeiro: FGV, 2000, v. 1, p. 105-124.

INEP, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/censo-da-educacao-superior> Acesso em 20/04/2020

LOBO, Paulo Luiz Neto (Coord). *Uma cartografia dos problemas In: ENSINO Jurídico: Diagnósticos, perspectivas e propostas*. 2. ed. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996.

MAIA e SILVA, Bóris. *SUJEITOS DE ESTADO Aprendizado e tradição de conhecimento na preparação para concursos públicos da burocracia fiscal*. Tese de Doutorado apresentada no PPGA/UFF, Niterói, 2019.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Do bacharelismo à bacharelise: reflexos desses fenômenos nos cursos jurídicos, ao longo do tempo*. In: ENSINO Jurídico: literatura e ética. Brasília: OAB, 2009.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso. *Sensibilidade Cívica e Cidadania no Brasil*. Antropolítica: Revista Contemporânea de Antropologia, v. 44, p. 34-63, 2018.

PAULA, Maria de Fátima Costa de. *Educação superior e inclusão social na América Latina: um estudo comparado entre Brasil e Argentina*, In: Maria de Fátima Costa de PAULA & Norberto FERNÁNDEZ LAMARRA. (Orgs). Reformas e democratização da educação superior no Brasil e na América Latina. Aparecida (SP): Ideias & Letras, 2011

PIRES, E.L. *Metamorfoses e regulação. O mercado de trabalho no Brasil dos anos 80*. São Paulo, 342 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, 1995.

VENANCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo – 150 anos de ensino jurídico no Brasil*. São Paulo: Perspectiva, 2011.

WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Coord. Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. Florianópolis: Fundação Boitex, 2004.